

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

En el procedimiento de anulación entre

**LA REPÚBLICA ARGENTINA**

SOLICITANTE

Y

**MOBIL EXPLORATION AND DEVELOPMENT ARGENTINA INC. SUC. ARGENTINA  
Y MOBIL ARGENTINA S.A.**

DEMANDADAS

**Caso CIADI No. ARB/04/16**

---

**DECISIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE ANULACIÓN  
DE LA REPUBLICA ARGENTINA**

---

*Miembros del Comité*

Juez Dominique Hascher, Presidente del Comité

Sra. Vera van Houtte, Miembro del Comité

Sr. Alexis Mourre, Miembro del Comité

*Secretaria del Comité*

Sra. Marisa Planells-Valero

*Fecha de envío a las Partes: 8 de mayo de 2019*

## REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES

En representación de la República Argentina:

Dr. Bernardo Saravia Frías  
Procurador del Tesoro de la Nación  
Procuración del Tesoro de la Nación  
Posadas 1641  
CP 1112, Buenos Aires  
República Argentina

En representación de Mobil Exploration and Development Argentina Inc. Suc. Argentina y Mobil Argentina S.A.:

Sr. James Lloyd Loftis  
Sr. Timothy J. Tyler  
Sr. Robert R. Landicho  
Sr. Peter D. Danysh  
Sra. Stephanie Noble  
Vinson & Elkins LLP  
1001 Fannin Street, Ste 2500  
Houston, Texas 77002  
Estados Unidos de América

y

Sr. Mark J. Beeley  
Orrick Herrington & Sutcliffe LLP  
107 Cheapside  
Londres, EC2V 6DN  
Reino Unido

y

Sr. José A. Martínez de Hoz  
Sra. Jimena Vega Olmos  
Sr. Francisco Amallo  
MHR | Martínez de Hoz & Rueda  
Torre Fortabat  
Bouchard 680, Piso 19  
C1106ABJ, Buenos Aires  
República Argentina

y

Sr. Eugene J. Silva II  
Exxon Mobil Corporation  
22777 Springwoods Village Parkway  
N1.4B.324  
Houston, TX 77389  
Estados Unidos de América

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

|  |           |
|--|-----------|
| <b>I. INTRODUCCIÓN Y PARTES .....</b>  | <b>1</b>  |
| <b>II. ANTECEDENTES PROCESALES.....</b>  | <b>1</b>  |
| <b>III. DECISIÓN SOBRE JURISDICCIÓN Y RESPONSABILIDAD Y LAUDO.....</b>   | <b>9</b>  |
| A. Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de fecha 10 de Abril de 2013.....                                       | 9         |
| B. Laudo de 25 de Febrero de 2016.....   | 10        |
| <b>IV. ANÁLISIS .....</b>  | <b>10</b> |
| A. CONSTITUCIÓN INCORRECTA DEL TRIBUNAL (ARTÍCULO 52(1)(a) DEL CONVENIO DEL CIADI).....                                  | 11        |
| 1. Síntesis de la Posición de la Solicitante .....   | 11        |
| 2. Síntesis de la Posición de las Demandadas .....   | 12        |
| 3. Análisis del Comité .....   | 12        |
| B. EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA EN LAS FACULTADES (ARTÍCULO 52(1)(b) DEL CONVENIO DEL CIADI) .....                         | 16        |
| 1. Retenciones a las Exportaciones y Regalías.....   | 16        |
| a. Síntesis de la Posición de la Solicitante .....   | 16        |
| b. Síntesis de la Posición de las Demandadas .....   | 17        |
| c. Análisis del Comité .....   | 18        |
| 2. Cláusula Paraguas.....  | 21        |
| a. Síntesis de la Posición de la Solicitante .....   | 21        |
| b. Síntesis de la Posición de las Demandadas .....   | 22        |
| c. Análisis del Comité.....  | 22        |
| 3. Principios Valuadores: el “ <i>método de la pérdida real sufrida</i> ” .....  | 24        |
| a. Síntesis de la Posición de la Solicitante .....   | 24        |
| b. Síntesis de la Posición de las Demandadas .....   | 26        |
| c. Análisis del Comité.....  | 26        |
| 4. El Contrato de Termoandes .....   | 29        |
| a. Síntesis de la Posición de la Solicitante .....   | 29        |
| b. Síntesis de la Posición de las Demandadas .....   | 29        |
| c. Análisis del Comité.....  | 29        |
| 5. El Artículo XI del TBI y la Defensa del Estado de Necesidad en virtud del Derecho Internacional Consuetudinario ..... | 31        |
| a. Síntesis de la Posición de la Solicitante .....   | 31        |
| b. Síntesis de la Posición de las Demandadas .....   | 33        |
| c. Análisis del Comité.....  | 34        |

|    |  |    |
|----|--|----|
| C. | QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA FUNDAMENTAL DE PROCEDIMIENTO (ARTÍCULO 52(1)(d) DEL CONVENIO DEL CIADI) .....         | 47 |
| 1. | La Defensa del Estado de Necesidad en virtud del Derecho Internacional Consuetudinario y el Contrato de Termoandes ..... | 47 |
| a. | Síntesis de la Posición de la Solicitante .....  | 47 |
| b. | Síntesis de la Posición de las Demandadas .....  | 47 |
| c. | Análisis del Comité .....  | 48 |
| 2. | Decisión de no Remover al Experto .....  | 49 |
| a. | Síntesis de la Posición de la Solicitante .....  | 49 |
| b. | Síntesis de la Posición de las Demandadas .....  | 49 |
| c. | Análisis del Comité .....  | 50 |
| 3. | Decisión de no Permitir la Presentación de Documentos relevantes respecto del Cálculo de la Compensación .....           | 51 |
| a. | Síntesis de la Posición de la Solicitante .....  | 51 |
| b. | Síntesis de la Posición de las Demandadas .....  | 52 |
| c. | Análisis del Comité .....  | 52 |
| D. | FALTA DE EXPRESIÓN DE MOTIVOS (ARTÍCULO 52(1)(e) DEL CONVENIO DEL CIADI).....  | 61 |
| 1. | Retenciones a las Exportaciones y Regalías .....   | 61 |
| a. | Síntesis de la Posición de la Solicitante .....  | 61 |
| b. | Síntesis de la Posición de las Demandadas .....  | 61 |
| c. | Análisis del Comité .....  | 62 |
| 2. | Cláusula Paraguas .....  | 69 |
| a. | Síntesis de la Posición de la Solicitante .....  | 69 |
| b. | Síntesis de la Posición de las Demandadas .....  | 70 |
| c. | Análisis del Comité .....  | 70 |
| 3. | Decisión de no Remover al Experto .....  | 74 |
| a. | Síntesis de la Posición de la Solicitante .....  | 74 |
| b. | Síntesis de la Posición de las Demandadas .....  | 74 |
| c. | Análisis del Comité .....  | 75 |
| 4. | Decisión de no Permitir la Introducción de Documentos Relevantes respecto del Cálculo de la Compensación .....           | 76 |
| a. | Síntesis de la Posición de la Solicitante .....  | 76 |
| b. | Síntesis de la Posición de las Demandadas .....  | 76 |
| c. | Análisis del Comité .....  | 76 |
| 5. | Principios Valuorios: el “ <i>método de la pérdida real sufrida</i> ” .....  | 82 |
| a. | Síntesis de la Posición de la Solicitante .....  | 82 |
| b. | Síntesis de la Posición de las Demandadas .....  | 84 |

