

***EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCION EN LOS LAUDOS ARBITRALES
DEL CIADI: Ejecución Directa o Aplicación del Exequatur?***

***RECOGNITION AND ENFORCEMENT TO ICSID AWARD: Direct
Enforcement or Exequatur?***

Ab. Christian G. Sommer (*)

Resumen: Los laudos dictados por el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), como consecuencia de las múltiples demandas de inversionistas extranjeros contra la República Argentina, vienen generando continuas disputas sobre los alcances interpretativos de los laudos y como éstos deben ser ejecutados en el país. La República Argentina ha mostrado sus reparos en las interpretaciones, muchas veces contradictorias de los árbitros, sobre la responsabilidad del Estados en las demandas presentadas contra el país. Pero las actuales controversias se circunscriben principalmente en los procedimientos – o no – que deben llevar adelante los inversionistas que han obtenido un laudo favorable, para la ejecución de sus créditos en el foro local.

Abstract: The awards pronounce by the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), as a result of the multiple demands of Foreign Investors against Argentina, are generating continuous disputes over the scope of interpretation of awards and how they should be enforce in the country. Argentina has expressed his objections in the interpretations, often contradictory of the arbitrators, on responsibility of States in actions against the country. But current controversies are mostly restricted to the proceedings - or not - that should carry out the investors who have obtained a favourable award and the enforcement to credits in domestic forum.

Palabras claves: Tratados Bilaterales de Inversión – Arbitraje Internacional – CIADI – Reconocimiento y Ejecución de laudos

Key Words: Bilateral Investment Treaties – International Arbitration – ICSID – Recognition and Enforcement to Award

Introducción

Con el advenimiento de los procesos de inversiones extranjeras a partir de la segunda mitad del siglo XX, principalmente entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo, los Estados vislumbraron la necesidad de establecer un marco jurídico internacional que permitiera aglutinar los aspectos jurídicos comunes que se venían plasmando en los Acuerdos de Promoción y Protección de las Inversiones (APRI's) o también denominados Tratados Bilaterales de Inversión (TBI's), firmados entre los Estados que procuraban incentivar el desarrollo de sus inversionistas¹.

Esto dio lugar en el marco del Banco Mundial, a la aprobación del *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados* de 1965 (denominado también Convenio de Washington) que estableció un mecanismo para la solución de las controversias que se suscitaban entre los Estados y los inversionistas, denominado *Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones* (CIADI)². El Convenio de Washington produjo una modificación respecto al procedimiento para el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales existente hasta ese momento, principalmente enmarcados a través de la *Convención de Nueva York sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias y Laudos Extranjeros de 1958*, en donde el proceso de exequatur juega un rol importante al momento de ser aplicado e interpretado por las autoridades jurisdiccionales del Estado en donde se pretenda dar cabida a la ejecución de un laudo arbitral³.

La relevancia del proceso de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales en materia de inversión extranjera, tiene un significado especial para la República Argentina, ya que están pendientes en nuestro país, las solicitudes de ejecución de varios laudos arbitrales dictados por el CIADI⁴. Respecto de estos laudos, se han suscitados diferencias interpretativas entre los inversores demandantes y la postura de la República Argentina, sobre los mecanismos adecuados para su ejecución.

I. El sistema arbitral del CIADI

Desde el desarrollo y promoción de las inversiones extranjeras a través de los antiguos Tratados de Paz, Amistad y Cooperación entre los Estados y más contemporáneamente a través de los TBI's, - se han generado, en la medida que fueron implementándose -, conflictos de índole política, económica y jurídica que ameritaron el interés de especialistas del derecho internacional.

A finales de la década del ochenta y principios de noventa, las directrices del Consenso de Washington desembocaron en la transformación política y económica de los Estados de Latinoamérica, caracterizada por la liberalización de la economía, la reforma del Estado, la

1 Para un específico estudio sobre los Tratados de Inversión Extranjera, ver: DOLZER, RUDOLF y STEVENS, MARGRETE. *Bilateral Investment Treaties*. MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS, LA HAYA, BOSTON, LONDRES. 1995. UNITED NATIONS CENTRE ON TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Bilateral Investment Treaties*. UNITED NATIONS, NEW YORK. USA. 1992. SACERDOTI, GIORGIO. "Bilateral Treaties and Multilateral Instruments on Investment Protection". *Recueil des Cours*. Academia de la Haya de Derecho Internacional. 1997. YMAZ VIDELA, ESTEBAN. *Protección de Inversiones Extranjeras. Tratados Bilaterales. Sus efectos en las contrataciones administrativas*. EDIT. LA LEY. BUENOS AIRES, 1999.

2 Entró en vigor en 1966 y la República Argentina firmó el Convenio el 21 de marzo de 1991, ratificándolo el 19 de octubre de 1994.

3 También se pueden mencionar la Convención Interamericana sobre eficacia extraterritorial de Sentencias y Laudos Extranjeros de Montevideo de 1979 (modificado parcialmente en 1989) y la Convención de Panamá de 1975 sobre Ejecución de Laudos Extranjeros (CIDIP II), entre otros tratados.

4 Laudos pendientes de ejecución en los casos CMS, Sempra, Enron, Vivendi, entre otros.

desregulación y las privatizaciones de las empresas públicas⁵.

Siguiendo estas directrices, el término “inversión extranjera” se transformó en sinónimo de crecimiento económico y desarrollo, por lo que los Estados para conseguir tales fines, recurrieron a soluciones bilaterales, modificando sus legislaciones nacionales y suscribiendo TBI's⁶. De esta manera, el régimen de promoción y protección de inversiones extranjeras se constituyó en un sistema autónomo, con su mecanismo de solución de controversias a través de tribunales arbitrales internacionales; con su propio derecho aplicable en razón de la interrelación de las normas de los diferentes TBI's por la vía de las cláusulas de Trato Nacional (CTN) y cláusulas de Nación Más Favorecida (CNMF); y con su propio sistema de reconocimiento y ejecución de laudos⁷. Los laudos enfatizan el carácter de ejecutabilidad de estos sin aplicación del exequatur por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado en donde se cumplimenten estos, que lleva en la actualidad al surgiendo de discrepancias en la interpretaciones sobre aspectos de inmunidades de jurisdicción y ejecución.

La problemática de la inmunidad de jurisdicción y ejecución en cuestiones de inversión extranjera, si bien es un tema que ha adquirido auge en las últimas décadas, por el aumento en los laudos dirimidos, en especial ante el CIADI, el mismo ya había sido discutido en foros académicos internacionales con antelación. Hacia fines de la década del sesenta, el maestro Wegner Goldschmidt sostenía que el principio de la inmunidad de jurisdicción de los Estados ante tribunales extranjeros por actos *iuri gestionis*: *No existe si el Estado extranjero expresamente renunció a ella en un contrato en el cual aparece también como deudor*⁸. Otras posiciones como la del Dr. Ricardo Balestra, manifestaban que tales renunciaciones frente a estados en emergencia económica, estaban lejos de ser una cláusula libremente pactada, sino generalmente impuesta en forma de arbitraje internacional por los países o empresas acreedoras⁹.

