

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS
RELATIVAS A INVERSIONES**

WASHINGTON, D.C.

DECISION SOBRE JURISDICCION

(DEMANDA ADICIONAL)

CASO CIADI No. ARB/01/3

ENRON CORPORATION Y PONDEROSA ASSETS, L.P.

Demandantes

c.

REPUBLICA ARGENTINA

Demandada

Ante el Tribunal Arbitral integrado por:

Profesor Francisco Orrego Vicuña (Presidente)

Dr. Héctor Gros Espiell (Arbitro)

Sr. Pierre-Yves Tschanz (Arbitro)

Secretaria del Tribunal

Sra. Claudia Frutos-Peterson

Washington, D.C., 2 de agosto de 2004

Historia procesal

1. El 25 de marzo de 2003, Enron Corporation y Ponderosa Assets L.P. (las “Demandantes”) presentaron ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (“CIADI” o “Centro”) una solicitud en contra de la República Argentina (“República Argentina” o “Argentina”) por supuestas violaciones a las disposiciones del Tratado entre la República Argentina y los Estados Unidos de América sobre la Promoción y Protección de Inversiones de 1991 (“Tratado”). La solicitud se refiere a la adopción por parte del Gobierno de Argentina de ciertas medidas que supuestamente afectan la inversión que las Demandantes tienen en una sociedad transportadora de gas.

2. Con anterioridad, las Demandantes habían presentado una solicitud de arbitraje en contra de la República Argentina, también por supuestas violaciones al Tratado, pero en esa ocasión la controversia recayó sobre impuestos de sellos que algunas provincias argentinas aplicaron a la sociedad transportadora de gas en donde las Demandantes tienen su inversión (“primera diferencia”). Dicha solicitud fue registrada por el Centro el 11 de abril de 2001.

3. Después de solicitar observaciones a la República Argentina sobre la solicitud de arbitraje de las Demandantes de fecha 25 de marzo de 2003, el Tribunal resolvió aceptar dicha solicitud como una demanda adicional a la ya anteriormente registrada por el Centro (“demanda adicional”). Lo anterior se decidió de conformidad con el Artículo 46 del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (“Convenio”).

4. En su decisión, el Tribunal propuso tramitar ambas diferencias en forma independiente hasta que el Tribunal resolviera sobre las excepciones de jurisdicción en ambos casos.

Asimismo propuso un calendario acelerado para que las partes presentaran sus escritos sobre jurisdicción relativos a la demanda adicional. En base a este calendario, Argentina presentó su memorial sobre jurisdicción con fecha 20 de agosto de 2003, mientras que las Demandantes presentaron su memorial de contestación sobre jurisdicción con fecha 17 de octubre de 2003. Con posterioridad, el 19 de noviembre de 2003, Argentina presentó su escrito de réplica y el 22 de diciembre de 2003, las Demandantes presentaron su escrito de dúplica.

5. Las excepciones sobre jurisdicción relativas a la primera controversia fueron resueltas por el Tribunal con fecha 14 de enero de 2004. En su decisión, el Tribunal declaró que tenía competencia sobre esa controversia.

6. Con posterioridad, se celebró una audiencia sobre competencia relativa a la demanda adicional en París, Francia, los días 1 y 2 de abril de 2004. Las Demandantes estuvieron representadas durante la audiencia por los señores R. Doak Bishop y Craig S. Miles de la oficina de abogados King & Spalding, de Houston, Estados Unidos, así como por los señores Guido Santiago Tawil, Alix M. Martínez y la señora Silvia M. Marchili de la oficina de abogados M. & M. Bomchil, de Buenos Aires, Argentina. Los señores Bishop y Tawil se dirigieron al Tribunal en nombre de las Demandantes. Por su parte, la República Argentina estuvo representada por las señoras Cintia Yaryura y Ana Badillos, así como por el señor Ignacio Pérez Cortés de la Procuración del Tesoro de la Nación Argentina. Todos ellos se dirigieron al Tribunal en nombre de la República Argentina.

7. Durante la audiencia, el Tribunal también hizo preguntas a las partes de conformidad con la Regla 32(3) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del Centro (“Reglas de Arbitraje”).