|            |   |            |
|------------|---|------------|
| c.         | Análisis del Comité.....  | 85         |
| 6.         | El Artículo XI del TBI y la Defensa del Estado de Necesidad en virtud del Derecho Internacional Consuetudinario ..... | 91         |
| a.         | Síntesis de la Posición de la Solicitante .....   | 91         |
| b.         | Síntesis de la Posición de las Demandadas .....   | 92         |
| c.         | Análisis del Comité.....  | 92         |
| <b>V.</b>  | <b>DECISIÓN EN MATERIA DE COSTAS.....</b>   | <b>101</b> |
| A.         | Declaración sobre Costos de la Solicitante .....  | 101        |
| B.         | Declaración sobre Costos de las Demandadas .....  | 101        |
| C.         | Decisión del Comité.....  | 103        |
| <b>VI.</b> | <b>DECISIÓN .....</b>   | <b>105</b> |

Entregado a Facundo Pérez Aznar en cumplimiento de Ley No 27.275

## TABLA DE ABREVIACIONES

|   |  |
|---|--|
| Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado                                  | Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, Artículo 25, anexados a la Resolución No. 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 12 de diciembre de 2001, UN Doc. A/RES/56/83   |
| Audiencia   | Audiencia de Anulación celebrada en la sede del CIADI ubicada en Washington, D.C. los días 8 y 9 de marzo de 2018  |
| CIADI o Centro  | Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones   |
| CIJ   | Corte Internacional de Justicia  |
| Comité <i>ad hoc</i> o Comité   | Comité <i>ad hoc</i> en el caso <i>Mobil Exploration and Development Argentina Inc. Suc. Argentina y Mobil Argentina S.A. c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/04/16)  |
| Convención de Viena   | Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1969 y en vigor desde el 27 de enero de 1980  |
| Convenio del CIADI  | Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados  |
| Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad   | Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de fecha 10 de abril de 2013 emitida en el caso <i>Mobil Exploration and Development Argentina Inc. Suc. Argentina y Mobil Argentina S.A. c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/04/16)  |
| Decisión sobre la Propuesta para la Recusación del Experto Independiente del Tribunal | Decisión sobre la Propuesta de Recusación del Experto Independiente del Tribunal de fecha 22 de diciembre de 2014 emitida en el caso <i>Mobil Exploration and Development Argentina Inc. Suc. Argentina y Mobil Argentina S.A. c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/04/16) |
| Decisión sobre la Propuesta para la Recusación del Tribunal                           | Decisión sobre la Propuesta de Recusación de los Miembros del Tribunal de Arbitraje de fecha 4 de junio de 2015 emitida en el caso <i>Mobil Exploration and Development Argentina Inc. Suc. Argentina y Mobil Argentina S.A. c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/04/16)   |

|   |  |
|---|--|
| Directrices IBA   | Directrices IBA sobre Conflictos de Intereses en Arbitraje Internacional adoptadas por acuerdo del Consejo de la IBA el 22 de mayo de 2004   |
| Documento actualizado de antecedentes sobre el mecanismo de anulación del CIADI | Documento actualizado de antecedentes sobre el mecanismo de anulación para el Consejo Administrativo del CIADI (versión actualizada, mayo de 2016)   |
| Dúplica de Anulación de Mobil   | Dúplica de Anulación de Mobil de fecha 20 de octubre de 2017   |
| Laudo   | Laudo de fecha 25 de febrero de 2016 dictado en el caso <i>Mobil Exploration and Development Argentina Inc. Suc. Argentina y Mobil Argentina S.A. c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/04/16)  |
| MASA  | Mobil Argentina Sociedad Anonima   |
| MEDA  | Mobil Exploration and Development Argentina Inc. Suc. Argentina  |
| Memorial de Anulación de Argentina  | Memorial de Anulación de Argentina de fecha 7 de febrero de 2017   |
| Memorial de Contestación de Anulación de Mobil                                  | Memorial de Contestación de Anulación de Mobil de fecha 3 de mayo de 2017  |
| Mobil o las Demandadas  | Mobil Exploration and Development Argentina Inc. Suc. Argentina y Mobil Argentina S.A.   |
| Opinión Disidente del Laudo   | Opinión Disidente del Laudo de fecha 26 de febrero de 2016 emitida en el caso <i>Mobil Exploration and Development Argentina Inc. Suc. Argentina y Mobil Argentina S.A. c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/04/16)  |
| Opinión Separada de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad            | Opinión Separada de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de fecha 10 de abril de 2013 emitida en el caso <i>Mobil Exploration and Development Argentina Inc. Suc. Argentina y Mobil Argentina S.A. c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/04/16) |
| Reglas de Arbitraje del CIADI   | Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI en vigor desde el 10 de abril de 2006   |
| Réplica de Anulación de Argentina   | Réplica de Anulación de Argentina de fecha 27 de julio de 2017   |
| Solicitante o Argentina   | República Argentina  |
| Solicitud de Anulación de Argentina   | Solicitud de Anulación de Argentina de fecha 22 de junio de 2016   |

|                                  |   |
|----------------------------------|---|
| TBI Argentina - EE.UU. o TBI     | Tratado entre la República Argentina y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito el 14 de noviembre de 1991 y en vigor desde el 20 de octubre de 1994 |
| TJE                              | Trato Justo y Equitativo  |
| Tribunal o Tribunal de Arbitraje | Tribunal de Arbitraje en el caso <i>Mobil Exploration and Development Argentina Inc. Suc. Argentina y Mobil Argentina S.A. c. República Argentina</i> (Caso CIADI No. ARB/04/16)                          |
| VJM                              | Valor Justo de Mercado  |
| WACC                             | Costo Promedio Ponderado de Capital, por sus siglas en inglés   |

Entregado a Facundo Pérez Aznar en cumplimiento de Ley No 27.243



## I. INTRODUCCIÓN Y PARTES

1. Este procedimiento de anulación se refiere a un arbitraje sometido al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (“**CIADI**” o “**Centro**”) sobre la base del Tratado entre la República Argentina y los Estados Unidos de América sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, suscrito el 14 de noviembre de 1991 y en vigor desde el 20 de octubre de 1994 (el “**TBI Argentina - EE.UU.**” o “**TBI**”), así como del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “**Convenio del CIADI**”).
2. Las Partes en este procedimiento son Mobil Exploration and Development Argentina Inc. Suc. Argentina, una sociedad constituida de conformidad con la legislación de los Estados Unidos de América, y Mobil Argentina S.A., una sociedad constituida de conformidad con la legislación de la República Argentina (en conjunto, “**Mobil**” o las “**Demandadas**”), por un lado, y la República Argentina (la “**Solicitante**” o “**Argentina**”), por el otro, (cada una denominada “**Parte**” y en conjunto denominadas las “**Partes**”).