Los preceptos relativos a la estructura del CIADI y a sus procedimientos de arbitraje y conciliación se encuentran, básicamente, en cinco textos legales: a) el referido Convenio de Washington, b) el Reglamento Administrativo y Financiero, c) las Reglas de Iniciación, d) las Reglas de Arbitraje y e) las Reglas de Conciliación. Además, existe el denominado Reglamento del Mecanismo Complementario, destinado, entre otros, a controversias en las que un Estado no es miembro del CIADI o no se disputa un caso de inversión.

El objetivo de la creación del Centro no estuvo únicamente relacionado con la promoción de la inversión extranjera, sino también con la idea de despolitizar los conflictos entre Estados y empresas foráneas. En efecto, como prescribe el artículo 27 del Convenio de Washington:

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 someter o hayan sometido a arbitraje conforme a este Convenio, salvo que este último Estado Contratante no haya acatado

5 Ver CEPAL. Documento Informativo de Naciones Unidas. *La Inversión Extranjera en América Latina y el Caribe*. CHILE. 2004

6 Ver DI GIOVAN, ILEANA. *Derecho Internacional Económico*. EDIT. ABELEDO – PERROT. BUENOS AIRES. 1992, p. 47. SBERT, HÉCTOR. “Las inversiones extranjeras en América Latina y la integración regional”. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. N° 2. ESPAÑA. 2001. www.reei.org

7 Ver VIVES CHILLIDA, JULIO A. *El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)*, MCGRAW HILL, MADRID, 1998, FERNÁNDEZ MASIÁ, ENRIQUE. *Arbitraje en inversiones extranjeras: El procedimiento arbitral del CIADI*. EDIT. TIRANT LO BLANCH. VALENCIA, ESPAÑA. 2004. SORNARAJAH, M. *The International Law of Foreign Investment*. CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, SECOND EDITION. UNITED KINGDOM, 2004. VAN HARTEN, GUS. *Investment Treaty Arbitration and Public Law*. OXFORD MONOGRAPHS IN INTERNATIONAL LAW. OXFORD UNIVERSITY PRESS, USA. 2007. HERZ, MARIANA. “Régimen argentino de promoción y protección de inversiones en los albores del nuevo milenio: de los tratados bilaterales, MERCOSUR mediante, al ALCA y la OMC”. *Revista Electrónica de Relaciones Internacionales*. ESPAÑA, 2003. www.reei.org.

8 VII Congreso Hispano Luso Americano de Derecho Internacional. Buenos Aires. 1969.

9 BALESTRA, RICARDO. *Derecho Internacional Privado. Relación Económica Contemporánea*. Edit. Abeledo – Perrot. Buenos Aires. 1978.

el laudo dictado en tal diferencia o haya dejado de cumplirlo.

En otros términos, se ha querido que los conflictos se circunscriban a una relación Estado-Inversor, a fin de evitar las tensiones que en el pasado este tipo de diferencias causó entre naciones.

Como sostiene Christoph Schreuer, el CIADI es parte de un sistema que se complementa con los Tratados Bilaterales de Inversión suscritos profusamente en los últimos 25 años y en los que se otorga el consentimiento a los inversionistas para que, en caso de controversias, puedan acudir directamente al arbitraje internacional¹⁰. Se calcula que actualmente hay en vigor sobre 2.100 de estos tratados que instituyen al CIADI como tribunal de solución de disputas¹¹.

Por su parte, el artículo 25 del Convenio de Washington establece los requisitos necesarios para acceder a la jurisdicción del Centro. El texto expresa:

La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo publico de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

El consentimiento es la piedra angular del sistema del CIADI. Este consentimiento puede ser expresado en un Tratado de Inversión o incluso puede ser previsto en un contrato celebrado entre un Estado y un inversor extranjero. En ciertos laudos, los Tribunales arbitrales han sostenido que:

The jurisdiction of the Centre depends first and foremost on the consent of the Contracting Parties, who enjoy broad discretion to choose the disputes that they will submit to ICSID. Tribunals shall exercise jurisdiction over all disputes that fall within the scope of the Contracting Parties consent as long as the dispute satisfies the objective requirements set forth in Article 25 of the Convention¹².

Sin embargo, se han suscitados conflictos interpretativos entre los Estados y los tribunales del CIADI, en cuanto a los alcances de la legitimidad activa para demandar al Estado, respecto a temas tales como que se entiende por inversión y por inversionista (*jus standi*), puntos sobre los cuales el Convenio no es contundente¹³. Esto llevó a los tribunales arbitrales a realizar interpretaciones, muchas veces divergentes entre estos, sobre el alcance de estos presupuestos necesarios para una demanda ante el órgano arbitral¹⁴.

10 SCHREUER, CHRISTOPH. *The ICSID Convention. A Commentary*. CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS. SECOND EDITION, UNITED KINGDOM. 2009 pp. 82 y ss.

11 UNITED NATIONS CENTRE ON TRANSNATIONAL CORPORATIONS AND INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. *Bilateral Investment Treaties*. UN NEW YORK. USA. 2008

12 Tokio Tokelés v. Ucrania, (Caso CIADI No. ARB/02/18). Laudo sobre jurisdicción, 29 de abril de 2004. En similar sentido ya se había expresado en el caso Amco Asia Corporation and others v. Indonesia, (Caso CIADI No. ARB/81/1), Laudo sobre jurisdicción, 25 de septiembre de 1983.

13 Sempra Energy International v. Argentina. (Caso CIADI No. ARB/02/16). Decisión sobre excepciones a la jurisdicción. 11 de mayo de 2005. El Paso Energy International Company v. Argentina. (Caso CIADI, No. ARB/03/15). Decisión sobre competencia. 27 de abril de 2006, entre otros. Hoy se discute sobre si temas como las controversias por los bonos públicos (holdout) pueden ser entendidos como una inversión, acorde lo regulado por el Convenio de Washington.

14 Lanco International, Inc. v. Argentina (Caso CIADI No. ARB/97/6), Decisión preliminar sobre jurisdicción de 8 de diciembre de 1998. SGS Société Générale de Surveillance S.A. c/. República Islámica de Pakistán (Caso CIADI No. ARB/01/13), Decisión sobre Jurisdicción de 6 de agosto de 2003. Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., e InterAguas Servicios Integrales del Agua S.A. v. Argentina. (Caso CIADI No.