La controversia entre las partes

8. Como ya se ha señalado, ésta es la segunda controversia entre Enron Corporation y Ponderosa Assets L. P. y la República Argentina que se presenta a este Tribunal. La primera diferencia se refería a los impuestos de sellos aplicados por las provincias argentinas, y el Tribunal se declaró competente en su decisión del 14 de enero de 2004 (*Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, decisión relativa a los impuestos de sellos). La presente diferencia es una demanda adicional que surge de la negativa del Gobierno de Argentina de permitir ajustes de las tarifas con arreglo al índice de precios al productor de los Estados Unidos (“IPP”) y de la promulgación de la Ley No. 25.561, que invalidó los ajustes basados en el IPP y el cálculo de las tarifas en dólares de los Estados Unidos de América. Según la argumentación de las Demandantes, estas medidas violan el compromiso contraído con el inversionista en el marco del Tratado.

9. El grado de participación de las Demandantes en la privatización del sector del gas en Argentina se ha explicado en la decisión relativa a los impuestos de sellos y no se repetirá en esta ocasión. Tampoco se volverán a explicar las distintas disposiciones sobre la tenencia de acciones ni las sociedades establecidas para ese fin. No obstante, el Tribunal señala que ha continuado la controversia entre las partes acerca de las transferencias de tenencia de acciones relacionadas con la participación de Enron en Transportadora de Gas del Sur Sociedad Anónima (“TGS”) y en sociedades conexas.

10. La República Argentina ha pedido que Enron explique esas tenencias y transferencias y las Demandantes han presentado al Tribunal y a Argentina diversos documentos a tal efecto. El Tribunal considera que desde que se emitió la decisión relativa a los impuestos de sellos las

disposiciones relativas a la tenencia de acciones no han cambiado, o que no lo han hecho de manera significativa. Obviamente, en caso de que esas situaciones cambiaran, el Tribunal lo tomará debidamente en cuenta. Las Demandantes se han comprometido a informar inmediatamente al Tribunal sobre cualquier cambio a este respecto.

La emergencia económica de Argentina

11. Una parte considerable de los argumentos de la República Argentina y de los documentos presentados en esta controversia tratan sobre la situación de emergencia social y económica que ha afectado a ese país.

12. Aunque la mayor parte de esas cuestiones corresponden al fondo de la diferencia, el Tribunal está consciente de esa situación y toma debida nota de ella. En esta fase sólo es pertinente concluir, como se hizo en el caso *CMS Gas Transmisión Company c. República Argentina* (“CMS”)¹, que la función del Tribunal no es estudiar medidas de política económica general ni decidir si éstas son correctas o incorrectas. Su único deber consiste en examinar oportunamente “si medidas específicas que afectan la inversión del Demandante, o medidas generales de política económica que tienen una relación directa con esa inversión, han sido adoptadas en contravención a los compromisos jurídicamente obligatorios adquiridos con el inversionista mediante los tratados, la legislación o los contratos”.

13. El Tribunal señala asimismo que si bien Argentina considera que la presente demanda abarca dos diferencias distintas, una relativa al IPP y otra sobre las medidas legislativas de emergencia, en opinión de la Demandante la controversia se refiere exclusivamente a una serie de medidas que han ido evolucionando y han acabado por afectar los derechos del inversionista.

Excepciones a la competencia planteadas por Argentina

14. Como ocurrió en el caso de la controversia relativa a los impuestos de sellos, la República Argentina ha planteado cinco excepciones a la jurisdicción del Centro y a la competencia del Tribunal. La primera de ellas es que la Demandante carece de *ius standi* porque la controversia se refiere a derechos contractuales pertenecientes a TGS y no a las Demandantes. En segundo lugar, una demanda indirecta como la que plantean las Demandantes viola el Artículo 25(2)(b) del Convenio. En tercer lugar, la controversia no surge directamente de una inversión, como lo exige el Artículo 25(1) del Convenio. En cuarto lugar, la existencia de una cláusula de elección de foro en el contrato prevalece sobre cualquier otro foro. Y en quinto lugar, la controversia ya se ha presentado a los tribunales nacionales de Argentina.