## II. ANTECEDENTES PROCESALES

3. El 22 de junio de 2016 Argentina presentó una solicitud en la que peticionaba la Anulación del Laudo de 25 de febrero de 2016 (el “**Laudo**”) y de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, que forma parte integrante del Laudo (la “**Solicitud de Anulación**”). La Solicitud de Anulación fue presentada dentro del plazo previsto en el Artículo 52(2) del Convenio del CIADI.
4. En su Solicitud de Anulación, Argentina pretende la anulación del Laudo sobre la base de cuatro causas establecidas en el Artículo 52(1) del Convenio del CIADI, alegando en concreto que:
  - (a) el Tribunal se constituyó incorrectamente;
  - (b) el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades;
  - (c) que hubo quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento; y

- (d) que no se han expresado en el Laudo los motivos en que se funda.
5. La Solicitud de Anulación de Argentina también contenía una petición en virtud del Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y de la Regla 54(1) de las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje del CIADI (las “**Reglas de Arbitraje del CIADI**”) de suspensión de la ejecución del Laudo hasta tanto se emitiera una decisión sobre la Solicitud de Anulación de Argentina (“**Solicitud de Argentina de Suspensión de la Ejecución del Laudo**”).
  6. El 29 de junio de 2016, de conformidad con la Regla 50(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de Anulación. Tras registrar la Solicitud de Anulación, conforme a la Regla 50(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, la Secretaria General del CIADI envió la Notificación del Acto de Registro a las Partes. También se notificó a las Partes que, de conformidad con la Regla 54(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, la ejecución del Laudo se suspendía provisionalmente.
  7. El 11 de julio de 2016, con arreglo al Artículo 52(3) del Convenio del CIADI, la Secretaria General del CIADI informó a las Partes su intención de proponerle al Presidente del Consejo Administrativo del CIADI (el “**Presidente del Consejo Administrativo**”) el nombramiento del Juez Dominique Hascher, nacional de Francia; de la Sra. Vera van Houtte, nacional de Bélgica; y del Sr. Alexis Mourre, nacional de Francia; como miembros del Comité *ad hoc*. Al hacerlo, la Secretaria General del CIADI invitó a las Partes a remitir comentarios acerca de los nombres propuestos, si los había, a más tardar el 18 de julio de 2016.
  8. El 19 de julio de 2016 Argentina solicitó información adicional respecto de la experiencia profesional previa de la Sra. van Houtte y una prórroga del plazo de presentación de observaciones sobre los miembros del Comité *ad hoc* propuestos. El 20 de julio de 2016, Argentina también solicitó información respecto de cualquier vínculo actual y/o anterior que los candidatos propuestos como miembros del Comité *ad hoc* pudieran tener con las Demandadas, sus filiales, sociedades controlantes y subsidiarias, al igual que cualquier vínculo con las firmas de abogados King & Spalding LLP; Pérez Alati, Grondona, Benites,

Arntsen & Martínez de Hoz; y Vinson & Elkins LLP (“**Solicitud de Información Adicional de Argentina**”).

9. El 20 de julio de 2016 el CIADI informó a las Partes que, a la luz de la Solicitud de Información Adicional de Argentina, el plazo para la presentación de observaciones sobre los candidatos propuestos quedaba cancelado y transmitió la Solicitud de Información Adicional de Argentina a los candidatos propuestos como miembros del Comité *ad hoc*.
10. El 26 de julio de 2016 el CIADI envió a las Partes las respuestas de los candidatos propuestos como miembros del Comité *ad hoc* a la Solicitud de Información Adicional de Argentina.
11. El 27 de julio de 2016, el Sr. James Lloyd Loftis, abogado de las Demandadas, reveló que, en ese momento, el Sr. Mourre y él se estaban desempeñando como coárbitros en un caso ante la Cámara de Comercio de Estocolmo (la “CCE”).
12. El 29 de julio de 2016 Argentina presentó sus observaciones en relación con los candidatos propuestos como miembros del Comité *ad hoc*. Argentina no presentó objeciones en cuanto al nombramiento del Juez Hascher, pero realizó observaciones en cuanto al Sr. Mourre y a la Sra. van Houtte. Con respecto al Sr. Mourre, Argentina advirtió que: (i) él era el presidente del tribunal en *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala* (Caso CIADI No. ARB/10/23), caso en el que el Laudo había sido anulado “*en virtud de una situación análoga a la del presente caso*”; (ii) él tiene un vínculo con el bufete de abogados Dechert LLP, que representa a la compañía Elliott Association/NML en procesos legales en materia de deuda soberana en contra de Argentina; (iii) él omitió plantear el posible conflicto de intereses derivado de su participación en calidad de árbitro en el caso CCE en que el Sr. Loftis es coárbitro; y (iv) él no mencionó ciertos vínculos con otra firma de abogados que había representado a las Demandadas en este caso. Con respecto a la Sra. van Houtte, Argentina solicitó información adicional en cuanto a su anterior participación en la representación legal de la compañía Exxon Mobil, de la cual las Demandadas en este procedimiento son subsidiarias.

13. El 3 de agosto de 2016, el CIADI envió las respuestas del Sr. Mourre y de la Sra. van Houtte a las observaciones de Argentina de 29 de julio de 2016 a las Partes y las invitó a presentar los comentarios adicionales que pudieran tener sobre los candidatos propuestos como miembros del Comité *ad hoc*, a más tardar, el 5 de agosto de 2016. Este plazo fue prorrogado hasta el 9 de agosto de 2016. No se recibieron más observaciones de las Partes sobre los candidatos propuestos como miembros del Comité *ad hoc*.
14. De acuerdo con ello, el 18 de agosto de 2016, conforme a la Regla 52(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, se notificó a las Partes que se había constituido un Comité *ad hoc* integrado por el Juez Dominique Hascher, la Sra. Vera van Houtte y el Sr. Alexis Mourre. En la misma fecha, se informó a las Partes que la Sra. Anneliese Fleckenstein, Consejera Jurídica, CIADI, actuaría como Secretaria del Comité *ad hoc*. En esa misma carta, se notificó a las Partes que el Juez Dominique Hascher había sido designado Presidente del Comité *ad hoc*. Las Partes recibieron copias de la Declaración firmada por cada miembro del Comité *ad hoc* de conformidad con las Reglas 52(2) y 6(2) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
15. El 23 de agosto de 2016, el Comité *ad hoc* invitó a las Partes a entablar consultas a fin de establecer la fecha de la Primera Sesión.
16. El 29 de agosto de 2016, las Demandadas presentaron una Solicitud para Condicionar la Suspensión Provisional de la Ejecución del Laudo (la “**Solicitud para Condicionar la Suspensión Provisional de la Ejecución del Laudo**”). Mobil pidió una garantía en una de las siguientes dos formas: (i) un depósito en *escrow* por al menos USD 198.241.206, que representaba la indemnización de USD 196.241.306 otorgada a Mobil en el Laudo más 6% en concepto de intereses capitalizados anualmente desde el 31 de marzo de 2014 hasta la fecha en que se efectuara el pago, más USD 2.000.000 por los costos y gastos de Mobil, en un banco internacional de primera línea fuera de Argentina; o (ii) una garantía bancaria o seguro de caución irrevocable por el mismo monto emitido por un banco internacional de primera línea fuera de Argentina, pagadero a las Demandadas o susceptible de cobro por parte de ellas inmediatamente luego de dictada una decisión rechazando la solicitud de anulación. En la misma fecha, Argentina pidió un plazo razonable para presentar su

respuesta tras recibir la traducción al español de la Solicitud para Condicionar la Suspensión Provisional de la Ejecución del Laudo.