Por su parte, el artículo 42.1 de la Convención del CIADI regula lo pertinente a la ley aplicable, al establecer que el Tribunal (arbitral) decidirá la diferencia de acuerdo con las normas de derecho acordadas por las partes. A falta de acuerdo, el Tribunal aplicará la legislación del Estado que sea parte en la diferencia, incluyendo sus normas de derecho internacional privado, y aquellas normas de derecho internacional que pudieren ser aplicables.

La jurisprudencia de casos decididos en los términos de la Convención del CIADI, indica que sin perjuicio de la legislación del país receptor de la inversión que resulte aplicable, la misma deberá ser congruente con los principios del derecho internacional, y en caso de conflicto con el derecho internacional, éste último debería prevalecer, aunque en algunos laudos esos presupuestos no fueron claros¹⁵. En caso que estas divergencias sobre la aplicación de derecho invocado por las partes o resueltas por el Tribunal arbitral, las partes pueden pedir la revisión del laudo (artículo 51) o la anulación (artículo 52).

Como se sostuvo, los TBI's contienen cláusulas que garantizan a las inversiones extranjeras, entre otros derechos, un trato justo y equitativo, el mismo tratamiento que reciben las inversiones nacionales (cláusula de trato nacional) y el dispensado a las inversiones procedentes del país que goce de un tratamiento más favorable (cláusula de la nación más favorecida), además del derecho a una indemnización en caso de medidas expropiatorias –incluidas las medidas de “expropiación indirecta”- o a la libre transferencia de las rentas obtenidas.

II. El régimen de reconocimiento y ejecución de laudos en el régimen del CIADI

La eficacia del laudo arbitral esta plasmada en el propio Convenio de Washington, indicando que el laudo tiene fuerza ejecutiva en el territorio de todos los Estados que sean parte de dicho Convenio. Así, los laudos arbitrales quedan fuera del procedimiento de exequatur previsto en la legislación interna de los Estados, limitándose los requisitos de ejecución a un trámite de verificación de autenticidad del laudo y seguir el procedimiento de ejecución de la sentencia ante los órganos administrativos respectivos fijados por el Estado. Además, no sólo se pueden ejecutar en el Estado receptor de la inversión sino en el resto de Estados firmantes del Convenio de Washington, por lo que el instrumento internacional prevé la posibilidad de elección de foro para la ejecución del laudo¹⁶.

En ese sentido, el texto del artículo 53 (1) del Convenio expresa:

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

Como se aludió anteriormente, el sistema arbitral del CIADI posee un mecanismo de reconocimiento y ejecución de laudos diferentes a otros mecanismos jurídicos sobre laudos arbitrales. En el derecho internacional de fuente convencional, se destacan la Convención de Nueva York sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de 1958 y la Convención de Panamá sobre arbitraje comercial internacional de 1975^{17 18}.

ARB/03/17). Decisión sobre jurisdicción. 16 de mayo de 2006, entre otros.

15 SCHREUER, CHRISTOPH, “Commentary on the ICSID Convention”, *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal*, Vol 12 N°2, JOHNS HOPKINS UNIVERSITY PRESS, USA. 2007; YMAZ VIDELA, ESTEBAN M. *Protección de Inversiones Extranjeras - Tratados Bilaterales*, BUENOS AIRES. 1999.

16 Art. 53 del Convenio de Washington. Ver SCHREUER, CHRISTOPH. *Ibid* 10. p. 1097 y ss.

17 El artículo 5° de la Convención de Nueva York establece que: “1. Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia ...(y detalla aspectos formales esenciales). 2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se

En cambio como lo sostiene el artículo 54 del Convenio,

Todo Estado Contratante reconocerá al laudo dictado conforme a este Convenio carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de sus territorios las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo como si se tratara de una sentencia firme dictada por un tribunal existente en dicho Estado (...).

Así, un laudo arbitral del CIADI constituye un título válido equiparable a una sentencia firme local, y por ende, no revisable ni impugnabile por la ley local, aunque sí sujeto a las restricciones que pudieran existir en materia de ejecución forzosa de sentencias judiciales contra el Estado (artículo 55 del Convenio). Los Estados gozan de inmunidad de ejecución y por tanto podrían impedir, limitar o diferir en el tiempo la ejecución forzosa de sentencias judiciales obtenidas contra el propio Estado o contra ciertos bienes de éste.

Debemos aludir que el principio inferido del artículo 54 del Convenio, debe sujetarse al mismo régimen jurídico que el procedimiento de ejecución, aunque a partir de allí deben mencionarse dos diferencias esenciales que se perciben en la finalidad y contenido de ambas obligaciones. Por un lado, hay que tener en cuenta que con el reconocimiento del laudo en el Estado Contratante se pretende obtener el carácter o la fuerza de “cosa juzgada” de la decisión arbitral como si se tratara de una sentencia local firme en ese país, mientras que con la ejecución se busca conseguir el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias dispuestas en el laudo arbitral a través de los mecanismos de ejecución forzosa existentes para las sentencias nacionales. En segundo lugar, también, el contenido de las mismas difiere, puesto que el reconocimiento recae sobre la totalidad de las obligaciones impuestas en la decisión arbitral, mientras que la ejecución, según la redacción de la norma, comprende únicamente a las obligaciones pecuniarias¹⁹.

No obstante llevar a cabo una función de carácter eminentemente jurisdiccional, los tribunales arbitrales (y en esto no son la excepción los constituidos bajo las normas del CIADI) no cuentan, con la potestad o imperio para ejecutar las obligaciones pecuniarias impuestas en sus laudos, razón por la cual, el Convenio ha previsto un mecanismo expreso para reconocer y ejecutar los laudos arbitrales en los países Contratantes, en virtud del cual cada Estado Contratante deberá notificar al Secretario General del Centro la designación en su ámbito interno de las autoridades, sean judiciales o extrajudiciales, para viabilizar el reconocimiento y posterior “ejecución forzosa” del laudo.²⁰

El sistema del Convenio de Washington, al eliminar el exequatur ha venido a dejar de lado, en este aspecto, los requisitos previstos tanto en el artículo 519 bis del CPCCN, que establece una serie de requisitos para la ejecución de laudos extranjeros merced a una expresa remisión al artículo 517 del CPCCN, como así también las normas procesales de las provincias sobre este instituto.

Consideramos que uno de los mayores obstáculos sobre la ejecución de los laudos del CIADI, se presentan en las interpretaciones y alcances de la inmunidad de ejecución. Recordemos que de las actas de trabajo para la redacción del Convenio de Washington, surge que el Presidente

pide el reconocimiento y la ejecución comprueba: a) Que, según la Ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; ó b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.”