15. Puesto que estos argumentos ya se estudiaron en la decisión relativa a los impuestos de sellos, y que en la presente diferencia la situación es la misma, el Tribunal los abordará brevemente y dedicará más atención a ciertos aspectos a los cuales la República Argentina concede especial importancia en relación con esta controversia específica.

Excepción a la competencia basada en la falta de *ius standi* y cuestiones conexas

16. En primer lugar la República Argentina plantea una excepción a la competencia del Tribunal basándose en que las Demandantes carecen de *ius standi* porque solamente TGS tiene derecho a presentar demandas en tanto que sociedad. Este aspecto se plantea como una cuestión de admisibilidad.

17. Argentina sostiene que los accionistas no pueden presentar demandas independientemente de la sociedad, ni siquiera de forma proporcional a su propio interés, ya

que se trataría de una demanda indirecta. Argentina argumenta que ni en la legislación argentina ni en el derecho internacional la personalidad jurídica de una sociedad permite que sus accionistas presenten demandas indirectas. En los casos en que esto se ha permitido ha sido siempre con arreglo a disposiciones explícitas de carácter excepcional. Si bien una inversión en acciones podría considerarse protegida por el Tratado, sólo será así cuando las acciones se hayan visto afectadas como tales por medidas del Gobierno del país donde se ha realizado la inversión.

18. No obstante, en opinión de las Demandantes, el Tratado permite en forma específica que los inversionistas entablen acciones en relación con sus inversiones, y no hay en el derecho internacional ninguna disposición que impida el ejercicio de ese derecho. Su demanda es independiente de cualquier demanda que TGS pueda presentar como propietaria de la licencia.

19. También en este caso las partes se han referido al significado de los casos *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited* (“Barcelona Traction”)² y *Elettronica Sicula, S.p.A.* (“ELSI”)³ en la medida en que estas decisiones reflejan el derecho consuetudinario internacional. La legislación de Argentina también se ha estudiado en este contexto. En particular, las Demandantes argumentan que el Tratado no requiere que las Demandantes controlen TGS y que en diversos casos del CIADI se ha confirmado el derecho de los inversionistas a presentar demandas en su propio nombre.⁴

20. En la decisión relativa a los impuestos de sellos ya se examinó también la justa preocupación de Argentina por la posibilidad de que sucesivas demandas de accionistas minoritarios que invierten en sociedades que a su vez invierten en otras sociedades acabara generando demandas que sólo estuvieran remotamente relacionadas con las medidas que se

cuestionan. No obstante, como ya explicó el Tribunal en ese caso, esta cadena está claramente limitada en la medida en que la cláusula de consentimiento al arbitraje solamente se refiere a inversionistas concretos.⁵

21. Las opiniones de las partes también son diferentes en lo que respecta a la segunda y la tercera excepción a la competencia planteadas por Argentina. La cuestión de las demandas indirectas es inseparable de la conclusión relativa al *ius standi*: si se determina que los inversionistas minoritarios pueden presentar demandas, esa determinación incluye, por definición, a inversionistas cuya participación podría describirse como indirecta. La relación de esta cuestión con el Artículo 25(2)(b) del Convenio se tratará más adelante.

22. La cuestión de si la controversia surge directamente de una inversión está relacionada con la cuestión relacionada de cuáles son exactamente los derechos del inversionista de acuerdo con lo establecido en el Tratado. El hecho de que tanto los accionistas mayoritarios como los minoritarios puedan presentar demandas se debe a que son inversionistas protegidos en el marco del Tratado. Este elemento regirá la conclusión relativa a si la diferencia surge directamente de una inversión.

Excepción a la competencia basada en la existencia de una cláusula contractual de elección de foro y en la presentación de la controversia a los tribunales nacionales

23. Otras dos excepciones planteadas por la República Argentina se refieren a la cuestión de la existencia de una cláusula de elección de foro en el contrato de licencia y a la cuestión conexa de si la diferencia se sometió a los tribunales del país. Argentina considera que la cláusula de elección de foro presente en el contrato, que asigna competencia exclusiva a los tribunales administrativos de Buenos Aires, es la que prevalece. Se argumenta que en ese

contrato las Demandantes son una tercera parte sin derecho a emprender acciones independientemente. Además, se argumenta que TGS presentó recurso contra las medidas relativas al IPP y sometió otros aspectos de la controversia a los tribunales administrativos.