17. El 7 de septiembre de 2016 el Comité *ad hoc* fijó un calendario procesal para la presentación de los escritos de las Partes sobre la Solicitud de las Demandadas para Condicionar la Suspensión Provisional de la Ejecución del Laudo.
18. El 23 de septiembre de 2016 las Partes indicaron que, dado que el Comité *ad hoc* había establecido dos rondas de escritos acerca de la cuestión de la suspensión de la ejecución del Laudo, no consideraban necesarios alegatos orales sobre este asunto.
19. El 29 de septiembre de 2016 Argentina presentó su contestación a la Solicitud de las Demandadas para Condicionar la Suspensión Provisional de la Ejecución del Laudo.
20. El 25 de octubre de 2016 las Demandadas presentaron su réplica a la contestación de Argentina a la Solicitud para Condicionar la Suspensión Provisional de la Ejecución del Laudo.
21. El 18 de noviembre de 2016 Argentina presentó su réplica a la Solicitud de las Demandadas para Condicionar la Suspensión Provisional de la Ejecución del Laudo.
22. La Primera Sesión del Comité *ad hoc* se celebró, con el consentimiento de las Partes, el 29 de noviembre de 2016, por conferencia telefónica. La lista de participantes fue la siguiente:

**Comité *ad hoc***

Juez Dominique Hascher, Presidente

Sr. Alexis Mourre, Miembro

Sra. Vera van Houtte, Miembro

**Secretariado del CIADI**

Sra. Anneliese Fleckenstein, Consejera Jurídica del CIADI

**Argentina**

Sra. Silvina González Napolitano, Procuración del Tesoro de la Nación

Sra. Mariana Lozza, Procuración del Tesoro de la Nación  
Sra. María Alejandra Etchegorry, Procuración del Tesoro de la Nación  
Sra. Sabrina Ramos, Procuración del Tesoro de la Nación

**Mobil**

Sr. James L. Loftis, Vinson & Elkins LLP  
Sr. Timothy J. Tyler, Vinson & Elkins LLP  
Sra. Stephanie L. Miller, Vinson & Elkins LLP  
Sr. Mark Beeley, Vinson & Elkins LLP  
Sr. José A. Martínez de Hoz, Pérez Alati, Grondona, Benites, Arntsen & Martínez de Hoz  
Sra. Jimena Vega Olmos, Pérez Alati, Grondona, Benites, Arntsen & Martínez de Hoz  
Sr. Eugene J. Silva II, Exxon Mobil

23. Durante la Primera Sesión, las Partes confirmaron que el Comité *ad hoc* se había constituido correctamente de conformidad con el Convenio y las Reglas de Arbitraje del CIADI y que el procedimiento se sustanciaría conforme a las Reglas de Arbitraje del CIADI en vigor desde el 10 de abril de 2006. Las Partes acordaron varias otras cuestiones procesales, *inter alia*, que los idiomas del procedimiento serían español e inglés y que el lugar del procedimiento sería la sede del CIADI ubicada en Washington, D.C.
24. El 18 de enero de 2017 el Comité *ad hoc* emitió una decisión relativa a la Suspensión de la Ejecución del Laudo (la “**Decisión sobre la Suspensión de la Ejecución del Laudo**”), en virtud de la cual el Comité *ad hoc* admitió la Solicitud de Argentina de Suspensión de la Ejecución del Laudo hasta tanto se emitiera la Decisión sobre la Solicitud de Anulación. El Comité *ad hoc* determinó además que Argentina no debía proporcionar garantía alguna durante el período de suspensión.
25. El 26 de enero de 2017 el Comité *ad hoc* emitió la Resolución Procesal No. 1 en la que se fijó un cronograma para la presentación de los escritos principales de las Partes sobre la Solicitud de Anulación, así como una fecha para la Audiencia de Anulación.
26. El 27 de enero de 2017 se informó a las Partes y al Comité *ad hoc* que la Sra. Marisa Planells-Valero, Consejera Jurídica, CIADI, reemplazaría a la Sra. Anneliese Fleckenstein en calidad de Secretaria del Comité *ad hoc*.

27. De conformidad con el calendario procesal acordado para la presentación de los escritos, modificado por las Partes con la aprobación del Comité *ad hoc* el 7 de julio de 2017:
- (a) El 7 de febrero de 2017 Argentina presentó su Memorial de Anulación (“**Memorial de Anulación**”);
  - (b) El 3 de mayo de 2017 las Demandadas presentaron su Memorial de Contestación de Anulación (“**Memorial de Contestación de Anulación**”);
  - (c) El 27 de julio de 2017 Argentina presentó su Réplica de Anulación (“**Réplica de Anulación**”);
  - (d) El 20 de octubre de 2017 las Demandadas presentaron su Dúplica de Anulación (“**Dúplica de Anulación**”).
28. El 5 de enero de 2018 el Comité *ad hoc* invitó a las Partes a acordar un calendario para la Audiencia de Anulación que se celebraría en la sede del Centro ubicada en Washington, D.C. del 8 al 10 de marzo de 2018 (la “**Audiencia**”).
29. El 19 de enero de 2018 las Partes informaron acerca del acuerdo al que habían llegado respecto del calendario para la Audiencia.
30. El 22 de enero de 2018 el Comité *ad hoc* invitó a las Partes a indicar si deseaban tener una reunión organizativa previa a la audiencia con el Comité *ad hoc*. El 24 de enero de 2018 las Partes informaron que no consideraban necesario tener una reunión organizativa previa a la audiencia con el Comité *ad hoc*.
31. El 1 de febrero de 2018 el Comité *ad hoc* informó que, en vista del acuerdo de las Partes respecto del calendario de la Audiencia, había decidido liberar el día en reserva (es decir, el 10 de marzo de 2018). Asimismo, el Comité *ad hoc* también sugirió que las Partes estructuran sus presentaciones orales en la Audiencia según cada una de las causas de anulación, identificando los elementos que sustentan cada causa de anulación.
32. El 15 de febrero de 2018 las Demandadas informaron al CIADI que también habían contratado a la firma de abogados MHR | Martínez de Hoz & Rueda en reemplazo de la

firma Pérez Alati, Grondona, Benites, Arntsen & Martínez de Hoz, como uno de sus representantes en este caso.