18 Art. 4º: “Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales.” Y en el artículo 5º se enuncian la causales en se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, con criterio análogo al del artículo 5º de la Convención de Nueva York.

19 Sobre este punto, ver: GRACIARENA, MARÍA CAROLINA. *La inmunidad de ejecución del Estado frente a los laudos del CIADI*. LEXIS NEXIS. BUENOS AIRES. 2006. pp. 48 y ss.

20 Argentina no ha establecido un sistema jurisdiccional específico para los laudos del CIADI, por lo que debería aplicarse los procedimientos generales de ejecución de sentencias locales contra la Administración Pública.

Broches dejó plasmada su postura sobre que el Convenio no alteraba el principio de inmunidad de ejecución de los Estados, dado que en aquellos casos donde los Estados tuvieran normas que prohibieran la ejecución contra un Estado, ese derecho no perdería validez ante el Convenio y de allí la redacción del artículo 55²¹.

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

Esto no debe ser interpretado en el sentido que el Convenio permita al Estado eludir su responsabilidad al impedir la ejecución del laudo una vez obtenida una decisión definitiva del caso. Lo que el artículo 55 prevé es que la forma de ejecutar los laudos se regirá por los procesos locales ya previstos para casos de sentencias locales previstas por las normas de los Estados que se sometieron a su jurisdicción. Además, de acuerdo con lo establecido en el Convenio, un Estado contratante no podría invocar el orden público interno para impedir o limitar el reconocimiento y ejecución del laudo en el Estado respectivo de la ejecución del laudo.

La negativa de ejecutar el laudo, según las pautas enunciadas, podría llevar a la aplicación de los artículos 27 y 64 de la Convención, que prevén activar la protección diplomática o acudir a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

Sin embargo, en casos especiales, los tribunales locales han tomado decisiones sobre los casos llevados a sus jurisdicciones para la ejecución de laudos del CIADI. Entre otros, se pueden mencionar los casos *Benvenuti & Bonfante v. República de Congo*²²; *Soabi v. Senegal*²³; y *Letco*

21 THE HISTORY OF THE ICSID. Vol. II-1, p. 242, Exposición del Sr. Broches en la Reunión Consultiva de Addis Abeba del 16 de diciembre de 1963.

22 En el caso, la actora, vencedora en el pleito, decidió iniciar el procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral emitido en el ámbito del CIADI ante los tribunales Franceses. El Presidente del Tribunal de Grande Instance de París le otorgó a la laudo fuerza ejecutiva mediante auto de fecha 23/12/80 (Auto de fecha 23/12/80, Rev. Arb., 1982, p. 205), pero al mismo tiempo, y forma inesperada, estableció una limitación en el sentido que ninguna medida de ejecución sobre bienes ubicados en el territorio Francés podía ser llevada a cabo en virtud de dicha resolución sin autorización previa del mencionado órgano, toda vez que, según su criterio, no resultaba posible a priori hacer un deslinde entre bienes destinados a actividades soberanas y a actividades comerciales sin efectuar una investigación previa en ese sentido (Auto de 13/01/81, Rev. Arb., 1982, p. 206). Sobre dicho auto, se ha hecho referencia al efecto paradójico que presenta el mismo, en la medida en que por un lado se había otorgado fuerza ejecutoria al laudo y luego se la había suspendido, razón por la cual el Tribunal de Apelación, posteriormente, declaró la nulidad de dicha resolución aclarando fehacientemente la distinción que existe entre la etapa de reconocimiento y la etapa de ejecutabilidad. “El auto de exequatur de una sentencia arbitral no constituye un acto de ejecución sino meramente un acto previo a las medidas de ejecución.... y que el primer juez, competente en aplicación del artículo 54 de la Convención de Washington, no puede, sin exceder, inmiscuirse en la segunda fase, aquella de la ejecución, con la que se conecta la cuestión de la inmunidad de ejecución de los Estados extranjeros”. (sentencia del 26/06/81, Rev. Arb., 1982, pag. 207). Al respecto, ver FERNÁNDEZ MASIÁ, ENRIQUE, *ibíd* 7, pp. 329 y ss. y especialmente las notas 100 y 108.

23 En este caso, mediante Auto de fecha 14/1/88 el Tribunal de Grande Instance de París le reconoció (exequatur) y en consecuencia le otorgó fuerza ejecutiva al laudo arbitral del CIADI; por su parte Senegal apeló tal decisión y en su oportunidad el Tribunal de Apelación, mediante su sentencia de fecha 05/12/89, anuló la resolución anterior, con fundamento en el hecho que el Estado de Senegal al someterse al procedimiento arbitral del CIADI se había comprometido a asegurar la ejecución de las obligaciones pecuniarias impuestas por el laudo sobre el territorio, pero no había renunciado a invocar su inmunidad de ejecución en un Estado Contratante de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55 del “Convenio”. Así las cosas, consideró que la ejecución de este laudo contrariaba el orden público internacional al violarse el principio de inmunidad de ejecución con fundamento en que no se había demostrado que los bienes en cuestión estuviesen afectados a actividades comerciales y económicas (ver FERNÁNDEZ MASIÁ, ENRIQUE, *ibíd* 7, p. 330). Finalmente, La Cour de Cassation terminó anulando dicha decisión, mediante sentencia de fecha 11/06/91 (Rev. Arb., no 4, 1991, p. 637), con el argumento principal consistente en que cuando un Estado se somete a través de un convenio arbitral al procedimiento de arbitraje del Centro CIADI acepta que el laudo que se puede adoptar pueda recibir el exequatur, aunque tal acto de

v. *Liberia*²⁴.

Por otra parte, se ha sostenido, por una minoría de la doctrina nacional, que el sistema de arbitraje del CIADI, al inhibir la posibilidad de ejercer un control de constitucionalidad interno (de carácter previo y/o posterior) sobre el contenido del TH (o del laudo arbitral) estaba violentando o podría violentar lo dispuesto en el artículo 27 de la Constitución Nacional, en la medida en que se podrían ver afectados distintos principios de derecho público interno contemplados en nuestra Constitución Nacional²⁵.

En este caso y teniendo en cuenta el sistema constitucional argentino, esa posibilidad se encuentra considerablemente restringida, atento a los compromisos internacionales del Estado asumido a través de tratados, haciendo que tal posibilidad someta al Estado a una situación jurídica comprometida, que traería aparejada responsabilidad internacional.

III. La ejecución de laudos de inversión extranjera en la República Argentina²⁶

exequatur (reconocimiento) no constituye una medida concreta de ejecución que pudiera dar lugar a las alegaciones de inmunidad de ejecución Estatal, añadiendo al final que los artículos 53 y 54 del "Convenio" crean un procedimiento autónomo y simplificado de reconocimiento y ejecución, y que por lo tanto había que excluir en este caso la aplicación de normas del código del Procedimientos Civil Francés.