24. Las Demandantes rechazan esas conclusiones y opinan que las disposiciones contractuales relativas a la elección de foro no excluyen la jurisdicción del CIADI cuando se trata de una demanda basada en el Tratado.⁶ Además, las Demandantes argumentan que no han recurrido a ningún tribunal de Argentina y que las posibles acciones emprendidas por TGS no impiden que las Demandantes recurran al arbitraje del CIADI, como se determinó en los casos *Alex Genin and others v. Republic of Estonia* (“Genin”)⁷ y *CMS*.⁸

Las conclusiones del Tribunal en materia de competencia

25. El Tribunal está de acuerdo con la opinión que la República Argentina expresó en la audiencia sobre competencia celebrada respecto de la presente controversia, en el sentido de que las decisiones de los tribunales del CIADI no constituyen precedentes vinculantes y de que cada caso debe examinarse a la luz de sus propias circunstancias. Ésta fue también la conclusión alcanzada por el Tribunal en la decisión sobre la demanda relativa a los impuestos de sellos.⁹ Sin embargo, las cuestiones fundamentales planteadas por las partes en relación con la competencia en el presente caso no son en realidad diferentes de las planteadas en casos anteriores. Por ello, las conclusiones del Tribunal siguen la misma línea de razonamiento, no porque existan precedentes vinculantes sino porque las circunstancias de los distintos casos son comparables, y en algunos aspectos idénticas.

26. Debido a que la presente demanda es una demanda subordinada a la relativa a los impuestos de sellos, el Tribunal podría haberse basado en las conclusiones sobre competencia

que se emitieron en esa decisión y hacerlas valer también en la presente diferencia adicional. No obstante, el Tribunal ha querido examinar de nuevo los argumentos relativos a la competencia formulados por la República Argentina y las opiniones de las Demandantes sobre esta materia. De hecho, las partes no han planteado ningún argumento nuevo a este respecto y, por lo tanto, el Tribunal considera que no hay base para cambiar ninguna de las conclusiones ya alcanzadas en el caso de la demanda relativa a los impuestos de sellos.

27. El Tribunal está convencido de que también en este caso las Demandantes tienen *ius standi* para presentar demandas independientemente, puesto que son inversionistas protegidos con arreglo a lo estipulado en el Tratado.¹⁰ El derecho de las Demandantes a entablar acciones independientemente está firmemente establecido en el Tratado y no hay razones para sostener lo contrario en relación con la presente controversia. Esta situación tampoco es contraria al derecho internacional ni a la práctica y decisiones del CIADI.

28. Los inversionistas extranjeros, como las Demandantes, fueron invitados específicamente a participar en el proceso de privatización, se establecieron en Argentina diversas sociedades para ello y las inversiones se canalizaron hacia TGS mediante esta red de estructuras corporativas. Es indefendible intentar disociar ahora a TGS de esas otras sociedades e inversionistas y argumentar que las Demandantes no tienen *ius standi*. Éste es uno de los aspectos esenciales del Tratado y de la protección que ofrece a los inversionistas extranjeros.

29. La letra y el espíritu del Tratado son claros en que se refiere a brindar también esa protección a los accionistas minoritarios o indirectos. El Tribunal destaca asimismo que la definición de inversión con arreglo a lo dispuesto en el Artículo I (1)(a) del Tratado se refiere expresamente a la propiedad o el control directos o indirectos por parte de extranjeros:

a) “inversión” significa todo tipo de inversión, tales como el capital social, las deudas y los contratos de servicio y de inversión, que se haga en el territorio de una Parte y que directa o indirectamente sea propiedad o esté controlada por nacionales o sociedades de la otra Parte, y comprende, entre otros:

(...)

ii) sociedades, acciones, participaciones u otros intereses en sociedades o intereses en sus activos;

30. Ésta es la definición en que se basa todo el examen de la controversia. Es evidente que esa definición abarca la canalización de inversiones a través de sociedades constituidas en el país, especialmente cuando ello es obligatorio en virtud de las propias disposiciones legales que rigen el proceso de privatización en Argentina. No sólo se requería que TGS fuera una sociedad argentina, sino también que las sociedades de inversiones se hubieran constituido en Argentina.