33. El 8 y 9 de marzo de 2018, el Comité *ad hoc* celebró la Audiencia sobre la Solicitud de Anulación en la sede del Centro en Washington, D.C. La lista de participantes fue la siguiente:

**Comité ad hoc**

Juez Dominique Hascher, Presidente  
Sr. Alexis Mourre, Miembro  
Sra. Vera van Houtte, Miembro

**Secretariado del CIADI**

Sra. Marisa Planells-Valero, Secretaria del Comité *ad hoc*

**Argentina**

Sr. Bernardo Saravia Frías, Procurador del Tesoro de la Nación  
Sr. Juan Gerardo Boutsaktsian, Procuración del Tesoro de la Nación  
Sra. María Teresa Gianelli, Procuración del Tesoro de la Nación  
Sra. María Alejandra Etchegorry, Procuración del Tesoro de la Nación  
Sra. Gisela Ingrid Makowski, Procuración del Tesoro de la Nación  
Sra. Belén María Ibañez, Procuración del Tesoro de la Nación  
Sra. Inda Valeria Etchehoury, Procuración del Tesoro de la Nación  
Sr. José Martín Ryb, Procuración del Tesoro de la Nación  
Sr. Nicolás Duhalde, Procuración del Tesoro de la Nación

**Mobil**

Sr. James L. Loftis, Vinson & Elkins LLP  
Sr. Mark J. Beeley, Vinson & Elkins LLP  
Sr. Timothy J. Tyler, Vinson & Elkins LLP  
Sr. Robert Landicho, Vinson & Elkins LLP  
Sr. Peter Danysh, Vinson & Elkins LLP  
Sr. Fred Olive, Vinson & Elkins LLP  
Sr. José A. Martínez de Hoz, MHR | Martínez de Hoz & Rueda  
Sr. Francisco Amallo, MHR | Martínez de Hoz & Rueda  
Sr. Eugene J. Silva II, Exxon Mobil  
Sr. John W. Pollio Jr., Exxon Mobil



Sra. Alice Brown, Exxon Mobil  
Sr. Mathew Shanley, Exxon Mobil

34. Las Partes realizaron presentaciones de costos simultáneas el 9 de mayo de 2018. El Comité *ad hoc* declaró cerrado el procedimiento el 12 de marzo de 2019, de conformidad con las Reglas 53 y 38(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI.
35. Los miembros del Comité *ad hoc* han tomado en consideración la totalidad de los alegatos y las presentaciones escritas y orales de las Partes y, además de haber mantenido múltiples intercambios de correos electrónicos durante el pasado año, han deliberado en persona el 9 de marzo y el 19 de septiembre de 2018, y mediante conferencia telefónica el 1 y 29 de junio y el 10 de diciembre de 2018.

### **III. DECISIÓN SOBRE JURISDICCIÓN Y RESPONSABILIDAD Y LAUDO**

36. La Solicitante peticiona la anulación tanto del Laudo de fecha 25 de febrero de 2016 como de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de fecha 10 de abril de 2013, que describe como parte integrante del Laudo<sup>1</sup>.

#### **A. Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de fecha 10 de Abril de 2013**

37. En su Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, el Tribunal de Arbitraje concluyó que gozaba de jurisdicción para conocer de las reclamaciones planteadas por Mobil. En cuanto al fondo de la diferencia, el Tribunal determinó que Argentina no había expropiado indirectamente la inversión de Mobil ni sometido la inversión de Mobil a un trato arbitrario y discriminatorio. Concluyó, sin embargo, que Argentina había incumplido su obligación en virtud del Artículo II(2)(a) del TBI de conceder trato justo y equitativo a las inversiones de Mobil en Argentina, al igual que sus obligaciones en virtud de la Cláusula Paraguas del Artículo II(2)(c) del TBI en tanto las obligaciones correspondientes a la inversión que Argentina había acordado específicamente con Mobil habían sido incumplidas y habían derivado en la violación de los estándares de protección al amparo

---

<sup>1</sup> Solicitud de Anulación de Argentina de 22 de junio de 2016, ¶ 1.

del TBI. El Tribunal rechazó el alegato de Argentina según el cual el Artículo XI del TBI eximía a Argentina de sus obligaciones en virtud del TBI en tiempos de emergencia, así como la defensa del estado de necesidad invocada por Argentina al amparo del derecho internacional consuetudinario. El Profesor Remiro Brotóns discrepó de la mayoría del Tribunal tanto respecto de la interpretación del Artículo XI del TBI como de la duración del período de emergencia y expresó sus motivos en una opinión separada adjunta a la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad (“**Opinión Separada a la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad**”).

#### **B. Laudo de 25 de Febrero de 2016**

38. El Tribunal de Arbitraje otorgó USD 196.241.306 en concepto de indemnización más intereses a una tasa compuesta anual del 6% desde el 31 de marzo de 2014 hasta la fecha de pago. En materia de costos, el Tribunal determinó que Argentina debía sufragar todos los costos y gastos en los que hubiera incurrido. El Tribunal también dispuso que, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de envío del Laudo, Argentina debía pagarle a Mobil un monto de USD 2.000.000, en concepto de aporte a sus costos y gastos, y que Mobil debía sufragar todos los costos y gastos en los que hubiera incurrido por un monto superior a USD 2.000.000. El Profesor Remiro Brotóns discrepó de la mayoría del Tribunal respecto de la compensación por regalías, del método para establecer el monto de la indemnización y la tasa de interés, al igual que de la asignación de los costos y gastos del arbitraje, y expresó sus motivos en una opinión disidente adjunta al Laudo (“**Opinión Disidente del Laudo**”).

#### **IV. ANÁLISIS**

39. En su Solicitud de Anulación de 22 de junio de 2016, Argentina ha invocado cinco “*fundamentos de anulación*”<sup>2</sup> relativos a lo siguiente: (i) la determinación de responsabilidad por violación del TBI sobre la base de medidas tributarias; (ii) la Cláusula Paraguas; (iii) al Artículo XI del TBI y la defensa del estado de necesidad en virtud del

---

<sup>2</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, Sección IV.

derecho consuetudinario internacional; (iv) la falta de independencia y la parcialidad del experto valuatorio y los miembros del Tribunal; y (v) la valuación del daño que habría sufrido Mobil<sup>3</sup>. En opinión de Argentina, estos cinco conjuntos de fundamentos recaen en una o más de las siguientes causas de anulación en virtud del Artículo 52(1) del Convenio del CIADI: (a) el Tribunal de Arbitraje se constituyó incorrectamente; (b) el Tribunal de Arbitraje se extralimitó manifiestamente en sus facultades; (c) el Tribunal de Arbitraje incurrió en un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento; y (d) el Tribunal de Arbitraje no expresó los motivos en que se funda el Laudo<sup>4</sup>. El Comité *ad hoc* realizará una revisión de los fundamentos en relación con cada una de las causas de anulación identificadas.