24 En este caso, el Estado de Liberia intentó recurrir a sus tribunales para solicitar la nulidad del procedimiento arbitral del CIADI, circunstancia que motivó el dictado del laudo, de fecha 21/03/1986 (en ICSD Reports, Vol. 2, 1994, pp. 378/9) por parte del tribunal arbitral en el cual se pronunció en forma categórica en favor de la exclusividad del procedimiento ante el Centro, e hizo mención especial a la mala fe procesal demostrada por el Estado demandado que no sólo no se presentó ante el procedimiento bajo las normas CIADI sino que también en forma contraria a lo dispuesto en el acuerdo previo entre las partes, terminó recurriendo a los tribunales de su país por conseguir la anulación del laudo.

25 Los Tratados de inversión tienen jerarquía supralegal, pero infraconstitucional, porque están sujetos a los principios de derecho público de la Constitución según el artículo 27 de la Constitución Nacional. Para algunos, esto permitiría concluir que pueden ser declarados inconstitucionales. (ver ROSATTI, HORACIO D., "Los Tratados Bilaterales de Inversión. El arbitraje internacional obligatorio y el Sistema Constitucional Argentino". *Revista Jurídica La Ley* 15/10/03, p. 4, especialmente notas 11, 14 y 15. En sentido coincidente, sobre los alcances de inconstitucionalidad de este tipo de Tratados ver: BARBOZA, JULIO, *Derecho Internacional Público*, Edit. ZAVALIA, 1999, p. 79).

26 Durante la década del noventa, en el marco de un amplio proceso de reformas aplicado por el gobierno del Presidente Carlos Menem, que incluyó la convertibilidad de la moneda nacional, la apertura comercial y financiera, la desregulación y la privatización de empresas del Estado; se produjo un flujo de inversión extranjera, que se concentró fuertemente en empresas públicas prestadoras de servicios o de actividades extractivas, fundamentalmente la petrolera y el transporte de gas. La forma predominante de la inversión extranjera durante este período fue la de las transferencias accionarias, lo que se verificó tanto en el proceso de privatizaciones como en la venta de empresas privadas a inversores extranjeros que se produjo con mayor intensidad en la segunda mitad de la década. Como consecuencia de ello, desde 1991 y por el transcurso de una década aproximadamente, la República Argentina, firmó más de una decena de Tratados Bilaterales de Inversión, los cuales preveían mecanismo de solución de controversias, en especial ante el CIADI u ante otros órganos arbitrales bajo las reglas del UNCITRAL.

La crisis del régimen de convertibilidad de inicios del siglo XXI, produjo en Argentina, un profundo quiebre no sólo económico, sino también político y social. A raíz de ello, hacia fines de 2001, el gobierno produjo la modificación de parte del sistema legal que daba marco a las inversiones extranjeras suscriptas en los años anteriores.

En lo que hace específicamente a las condiciones para la inversión extranjera, la crisis generó una serie de cambios significativos. El que primero se hizo sentir fue el deterioro de la situación patrimonial, dado el peso de la deuda en dólares en muchas de estas empresas. A partir de allí, sin embargo, el alto y sostenido crecimiento económico desde mediados de 2002, el cambio de precios relativos a favor de los bienes y servicios transables, el abaratamiento relativo de los salarios, el tipo de cambio favorable a la exportación, posibilitaron una rápida reestructuración de los pasivos empresariales y disminución de la relación deuda/activos. Esta disminución, sin embargo, fue mucho más rápida en los sectores vinculados con la producción de bienes transables que en las de servicios, aunque operó en todo el espectro de actividades.

Entre las medidas adoptadas, se dictó la ley 25.561, de enero de 2002, que declaraba la emergencia económica pública del país, introduciendo reformas al sistema cambiario y en especial, la modificación de las normas referidas al sistema de convertibilidad financiero, suprimiéndose la posibilidad de que los inversores extranjeros pudieran reajustar sus tarifas en dólares, tal el sistema imperante en los Tratados firmados. Todo ello

Una de las particularidades que se aprecian en el caso de los laudos arbitrales del CIADI, es que desde su asidua actividad a partir de los años 90, varios tribunales en casos similares han fallado o bien contradictoriamente o en forma divergentes. Ello conórmaría una situación de fragmentación en la credibilidad y funcionamiento del sistema y del propio derecho internacional²⁷.

En el caso de Argentina, se puede tomar como parámetro de lo expresado, lo resuelto en los laudos de los casos *CMS* y *LG&E*, sobre los alcances interpretativos del “estado de necesidad” como razón eximente de la responsabilidad del Estado en la violación de un TBI, que luego se pudieron apreciar en el laudo de anulación parcial en el caso *CMS*²⁸.

En el caso de *CMS*, la postura sobre la aplicación del estado de necesidad fue rechazada, lo que llevó al Estado a pedir la anulación del laudo²⁹. Al decir del Comité de Anulación del caso *CMS*, los árbitros del caso, cometieron evidentes negligencias al confundir los alcances de las situaciones previstas sobre el estado de necesidad (previsto en el Proyecto de Responsabilidad Internacional de la CDI) y lo establecido por el artículo XI del TBI Argentina-EE.UU, el cual expresamente preveía la posibilidad (por una cláusula de emergencia) de excluir una ilicitud del tratado si el Estado dictaba normas destinadas a proteger la seguridad nacional o el orden público del Estado³⁰. Al ser esta última estipulación normativa mucho más precisa que el proyecto de la CDI, los árbitros debieron interpretar y aplicar estas normas sobre las pautas generales de derecho internacional, atento a los alcances “*lex specialis*” de los TBIs.

En el caso de la República Argentina, y como consecuencia de las incongruencias de los laudos expresados anteriormente, el estado argentino, desde el primer laudo *CMS*, ha venido solicitando la suspensión de la ejecución de los laudos, hasta que se resuelvan los recursos interpuestos oportunamente por las divergencias que existían en los laudos dictados. En el marco de estos procesos, se han puesto en discusión los alcances de los artículos 53 y 54 del Convenio, en las

llevo a que inversores extranjeros plantearan más de 50 demandas ante el CIADI. Como consecuencia de las numerosas demandas contra el Estado argentino por violaciones a los TBIs a fines de los '90 y comienzos de la década del 2000, El Poder Ejecutivo Nacional constituyó en el año 2003 la Unidad de Asistencia para la Defensa Arbitral (UNADAR) dentro del ámbito de la Procuración Nacional del Tesoro, para organizar las presentaciones frente a los juicios, ya que a pesar de que en varios de ellos se involucra a los gobiernos provinciales, el Estado Nacional es garante de las inversiones en virtud de la firma de los tratados bilaterales. La UNADAR está presidida por el Procurador del Tesoro de la Nación, y lo integran representantes de los Ministerios de Relaciones Exteriores, de Economía y de Planificación Federal (estos dos últimos Ministerios también integran una Unidad de Renegociación de contratos de empresas privatizadas –UNIREN-). En esta instancia también se exponen y acuerdan algunas de las estrategias adoptadas por el Estado para atender, por ejemplo, los problemas detectados por la ausencia de un criterio uniforme y consistente del CIADI para programar el cronograma de vencimientos y audiencias de la República Argentina; las presentaciones en los casos específicos; estructura de respuestas para casos paradigmáticos; búsqueda de acuerdos extra arbitrales con las empresas demandantes, entre otros.