31. Ante esta disposición tan explícita, el Tribunal sólo puede concluir que las inversiones indirectas están protegidas específicamente por el Tratado.

32. Además, la interpretación del Tribunal es acorde con las normas que rigen la interpretación de los tratados estipuladas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. El Artículo 31.1 de esa Convención estipula que “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. También el Artículo 32 se refiere al recurso a medios complementarios de interpretación, incluidos “los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración”. No hay duda de que el Tratado se celebró con la finalidad específica de garantizar los derechos de los inversionistas

extranjeros y promover su participación en el proceso de privatización. En vista del texto explícito del Tratado y de su finalidad y objeto, ni siquiera es necesario recurrir a medios complementarios de interpretación, como los trabajos preparatorios, lo cual sólo sería necesario si no hubiera suficientes elementos de interpretación en virtud de la norma estipulada en el Artículo 31 de la Convención.

Las diferencias con el caso *Mondev*

33. La República Argentina ha invocado algunos casos recientes para solicitar que los tribunales del CIADI sean coherentes en sus decisiones. El Tribunal examinará esos casos a fin de apreciar su significado y su alcance reales.

34. El primer caso que invoca la República Argentina para tal efecto es *Mondev International Ltd. v. United States of America* (“Mondev”).¹¹ En este caso, se argumentó correctamente que los Estados Unidos adoptaron el criterio de que los accionistas no pueden presentar demandas de conformidad con lo establecido en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (“TLCAN”) por daños que pueda haber sufrido la sociedad de la que son accionistas. Asimismo, el Artículo 1139 del TLCAN se refiere a la propiedad y al control directos o indirectos de las inversiones. Se argumenta que esta misma interpretación debería ser la que adoptara este Tribunal, especialmente por el hecho de que los Estados Unidos son parte en el Tratado.

35. No obstante, en el caso *Mondev* la conclusión que alcanzó el Tribunal fue distinta. Tras explicar el argumento de *Mondev* en el sentido de que la frase “que directa o indirectamente sea propiedad o esté controlada” se adoptó específicamente para evitar los problemas relativos a la legitimidad de los accionistas que planteaba la decisión del caso *Barcelona Traction*, el

Tribunal concluyó:

“En opinión del Tribunal, Mondev puede, en efecto, demostrar que ha sufrido pérdidas o daños debido a las decisiones respecto de las cuales ha presentado demanda, incluso si la propia empresa también sufrió las pérdidas o daños... Por estas razones, el Tribunal concluye que Mondev está legitimado para presentar su demanda...”¹²

36. La República Argentina plantea un argumento similar en relación con la opinión expresada en el mismo sentido por los Estados Unidos en el caso *GAMI Investments Inc. v. United Mexican States* (“Gami”),¹³ un caso que hasta la fecha todavía no se ha decidido.

37. No obstante lo anterior, el Tribunal debe señalar que, como también se indicó en la decisión sobre la demanda relativa a los impuestos de sellos,¹⁴ el aspecto más innovador del CIADI y de otros sistemas cuya finalidad es proteger las inversiones extranjeras es precisamente que los derechos de los inversionistas han dejado de estar sujetos a consideraciones políticas y de otro tipo de sus gobiernos, como ocurría en el antiguo régimen de protección diplomática, una situación que producía con frecuencia injerencias en esos derechos. Actualmente los inversionistas pueden presentar demandas al margen de la opinión de sus gobiernos.