**A. CONSTITUCIÓN INCORRECTA DEL TRIBUNAL (ARTÍCULO 52(1)(a) DEL CONVENIO DEL CIADI)**

**1. Síntesis de la Posición de la Solicitante**

40. Argentina alega que el Tribunal de Arbitraje comprometió su propia imparcialidad e independencia al decidir de forma arbitraria no remover al experto valuatorio designado por el tribunal, el Sr. Nils Janson. Argentina recuerda que, a finales del mes de noviembre de 2014, tomó por primera vez conocimiento de la existencia de un acuerdo entre Castalia, la firma del Sr. Janson, y Compass Lexecon, la firma de expertos valuatorios de Mobil, hecho sobre el que el Sr. Janson no había informado cuando aceptó su nombramiento. El Tribunal de Arbitraje no removió al Sr. Janson si bien este tampoco cumplió con las solicitudes reiteradas del Tribunal de que exhibiera una copia firmada del acuerdo de marketing celebrado entre las dos firmas y evidencia escrita de la terminación de dicho acuerdo. La decisión de no remover al Sr. Janson afectó a las etapas posteriores del procedimiento, dado que el Tribunal de Arbitraje dictó su Laudo sobre la base de un informe preparado por un experto en cuya independencia e imparcialidad no se podía

---

<sup>3</sup> Lo que antecede también refleja la estructura que emplearon las Partes en sus presentaciones orales durante la Audiencia.

<sup>4</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 146-168.

confiar. En opinión de Argentina, el Tribunal de Arbitraje no garantizó la independencia del experto valuatorio y, por lo tanto, su propia independencia<sup>5</sup>.

## 2. Síntesis de la Posición de las Demandadas

41. Mobil alega que el reclamo de Argentina es, en realidad, una apelación contra la decisión procesal del Tribunal de Arbitraje de no reemplazar al experto y contra el resultado de la revisión subsiguiente de la imparcialidad del Tribunal de Arbitraje realizada del Presidente del Consejo Administrativo. Según Mobil, Argentina está abusando del procedimiento de anulación, el alcance del cual es el de revisar laudos y no decisiones procesales individuales adoptadas en el curso del procedimiento. Mobil aduce que no es posible que un comité *ad hoc* revise una impugnación a la imparcialidad e independencia del tribunal una vez que esa impugnación ha sido considerada en el procedimiento original. En este caso, la cuestión de la independencia del Tribunal fue considerada por el Presidente del Consejo Administrativo en su decisión completamente fundamentada de 4 de junio de 2015 en la que rechazó la impugnación del Tribunal de Arbitraje realizada por parte de Argentina. En virtud del Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI, Argentina simplemente no puede solicitar un reexamen *de novo* de su impugnación del Tribunal<sup>6</sup>.

## 3. Análisis del Comité

42. La constitución incorrecta del Tribunal de Arbitraje puede derivar de la falta de imparcialidad de juicio, una de las cualidades que exige el Artículo 14 del Convenio del CIADI a las personas designadas para desempeñarse como árbitros, incluso aquellas nombradas fuera de la Lista de Árbitros del CIADI de conformidad con el Artículo 40(2) del Convenio del CIADI. Esta interpretación de la causa de anulación prevista en el

---

<sup>5</sup> Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 159; Transcripciones, Día 1, 98:7-104:11; Transcripciones, Día 2, 349:8-12.

<sup>6</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶¶ 169, 170 y 171; Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶¶ 93-120; Transcripciones, Día 1, 245:18-254:3.

Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI concuerda con las decisiones de otros comités *ad hoc*<sup>7</sup>.

43. La recusación de un árbitro que no ejerce imparcialidad de juicio es el recurso puesto a disposición de las partes durante la tramitación del arbitraje de conformidad con el Artículo 57 del Convenio del CIADI. Precisamente, el 15 de abril de 2015, Argentina solicitó sobre esa base la recusación de los tres miembros del Tribunal de Arbitraje luego de que estos se negaran a remover al Sr. Janson. La propuesta de recusación fue rechazada por el Presidente del Consejo Administrativo el 4 de junio de 2015 en los siguientes términos:

*Si bien Argentina está insatisfecha con la decisión del Tribunal, “la mera existencia de resoluciones adversas resulta insuficiente para probar una falta manifiesta de imparcialidad o independencia, como lo exigen los Artículos 14 y 57 del Convenio del CIADI. De lo contrario, los procedimientos podrían ser interrumpidos constantemente por la parte cuya pretensión no ha sido concedida, prolongando así el proceso arbitral.”*<sup>8</sup>

44. El Comité *ad hoc* no está de acuerdo con el argumento de Mobil según el cual el procedimiento de anulación no permite la revisión de decisiones procesales<sup>9</sup>. Un comité *ad hoc* puede ser llamado a examinar la independencia e imparcialidad de los árbitros al momento de revisar el laudo sin estar sujeto a la decisión del Presidente del Consejo Administrativo. La cuestión ya ha sido analizada por varios comités *ad hoc*, con distintos resultados. El comité *ad hoc* de Azurix<sup>10</sup> opinó que su indagación en este aspecto se limitaba a garantizar que el tribunal se hubiera constituido de conformidad con los

---

<sup>7</sup> *EDF International S.A., SAUR International S.A. y León Participaciones Argentinas S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/23, Decisión sobre Anulación, 5 de febrero de 2016 (“*EDF c. Argentina*”) (AL A RA No. 54); *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y otros c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decisión de Anulación, 5 de mayo de 2017 (“*Suez c. Argentina*”) (AL A RA No. 99).

<sup>8</sup> Decisión sobre la Propuesta de Recusación de los Miembros del Tribunal de Arbitraje de 4 de junio de 2015, ¶ 40 (Anexo C-25).

<sup>9</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶ 169.

<sup>10</sup> *Azurix Corp. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/12, Decisión sobre la solicitud de anulación de la República Argentina, 1 de septiembre de 2009, ¶ 279 (AL A RA No. 71).

procedimientos establecidos por el Convenio del CIADI, a consecuencia de lo cual, cuando una propuesta de recusación se ha rechazado con arreglo al Artículo 58 del Convenio del CIADI y a la Regla 9 de las Reglas de Arbitraje del CIADI, el comité no puede proceder a una revisión *de novo* de las causales de recusación. Los comités de *EDF*<sup>11</sup> y *Suez*<sup>12</sup> adoptaron otra postura, a saber: que la decisión tomada por los árbitros restantes o por el Presidente del Consejo Administrativo debería ignorarse solo si fuera tan claramente irrazonable que ninguna persona razonable podría haberla tomado. El Comité coincide con la opinión expresada por los comités *ad hoc* de *EDF* y *Suez*, según la cual no se encuentra sujeto a la decisión adoptada por el Presidente del Consejo Administrativo conforme al Artículo 58 del Convenio del CIADI en cuanto a la independencia e imparcialidad de los tres miembros del Tribunal de Arbitraje como resultado de su decisión disputada de no remover al experto Sr. Janson. El Presidente del Consejo Administrativo ayuda a las partes con las dificultades relativas a la constitución del tribunal de arbitraje durante el procedimiento de arbitraje. Un comité *ad hoc* desempeña un papel totalmente diferente. Su mandato en virtud del Artículo 52 del Convenio del CIADI consiste en verificar la integridad del laudo. Por lo tanto, la imparcialidad del tribunal de arbitraje, que constituye un requisito esencial para la validez del laudo, puede evaluarse en vista de las decisiones procesales adoptadas por este en el contexto del procedimiento de anulación. Al examinar esta causa de anulación, el Comité *ad hoc* no actúa como un órgano de apelación en relación con la decisión adoptada por el Presidente del Consejo Administrativo sobre una solicitud de recusación en virtud del Artículo 58 del Convenio del CIADI.