27 Ver GUITIERREZ POSSE, HORTENSIA. “Fragmentación del Derecho Internacional. Consideraciones de las cuestiones desde la perspectiva de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”. En BARBOZA, Julio (Coordinador). *Temas recientes de la Comisión de Derecho Internacional. En Homenaje a los 60 años de su creación*. CONSEJO ARGENTINO PARA LAS RELACIONES INTERNACIONALES. INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL. BUENOS AIRES. 2007.

28 *CMS Gas Transmission Company v Argentina* (Caso CIADI No. ARB/1/08). Laudo del 25 de mayo de 2005. *LG&E v. Argentina*. (Caso CIADI N° ARB/02/1). Decisión sobre Responsabilidad del 3 de octubre de 2006.

29 *CMS Gas Transmission Company v Argentina* (Caso CIADI No. ARB/1/08). Decisión del Comité ad-hoc sobre solicitud de Anulación por parte de la Argentina. 25 de septiembre de 2007. Argentina había solicitado la nulidad del laudo en razón de considerar que el tribunal arbitral había realizado interpretaciones erróneas sobre el derecho aplicable al litigio. Cabe recordar que el Tribunal arbitral en el laudo de *CMS* había analizado la postura del Estado en la cual argüía la aplicación del principio del estado de necesidad por las medidas tomadas ante la crisis económica, social y financiera que estaba sucediendo en esos momentos del caso. El Tribunal había analizado el estado de necesidad, tomado como punto de interpretación, el artículo 25 del Proyecto sobre Responsabilidad Internacional de la CDI, llegando a la conclusión que no se daban todos los supuestos establecidos en la norma. Aunque el TBI entre Argentina y EE.UU, poseía una norma en particular sobre el tema (art. XI), el Tribunal no lo estimó como principal.

30 *CMS Gas Transmission Company v Argentina* (Caso CIADI No. ARB/1/08). Decisión del Comité ad-hoc sobre solicitud de Anulación por parte de la Argentina. 25 de septiembre de 2007. parr. 133 y ss.

cuales los inversionistas han exigido garantías económicas en caso que el Estado argentino no cumpla con la ejecución de los laudos³¹.

Desde el laudo CMS como otros posteriores, en los casos Azurix; Enron y Videndi, la Argentina sostuvo que se debía realizar una interpretación armónica del art. 53 y 54 del Convenio, ya que éstos se relacionan entre sí. En este sentido señalaron que, mientras el art. 53 establece el carácter definitivo y vinculante de los laudos dictados bajo el CIADI, el art. 54 dispone la manera en que debe cumplirse, en razón de lo expresado en el propio texto del Convenio, ya sea en caso de Estados federales, como en caso de ser ejecutado en un tercer Estado parte³².

Esta postura sobre la compatibilidad del art. 53 con el art. 54, es criticada por la mayoría de la doctrina y jurisprudencia arbitral sobre la materia la cual compartimos³³. Pero no ha logrado tampoco plasmarse en su totalidad en las decisiones de los comités ad-hoc³⁴.

La obligatoriedad del laudo es una característica intrínseca o inherente al concepto de arbitraje, toda vez que en todo “acuerdo de arbitraje” (cláusula arbitral, compromiso arbitral, etc.) se establece la obligación para las partes de tener que acatar y cumplir los términos del mismo en forma directa.

A su vez, el Convenio expresa que para aquellos supuestos en donde la parte vencida en el litigio decida no cumplir con lo resuelto en el laudo arbitral, tal incumplimiento produce como efecto inmediato el “renacimiento” de la protección diplomática (art. 27), dejando abierta la posibilidad para que el Estado Contratante, del que es nacional el inversor vencedor en el litigio, aplique sanciones u otras medidas contra el Estado infractor o efectúe una presentación ante la Corte Internacional de Justicia por un eventual caso de responsabilidad internacional del Estado (art. 64 del Convenio)³⁵.

Otras medidas llevadas a cabo, podrían implicar la aplicación de sanciones de índole económicas o financieras, derivados de la posición que ocupa el CIADI dentro del Grupo Banco Mundial.

Las posibles “resistencias” en el cumplimiento de los laudos fueron precisamente de especial atención por parte de los redactores del Tratado. En efecto, en el Proyecto de Convenio ya se

31 Los inversionistas insisten en sostener que la Argentina busca con estos procesos, no pagar lo resuelto por el laudo o que se revisara judicialmente los laudos ya confirmados por el CIADI.

32 CMS Gas Transmission Company v. Argentina (Caso CIADI Nro. ARB/01/8). Decisión sobre la Solicitud de la República Argentina de Mantener la Suspensión de la Ejecución del Laudo. Decisión del 25 de septiembre de 2007. Azurix Corp. v. República Argentina (Caso CIADI Nro. ARB/01/12). Decisión sobre la Solicitud de la República Argentina de Mantener la Suspensión de la Ejecución del Laudo. Decisión del 28 de diciembre de 2007. Enron Corporation. Ponderosa Asssets L.P. V. Argentina (Caso CIADI Nro. /ARB/01/3). Decisión sobre Solicitud de la República Argentina de Mantener la Suspensión de la Ejecución del Laudo. Decisión del 7 de octubre de 2008. Compañía de Aguas del Aconquija S.A. Y Videndi Universal S.A. v. Argentina. (Caso CIADI Nro. ARB/97/3). Decisión sobre la Solicitud de la República Argentina de Mantener la Suspensión de la Ejecución del Laudo. Decisión del 4 de noviembre de 2007

33 En ese sentido lo expresan: SCHREUER, CHRISTOPH AND OTHERS. *The ICSID Convention. A Commentary*. 2º edic. (2009) pp. 1102 y ss; BINDER, CHRISTINA; KRIEBAUM, URSULA; REINISCH, AUGUST; WITTICH, STEPHAN (Edit). *International Investment Law for the 21st. Century*. 2009. pp. 211 y ss.