38. El Tribunal señala asimismo que la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo recientemente, en el contexto de la ley sobre inmunidad soberana de los Estados Unidos, que cuando la legislación se refiere a la propiedad directa de acciones debe entenderse que se refiere a la propiedad de una mayoría de las acciones y a los requisitos formales de una estructura corporativa, pero que cuando se refiere a la propiedad indirecta ello significa que los accionistas minoritarios también disfrutaban de ciertos derechos y que la estructura corporativa formal deja de ser el criterio rector. En relación con la expresión “propiedad directa e

indirecta” utilizada en otras leyes, la Corte afirmó que:

“Cuando la intención del Congreso es referirse a la propiedad en un sentido distinto del formal, sabe cómo hacerlo”.¹⁵

39. La definición de inversión adoptada en tratados bilaterales sobre inversiones es un ejemplo claro de protección de los accionistas minoritarios y no hay duda de que el Senado de los Estados Unidos no lo ignoró. Esta decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos probablemente debería tener más peso en cuanto a la opinión de los Estados Unidos sobre la propiedad indirecta que la expresada por la representación letrada de ese Gobierno en casos de arbitraje.

Las diferencias con el caso *Vacuum Salt*

40. La República Argentina también ha instado a este Tribunal a ser coherente con lo que se decidió en un caso anterior del CIADI, el de *Vacuum Salt Products Ltd. v. Republic of Ghana* (“Vacuum Salt”).¹⁶ El Tribunal ha examinado ese caso con el mayor interés para ver si de hecho contenía algo que sugiriera la necesidad de que este Tribunal adoptara una conclusión distinta de la que adoptó en su decisión sobre la demanda relativa a los impuestos de sellos.

41. En ese caso, el Tribunal se ocupó de la interpretación del Artículo 25(2)(b) del Convenio en relación con el significado de la expresión “control extranjero”. Ese Artículo estipula que las personas jurídicas que tengan la nacionalidad de un Estado Contratante parte en la diferencia pueden optar por la jurisdicción del CIADI cuando “las partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por estar sometidas a control extranjero”. En la decisión se afirmó que debido a que no existía un acuerdo de ese tipo, la Demandante no podía acceder a la jurisdicción del CIADI.

42. La República Argentina es de la opinión que ocurre lo mismo en el presente caso, ya que no ha habido ningún acuerdo para tratar a cualquiera de las sociedades argentinas interesadas como nacionales de otro Estado Contratante en función del control extranjero de esas sociedades.

43. Estos argumentos no resultan convincentes para este Tribunal por dos razones. La primera es que *Vacuum Salt* fue en todo momento una sociedad constituida de conformidad con el Código de Sociedades de Gana de 1963. No había ningún contrato de inversión extranjera ni relación alguna con una ley sobre inversiones extranjeras. En esa sociedad solamente había un accionista minoritario de nacionalidad griega.

44. En el presente caso la situación es completamente diferente. Hay inversionistas extranjeros concretos, que fueron invitados por el Gobierno de Argentina a participar en el proceso de privatización y a quienes se obligó a constituir sociedades locales para canalizar sus inversiones. En todo momento se trató de una operación de inversión extranjera.

45. Además, hay una segunda razón todavía más poderosa por la que este Tribunal está convencido de que el caso *Vacuum Salt* era totalmente diferente y no se puede comparar con el presente caso en forma alguna. No había ningún tratado bilateral sobre inversiones y, en consecuencia, no había una definición específica de inversión disponible.

46. La disposición del Artículo 25(2)(b) permite que las sociedades constituidas en un país recurran al arbitraje del CIADI siempre y cuando exista un acuerdo en ese sentido. Tal acuerdo sería normalmente el resultado del Tratado. Esto es lo que el Tribunal explicó en el caso *CMS* al afirmar que:

“La referencia que hace el Artículo 25(2)(b) al control extranjero en cuanto a

tratar una sociedad de la nacionalidad del Estado que es Parte Contratante como nacional de otro Estado Contratante está precisamente dirigida a favorecer el acuerdo entre las partes, evitando así que la personalidad jurídica de la sociedad pudiese interferir con la protección de los intereses reales asociados a la inversión. El mismo resultado se puede alcanzar mediante las disposiciones del TPPI, donde el consentimiento puede incluir accionistas que no son controladores o que son minoritarios”.¹⁷

Demandas presentadas al amparo de un contrato y al amparo de un tratado

47. Las excepciones a la competencia presentadas por la República Argentina involucran diversos aspectos relacionados con las demandas presentadas al amparo de un contrato y al amparo de un tratado. En particular se argumenta que la cláusula de elección de foro incluida en el contrato de licencia y la supuesta presentación de demandas a tribunales argentinos son distintas e independientes de las demandas presentadas al amparo del Tratado, que son inaceptables por falta de *ius standi* y argumentos conexos.