45. No se disputa que, al momento de su nombramiento en el 2012, el Sr. Janson no informó sobre los vínculos comerciales pasados de Castalia, de la que era vicepresidente, con Compass Lexecon, la firma a la cual se incorporaron en abril de 2011 los expertos contratados por Mobil en el arbitraje. En su decisión de 23 de marzo de 2015 sobre la recusación del Sr. Janson, el Tribunal de Arbitraje no encontró prueba alguna de que el Sr. Janson tuviera conocimiento – al momento de ser propuesto – de la existencia de algún

---

<sup>11</sup> *EDF c. Argentina*, ¶¶ 144 y 145.

<sup>12</sup> *Suez c. Argentina*, ¶¶ 92-94.

conflicto de intereses entre él y su compañía y la firma de los expertos de Mobil. El Tribunal advirtió que el Sr. Janson había sido perito del Tribunal de Arbitraje desde el 14 de diciembre de 2012. El Tribunal concluyó entonces que el Sr. Janson debía haber tomado conocimiento de la relación de Castalia con Compass Lexecon tras recibir su informe a mediados de julio de 2013. Según el Tribunal, la preponderancia de la evidencia señalaba el hecho de que el acuerdo entre las dos firmas, con un alcance limitado a la región de Asia-Pacífico, se celebró en el año 2006, probablemente a mediados de 2006, y que se le puso término, a más tardar, entre fines de 2008 y principios de 2009. El Tribunal resolvió que “[era] razonable asumir que [él] podía haber considerado que ya había respondido las preguntas sobre conflictos de intereses.” y que, “[e]n cualquier caso, habían transcurrido al menos cuatro años desde la terminación de la relación entre Castalia y Compass [Lexecon]”<sup>13</sup>. El Presidente del Consejo Administrativo, de conformidad con el Artículo 58 del Convenio del CIADI, determinó que un tercero que llevara a cabo una evaluación razonable de la decisión del Tribunal de no remover al Sr. Janson no concluiría que este demostraba una carencia manifiesta de las cualidades exigidas en virtud del Artículo 14(1) del Convenio del CIADI, y rechazó la propuesta de recusación.

46. En cualquier caso, si bien el hecho de que el Sr. Janson no proporcionase esta información puede haber sido desafortunado, el Comité *ad hoc* no está convencido de que la decisión del Tribunal de Arbitraje de no removerlo evidencie una falta de imparcialidad de su parte. En primer lugar, no se ha aducido que dicha falta de revelación debiera haber conllevado en sí misma la remoción del experto. En segundo lugar, la decisión del Tribunal según la cual la relación contractual entre Castalia y Compass Lexecon terminó mucho tiempo antes del nombramiento del Sr. Janson como experto en diciembre de 2012 y, por ende, no pudo afectar su imparcialidad, no era irrazonable. En tercer y último lugar, el Tribunal no se encontraba sujeto a las conclusiones del Sr. Janson, las cuales tenía la libertad de evaluar en vista de todas las pruebas ante sí. La falta de imparcialidad del experto (que el Tribunal consideró que no se había establecido y que este Comité no tiene motivos para asumir)

---

<sup>13</sup> Decisión sobre la Solicitud de la Demandada de Remoción del Sr. Nils Janson como Perito del Tribunal de 23 de marzo de 2015, ¶ 39 (A RA No. 89).

no puede atribuirse al Tribunal de forma automática. Por lo tanto, el Comité determina que el Tribunal no se constituyó incorrectamente. En vista de lo que precede, el Comité no encuentra base alguna para concluir que la decisión del Presidente del Consejo Administrativo no fuera razonable y resultase en un laudo manchado por la falta de imparcialidad del Tribunal. Argentina no cuenta con una reclamación bajo el Artículo 52(1)(a) del Convenio del CIADI. En consecuencia, se desestima la primera causa de anulación planteada por Argentina.

**B. EXTRALIMITACIÓN MANIFIESTA EN LAS FACULTADES (ARTÍCULO 52(1)(b) DEL CONVENIO DEL CIADI)**

**1. Retenciones a las Exportaciones y Regalías**

**a. Síntesis de la Posición de la Solicitante**

47. Argentina sostiene que el Tribunal de Arbitraje excedió el alcance de su jurisdicción con respecto a la determinación de responsabilidad por violación del TBI como resultado de medidas tributarias<sup>14</sup>. El Tribunal de Arbitraje se extralimitó manifiestamente en sus facultades cuando, sin perjuicio del hecho de que el Artículo XII(2) del TBI excluye la aplicación del estándar de trato justo y equitativo (“TJE”) previsto en el Artículo II(2)(a) a cuestiones tributarias, decidió compensar a Mobil por una violación del TJE debido a la imposición mediante diversas regulaciones de Retenciones a las Exportaciones sobre el gas natural. La Solicitante alega que la determinación de responsabilidad vinculada a medidas tributarias por violación del TJE no entra dentro de ninguna de las tres excepciones a la exclusión de cuestiones tributarias taxativamente previstos en el Artículo XII(2) del TBI<sup>15</sup>.
48. La Solicitante también alega que el Tribunal se extralimitó manifiestamente en sus facultades cuando estableció que Argentina tenía la obligación de compensar a Mobil por las Regalías, si bien no había analizado ni determinado la responsabilidad internacional de Argentina en virtud del TBI en relación con el pago de Regalías. Según Argentina,

---

<sup>14</sup> Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶¶ 44 y 45.

<sup>15</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 58-66; Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶¶ 39-50; Transcripciones, Día 1, 25:15-22, 26:1-19 y 27:2-22-33:3-5.



la imposición de Regalías no podía ser considerada violatoria del estándar de TJE, puesto que el Artículo XII(2) del TBI también las excluye expresamente. No obstante, el Tribunal de Arbitraje, sin abordar primero en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad si Argentina había violado el TBI en relación con las Regalías<sup>16</sup>, decidió indemnizar a Mobil por las Regalías en exceso pagadas sobre el precio del gas exportado, incluyendo las Retenciones a las Exportaciones.