34 Azurix Corp. v. República Argentina (Caso CIADI Nro. ARB/01/12). Decisión sobre la Solicitud de la República Argentina de Mantener la Suspensión de la Ejecución del Laudo. Decisión del 28 de diciembre de 2007.

35 Sobre los presupuestos de responsabilidad internacional del Estado ver SHAW, MALCOM. *International law*, fourth edition, capítulo XIV (“State Responsibility”), A Grotius Publication, Cambridge University Press, Reino Unido, 1997, pp. 541 y ss, y LOWENFELD, ANDREAS F., *International Economic Law*, Oxford University press, New York, 2003, capítulo 13 (“The Responsibility of host State to Foreign Investors: Customary International Law), pp. 392 y ss; RODRÍGUEZ CARRIÓN, ALEJANDRO, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 3º Edición, edit. Tecnos, Madrid, España, 1994, pp. 311 y ss., CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO. *Curso de Derecho Internacional Público*, Edit. Tecnos, Madrid, España, 1994, p. 182/3, y DIEZ DE VELASCO, MANUEL, *Instituciones de Derecho Internacional Público*. 12º edición, edit. Tecnos, Madrid, España, 1999, pp. 683 y ss; Y MARIÑO MENÉNDEZ, FERNANDO M. *Derecho Internacional Público (Parte General)*, edit. Trotta, Madrid, España, 1999, pp. 425 y ss.

trabajaba con la expresión “*final judgment*”, entendiéndose que ella tendrá los alcances que luego quedaron plasmados en el art. 54(1). Estas expresiones fueron objeto de considerables discusiones durante el proceso de redacción del Convenio. Así por ejemplo, los primeros borradores preveían mecanismos similares a los previstos por la Convención de en York de 1958 sobre reconocimiento de sentencias y laudos extranjeros, en cuanto posibilitaban que los tribunales nacionales pudieran revisar el laudo en base a los postulados de esta última Convención. Se recuerda que algunos delegados como el de Alemania, insistían en la necesidad que existiera un mecanismo de control por los tribunales locales, cuando se pudiera vulnerar el “orden público”. Esta postura no tuvo mayoría por lo que dio resultado a la redacción el art. 54.(1), litándose la presentación el laudo ante un órgano local cuando se tengan que ejecutar laudos “con obligaciones pecuniarias”³⁶.

En los casos llevados ante el CIADI, conforme al Artículo 53, Argentina tiene la obligación de pagar voluntariamente un laudo, por lo que el Estado asume erróneamente la posición de que los acreedores de laudos deben iniciar procedimientos en el marco del Artículo 54 y presentar el laudo ante un tribunal de justicia local argentino (el país a fijado ante el CIADI a la Cámara Federal en lo Contencioso-Administrativo como el órgano local de ejecución). Solamente cuando un Estado ha faltado al cumplimiento de las obligaciones que le impone el Artículo 53 y se encuentra en situación de incumplimiento a ese respecto, el acreedor del laudo puede tener que promover procedimientos de ejecución basados en el Artículo 54. Es decir, dicho artículo brinda a los acreedores de laudos la posibilidad de hacer cumplir estos últimos frente a deudores de laudos renuentes, y que el Artículo 54 no es el “mecanismo normal” de ejecución de un laudo.

Frente a las presentaciones de Argentina y las posturas de los inversionistas, sobre sus interpretaciones de cómo deben ejecutarse los laudos, varios Comités ad-hoc de anulación CIADI han tenido oportunidad de pronunciarse respecto a esta posición y han rechazado la postura del Estado, en particular los Comités en los casos *Vivendi*, *Enron*, y *Sempra*³⁷. Los Comités analizaron el alcance de las obligaciones impuestas por los Artículos 53 y 54 del Convenio CIADI y consideraron que la interpretación hecha a su respecto por la Argentina evidencia la intención del Estado de no cumplir voluntariamente los laudos recaídos en su contra. Por tal motivo, dichos Comités exigieron que la Argentina constituya garantías en cuanto a que dará cumplimiento a los laudos, en caso de que no sean anulados. Argentina alude que no tiene intenciones de no cumplir la ejecución de los laudos, sino que los acreedores deben seguir el proceso que se fija por ley para todo cobro al Estado. Tanto en el caso CMS como *Vivendi* o *Enron*, los inversionistas se ha negado aceptar esta postura, calificándola como una violación al Convenio³⁸.

Por una parte, varios Comités de Anulación CIADI han tenido oportunidad de pronunciarse respecto a la interpretación sustentada por la Argentina respecto a los alcances de los artículos 53 y 54, y la han rechazado. Los Comités en los casos *Vivendi*³⁹, *Sempra*⁴⁰ y *Enron*⁴¹, analizaron el alcance de las obligaciones impuestas por los artículos 53 y 54 del Convenio CIADI y consideraron que la interpretación hecha a su respecto por la Argentina evidenciaría la intención

36 Cf. BROCHES, Aron. Awards, Rederred Pursuant to the ICSID Convention: Binding Force, Finality, Recognition, Enforcement, Execution, 2 ICSID Review. FILJ 287, 290 (1987).

37

38 Los inversionistas alegan que Argentina no efectuó el pago del laudo del caso CMS diez meses después de dictada la Decisión de Anulación en ese caso. Esto llevó que en el caso de CMS, el inversionista vendiera sus derechos al Bank of América.

39 Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal V. Argentina. (Caso CIADI ARB/97/3). Decisión de anulación del 3 de julio de 2002.

40 Sempra Energy International v. Argentina. (Caso CIADI N° ARB/02/1). Laudo del Comité Ad-Hoc del 28 de julio de 2007.

41 Enron Corporation y Ponderosa Assets v. Argentina. (Caso CIADI N° ARB/01/3). Decisión sobre anulación. 7 de octubre de 2007.

del Estado de no cumplir voluntariamente los laudos recaídos en su contra. Por tal motivo, dichos Comités exigieron que la Argentina constituya garantías en cuanto a que dará cumplimiento a los laudos, en caso de que no sean anulados. Argentina ha aludido que no tiene intenciones de no cumplir la ejecución de los laudos, sino que los acreedores deben seguir el proceso que se fija por ley para todo cobro al Estado.