48. Muchos tribunales han tenido que ocuparse de la diferencia entre las demandas basadas en contratos y las demandas basadas en tratados, como demuestran los casos *Lauder*,¹⁸ *Genin*,¹⁹ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina* (“Aguas del Aconquija”),²⁰ *CMS*²¹ y *Azurix*,²² así como los Comités de Anulación en los casos *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina (Procedimiento de Anulación)* (“Vivendi”)²³ y *Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt* (“Wena”)²⁴. Los casos *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan* (“SGS c. Pakistán”)²⁵ y *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines* (“SGS c. Filipinas”)²⁶ son otros dos ejemplos recientes de esta controversia.

49. La distinción entre estos tipos diferentes de demandas se basa en parte en el requisito de la triple identidad. Cuando en una controversia hay identidad de las partes, del objeto y de la

causa de la acción,²⁷ puede considerarse que se trata de una controversia en la que es virtualmente imposible separar las cuestiones relativas al contrato de las cuestiones relativas al tratado y obtener de esa distinción una conclusión acerca de la competencia.

50. No obstante, como afirmó el Comité de Anulación en el caso *Vivendi*, “Una causa de pedir bajo un tratado no es lo mismo que una causa de pedir bajo un contrato; requiere una demostración clara de conducta que en las circunstancias es contraria a la norma relevante del tratado”.²⁸ En el caso *CMS* el tribunal también sostuvo, al referirse a este tipo de decisiones, que “debido a que las reclamaciones de carácter contractual son diferentes de las reclamaciones bajo un tratado, aún cuando hubiese habido o actualmente haya un recurso ante los tribunales nacionales por violación del contrato, ello no impediría someter reclamaciones a arbitraje en los términos del tratado”.²⁹

51. En el presente caso, aunque es indudable que hay cuestiones relativas al contrato entre las partes, la esencia de las demandas, como en el caso de la demanda relativa a los impuestos de sellos, se refiere a presuntas violaciones de los derechos reconocidos en el Tratado. Puesto que el Tribunal ha concluido que no hay razones para alterar las conclusiones sobre competencia alcanzadas en la decisión sobre la demanda relativa a los impuestos de sellos, la distinción entre las demandas basadas en un contrato y las basadas en un tratado pierde en gran medida su importancia en la presente etapa de este caso.

Decisión

52. Por las razones antes expuestas, el Tribunal decide que la presente controversia se encuentra dentro de la jurisdicción del Centro y de la competencia del Tribunal. En consecuencia, se ha dictado la resolución necesaria para la continuación del procedimiento de conformidad con la Regla de Arbitraje 41(4).

Así queda acordado.

Francisco Orrego Vicuña
Presidente del Tribunal

Héctor Gros Espiell
Árbitro

Pierre-Yves Tschanz
Árbitro

-
- ¹ *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión sobre jurisdicción del 17 de julio de 2003, párr. 33; ver también *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/3), Decisión sobre jurisdicción del 14 de enero de 2004, párrs. 29-30.
- ² Corte Internacional de Justicia, “*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*”, (Nueva Aplicación: 1962) (Bélgica c. España) (1962-1970).
- ³ Corte Internacional de Justicia, “*Elettronica Sicula, S.p.A.*” (ELSI) (Estados Unidos de América c. Italia) (1987-1989).
- ⁴ *Lanco International, Inc. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/6), Decisión del 8 de Diciembre de 1998; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3), Laudo del 21 de Noviembre de 2000; *Antoine Goetz and others v. Republic of Burundi* (Caso CIADI No. ARB/95/3), Laudo del 10 de febrero de 1999; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión del procedimiento de anulación del 3 de julio de 2002; y *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión sobre jurisdicción del 17 de julio de 2003.
- ⁵ *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/3), Decisión sobre jurisdicción del 14 de enero de 2004, párrs. 50-53.
- ⁶ *Lanco International, Inc. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/6), Decisión del 8 de Diciembre de 1998; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3), Laudo del 21 de noviembre de 2000; *Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. v. Kingdom of Morocco* (Caso CIADI No. ARB/00/4); *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión del procedimiento de anulación del 3 de julio de 2002; *Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt* (Caso CIADI No. ARB/98/4), Decisión del procedimiento de anulación del 5 de febrero de 2002; y *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión sobre jurisdicción del 17 de julio de 2003.
- ⁷ *Alex Genin and others v. Republic of Estonia* (Caso CIADI No. ARB/99/2), Laudo del 25 de junio de 2001.
- ⁸ *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión sobre jurisdicción del 17 de julio de 2003.
- ⁹ *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/3), Decisión sobre jurisdicción del 14 de enero de 2004, párr. 40.
- ¹⁰ *Azurix Corp. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/12), Decisión sobre jurisdicción del 8 de diciembre de 2003, párrs. 62-63.
- ¹¹ *Mondev International Ltd. v. United States of America* (Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2), Laudo del 11 de octubre de 2002.
- ¹² *Id.*, párrs. 82-83.
- ¹³ *GAMI Investments Inc. c. Estados Unidos Mexicanos* (Procedimiento bajo las reglas de arbitraje de

TLCAN/UNCITRAL), Presentación de los Estados Unidos de América del 30 de junio de 2003.

- ¹⁴ *Enron Corporation y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/3), Decisión sobre jurisdicción del 14 de enero de 2004, párr. 48.
- ¹⁵ *Dole Food Co. v. Patrickson*, Corte Suprema de los Estados Unidos, 123 S. Ct. 1655 (2003).
- ¹⁶ *Vacuum Salt Products Ltd. v. Republic of Ghana* (Caso CIADI No. ARB/92/1), Decisión sobre jurisdicción del 16 febrero de 1994.
- ¹⁷ *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión sobre jurisdicción del 17 de julio de 2003, párr. 51.
- ¹⁸ *Ronald S. Lauder v. Czech Republic*, Laudo final bajo las Reglas Uncitral, 3 de septiembre de 2001.
- ¹⁹ *Alex Genin and others v. Republic of Estonia* (Caso CIADI No. ARB/99/2), Laudo del 25 de junio de 2001.
- ²⁰ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/97/3), Laudo del 21 de noviembre de 2000.
- ²¹ *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión sobre jurisdicción del 17 de julio de 2003.
- ²² *Azurix Corp. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/12), Decisión sobre jurisdicción del 8 de diciembre de 2003.
- ²³ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina*, (Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión del procedimiento de anulación del 3 de julio de 2002.
- ²⁴ *Wena Hotels Limited v. Arab Republic of Egypt* (Caso CIADI No. ARB/98/4), Decisión del procedimiento de anulación del 5 de febrero de 2002.
- ²⁵ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Islamic Republic of Pakistan* (Caso CIADI No. ARB/01/13), Decisión sobre jurisdicción del 6 de agosto de 2003.
- ²⁶ *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines* (Caso CIADI No. ARB/02/6), Decisión sobre jurisdicción del 29 de enero de 2004.
- ²⁷ *Ronald S. Lauder v. Czech Republic*, Laudo final bajo las Reglas Uncitral, 3 de septiembre de 2001, párrs. 161 y 163.
- ²⁸ *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c. República Argentina*, (Caso CIADI No. ARB/97/3), Decisión del procedimiento de anulación del 3 de julio de 2002, párr. 113.
- ²⁹ *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/8), Decisión sobre jurisdicción del 17 de julio de 2003, párr. 80. Ver también *Azurix Corp. c. República Argentina* (Caso CIADI No. ARB/01/12), Decisión sobre jurisdicción del 8 de diciembre de 2003, párr. 89.