Por otra parte, otros Comités de Anulación, no han hecho lugar a la imposición de garantías y han considerado de relevancia para el otorgamiento incondicionado de una suspensión de la ejecución de un laudo CIADI, el mecanismo de integración de las normas de derecho internacional vinculantes para la República Argentina con las normas de derecho interno argentino y, en particular, en qué medida la legislación interna de la República Argentina ha implementado el Convenio CIADI. Respecto de la primera de estas cuestiones, el Comité de Anulación interviniente en el caso CMS realizó el siguiente razonamiento:

Despite this, in the Committee's view the key feature of the situation is that, by the express terms of Article 54 of the Convention, an ICSID award is to be given the same effect as a final judgment of the courts of the Respondent State. As compared with other international arbitral arrangements, final awards under the ICSID Convention are directly enforceable, upon registration and without further jurisdictional control, as final judgments of the courts of the host State. It is true that immunity from execution is reserved (Article 55), but this simply leaves the issue of immunity to be dealt with under the applicable law: "Immunity from execution of the host State in its own courts would depend entirely on its domestic law" (Schreuer, op. cit. 1176). States Parties to the Convention have an obligation to give effect to Article 54 of the Convention in their internal law. Exactly how this is done depends on the constitutional arrangements of the State Party concerned; the point for the Committee is to be satisfied that the State Party has taken appropriate steps in accordance with its constitutional arrangements to give effect to Article 54. Where it has done so, subsequent compliance by that State with a final award will be a matter of legal right under its own law, as well as under international law⁴².

Seguidamente, y evocándose específicamente al análisis del sistema jurídico argentino, el Comité de CMS concluyó:

The Committee notes that Argentina ratified the ICSID Convention on 18 November 1994. It is not disputed that, under the Argentine Constitution, the Convention is consequently part of Argentine domestic law. As a consequence, in the opinion of the Committee, it has not been shown that Argentina needed to take any further step to give effect to the Convention and in particular to its Article 54⁴³.

Respecto del segundo de esos criterios, relativo a la implementación del convenio CIADI en la legislación interna de la República Argentina, el Comité de Anulación interviniente en el caso Azurix, analizando las mismas cuestiones que estaban planteadas ante el Comité de Anulación en el caso CMS, donde sostuvo que:

42 CMS Gas Transmission Company c. República Argentina (Caso CIADI No. ARB/1/08). Decisión sobre la Solicitud de la República Argentina de Mantener la Suspensión de la Ejecución del Laudo. Decisión del 1 de septiembre de 2006, 40 y 41 (Anexo 3 de la presentación de la República Argentina de fecha 20 de junio de 2008).

43 CMS Gas Transmission Company v Argentina (Caso CIADI No. ARB/1/08). Decisión del Comité ad-hoc sobre solicitud de Anulación por parte de la Argentina. 25 de septiembre de 2007.

[...] the committee does not see that the applicant for annulment bears any burden of persuasion as to why security should not be ordered. to the contrary: it is for the claimant to make out its case for security consequent upon a stay being ordered⁴⁴.

Más allá que acordamos con lo expresado anteriormente sobre que el sistema procesal de ejecución arbitral argentino no vulneraría el Convenio de Washigton, lo cierto que de lo analizado en las diversas exposiciones de los inversionistas en los casos contra Argentina ante los Comités de Anulación, se puede apreciar que una incorrecta interpretación de los artículos 53 y 54 del Convenio, posibilitarían a los Estados, un desafortunado incentivo para modificar sus propios sistemas jurídicos de formas que impidan o reduzcan la recuperación en virtud de laudos del CIADI. Si los laudos se tornan pagaderos solamente en función de los términos que estipula el sistema jurídico nacional del propio Estado, y el Estado no tiene ninguna obligación internacional independiente que cumplir, el Estado sólo necesita modificar sus normas nacionales respecto de la aplicación para limitar abruptamente su responsabilidad frente a inversores extranjeros (y nacionales). Los inversores se muestran reticentes a seguir adelante el proceso manifestado por el Estado argentino para el cobro del laudo. En efecto, podría decirse que Argentina ya ha comenzado a recorrer este camino con la imposición de la legislación sobre “deudas consolidadas”. En la medida en que Argentina imponga la consolidación a sus propios acreedores en el ámbito nacional, podrá reducir en forma simultánea su responsabilidad frente a los acreedores en laudos del CIADI, proporcionándoles, como cuestión del derecho nacional argentino, un valor inferior que la remuneración a la que tienen derecho, conforme lo determinarían los tribunales del CIADI. En el caso de CMS, el inversor – ante el exceptísimo de la fatibilidad del cobro – ha transferido recientemente su crédito a una dependencia del Bank of América, dedicado a deudas difíciles de cobro⁴⁵. Otros continúan exigiendo garantías financieras en caso que el Estado no cumpla en plazo razonable el laudo.⁴⁶

Conclusiones

El sistema de solución de controversias en el marco del Convenio de Washigton, ha permitido a lo largo de los años, que tanto los inversionistas como los Estados receptores de las inversiones, pudieran contar con un marco jurídico que posibilite dar una respuesta ante las discrepancias que se susciten entre ambos. Sin embargo, ese transcurso del tiempo ha permitido que observemos algunas prácticas en el ámbito del CIADI por las cuales se han presentado no pocas críticas sobre su funcionamiento. Observaciones como las aludidas en este texto respecto a las incongruencias en laudos sobre casos de litigios de hechos similares, o las quejas de los Estados sobre la “sospechas” de parcialidad de algunos árbitros, o el tiempo que lleva resolver un caso, que a criterio de los inversores se tornan excesivamente dilatorios, nos permite recomendar la necesaria modificación del actual Tratado y los reglamentos del CIADI. En este mismo camino, y en el proceso de reformas, debería preverse la viabilidad de estructurar un mecanismo de revisión de laudos de CIADI, que armonice la jurisprudencia del sistema, evitando la excesiva dispersión de criterios existente en la actualidad. En ese sentido, el mecanismo debería contar con árbitros que

44 Azurix Corp. c. República Argentina (Caso CIADI Nro. ARB/01/12). Decisión sobre la Solicitud de la República Argentina de Mantener la Suspensión de la Ejecución del Laudo. Decisión del 28 de diciembre de 2007, 37.

45 *Argentine Crisis Arbitration Awards pile Up but Investors still wait for a Payout*. Focus Europe. 25 de junio de 2009.

46 *Sempra asks ICSID panel to lift stay of enforcement of arbitral award in dispute with Argentina*. Investment Arbitration Reporter, Vol. 2 n° 13. 6 de agosto de 2009. www.iareporter.com

sean elegidos por períodos bajo los requisitos de idoneidad y conocimiento del Derecho Internacional, similar al vigente en la Corte Internacional de Justicia.

*Abogado (UNC). Profesor de Derecho Internacional Privado y Derecho Internacional Público - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina). Profesor de Derecho Internacional Público - Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Córdoba y Carrera de Comercio Exterior. Universidad de Congreso (sede Córdoba - Argentina). Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI). Miembro del Consejo Latinoamericano de Estudiosos del Derecho Internacional y Comparado.