#### **b. Síntesis de la Posición de las Demandadas**

49. Mobil defiende que el Tribunal de Arbitraje no se extralimitó manifiestamente en sus facultades cuando concluyó que gozaba de jurisdicción para otorgar compensación por la imposición de Retenciones a las Exportaciones. El Tribunal de Arbitraje determinó en primer lugar que las violaciones de los Contratos y Concesiones de Hidrocarburos, así como del Permiso de Sierra Chata, constituían violaciones de acuerdos de inversión o autorizaciones para realizar inversiones conforme al Artículo VII(1)(a) o (b) del TBI<sup>17</sup>. El Tribunal de Arbitraje luego determinó que gozaba de jurisdicción en virtud del Artículo XII(2)(c) del TBI, que prevé la aplicación de las disposiciones pertinentes del TBI (en materia tributaria) al tema de la observancia y el cumplimiento de los términos de un acuerdo o autorización en materia de inversiones. Por último, en ejercicio de su jurisdicción, el Tribunal concluyó que Argentina había violado el estándar de TJE y la Cláusula Paraguas en virtud del TBI al imponerle a Mobil las Retenciones a las Exportaciones de gas<sup>18</sup>.
50. Con respecto a las Regalías que Mobil tuvo que pagar a consecuencia de las Retenciones a las Exportaciones, el Tribunal de Arbitraje procedió razonablemente al sostener que

---

<sup>16</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 253 y 255; Transcripciones, Día 1, 122:1-123:13-125:10; Transcripciones, Día 2, 361:5-22 y 362-365:1-5.

<sup>17</sup> El Artículo VII del TBI establece: “A los fines del presente Artículo una controversia en materia de inversión es una controversia entre una Parte y un nacional o sociedad de la otra Parte, surgida de o relacionada con: a) un acuerdo de inversión concertado entre una Parte y un nacional o sociedad de la otra Parte; b) una autorización para realizar una inversión otorgada por la autoridad en materia de inversiones extranjeras de una Parte a dicho nacional o sociedad, si tal autorización existiera.”

<sup>18</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶¶ 47-54; Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶¶ 16-21.

Argentina había violado las disposiciones de los Contratos y Concesiones de Hidrocarburos, así como la Concesión de Sierra Chata, de acuerdo con los cuales las Regalías no pueden exceder el 12% del precio efectivamente percibido por el productor<sup>19</sup>. Ello llevó a que las medidas con respecto a las Regalías también quedasen comprendidas en la excepción jurisdiccional aplicable a medidas tributarias violatorias de un acuerdo o autorización en materia de inversiones conforme al Artículo XII(2)(c) del TBI<sup>20</sup>. En Tribunal entonces concluyó que este límite en cuanto al pago de Regalías dio lugar a expectativas legítimas que Argentina no protegió con medidas que redundaron en la violación del estándar de TJE y de la Cláusula Paraguas<sup>21</sup>.

### c. Análisis del Comité

51. Es comúnmente aceptado que una decisión sobre el fondo adoptada por un tribunal de arbitraje que carece de jurisdicción conlleva una extralimitación manifiesta en las facultades en virtud del Artículo 52(1)(b)<sup>22</sup>. Cabe recordar que, en materia tributaria, el Artículo XII del TBI dispone lo siguiente:

*1. En lo relativo a sus normas tributarias, cada Parte deberá esforzarse por actuar con justicia y equidad en el trato a las inversiones de los nacionales y las sociedades de la otra Parte.*

*2. No obstante, las disposiciones del presente Tratado, especialmente sus Artículos VII y VIII, se aplicarán a las cuestiones tributarias solamente con respecto a lo siguiente:*

*(a) la expropiación, de conformidad con el Artículo IV;*

*(b) las transferencias, de conformidad con el Artículo V, o*

---

<sup>19</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶¶ 55-58.

<sup>22</sup> Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶¶ 193-195.

<sup>21</sup> *Ibidem*, ¶¶ 300-307.

<sup>22</sup> Véanse, por ejemplo, *MTD Equity Sdn. Bhd. y MTD Chile S.A. c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/01/7, Decisión sobre Anulación, 21 de marzo de 2007, ¶ 44 (AL A RA No. 61); *Hussein Nuaman Soufraki c. Emiratos Árabes Unidos*, Caso CIADI No. ARB/02/7, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación presentada por el Sr. Soufraki, 5 de junio de 2007 (“*Soufraki c. EAU*”), ¶ 42 (AL A RA No. 33).

*(c) la observancia y el cumplimiento imperativo de los términos de un acuerdo o autorización en materia de inversiones, tal como se menciona en los apartados a) o b) del párrafo 1 del Artículo VII, en la medida en que no estén sujetas a las disposiciones sobre solución de controversias de un Convenio para evitar la doble imposición tributaria concertado entre ambas Partes, o que se hayan suscitado de conformidad con dichas disposiciones y no se hayan resuelto dentro de un plazo razonable.*

52. Al analizar la excepción jurisdiccional planteada por Argentina en materia tributaria, que incluye el pago de Retenciones a las Exportaciones y Regalías, el Tribunal de Arbitraje observó que Mobil no esgrimió argumento alguno sobre la cuestión de las transferencias prevista en el Artículo XII(2)(b) del TBI<sup>23</sup>, pero afirmó que la jurisdicción era un asunto a considerar en virtud del Artículo XII(2)(a) y (c) del TBI<sup>24</sup>. Con respecto a la tercera excepción del Artículo XII(2)(c) del TBI, que es el eje de la objeción de la Solicitante, el Tribunal de Arbitraje determinó lo siguiente:

*Las Demandantes han logrado establecer un caso prima facie de [...] que puede existir un acuerdo de inversión tal como generalmente se entiende ese concepto – el concepto en cuestión no está definido en el TBI. En consecuencia, a fin de establecer la jurisdicción del Tribunal, las Demandantes pueden basarse en las excepciones previstas por el Artículo XII (2)<sup>25</sup>.*

53. Así, el Tribunal de Arbitraje retuvo su decisión con respecto a si, tal como alegaba Mobil, se cumplía la excepción del Artículo XII(2)(c) del TBI:

*[L]a cuestión de si las Concesiones y los Contratos de Hidrocarburos constituyen acuerdos de inversión conforme al TBI a los efectos de los reclamos relativos a cuestiones tributarias de acuerdo con el Artículo XII del TBI, está inexorablemente vinculada al fondo del caso. En contraposición a las opiniones contradictorias de las partes, este Tribunal señala que lo que importa en la etapa jurisdiccional es determinar si los reclamos presentados, en caso de estar bien fundados, estarían dentro de los parámetros*

---

<sup>23</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 173.

<sup>24</sup> *Ibidem*, ¶¶ 168-171.

<sup>25</sup> *Ibidem*, ¶ 174.

*jurisdiccionales contenidos en el TBI. Por ende, debemos considerar que el fondo del asunto resuelve [la cuestión] de jurisdicción<sup>26</sup>.*

54. En consecuencia, el Tribunal de Arbitraje se aseguró de que gozaba de jurisdicción sobre las Retenciones a las Exportaciones en virtud del Artículo XII(2)(c) del TBI cuando examinó el estándar de TJE junto con las demás violaciones del TBI, incluyendo la Cláusula Paraguas, aducidas por Mobil:

*Si bien las Retenciones a las Exportaciones constituyen un asunto impositivo, conforman también una violación a un “acuerdo de inversión” o una “autorización para realizar una inversión” conforme el Artículo VII (1)(a) o (b) del TBI. Estos consisten en Contratos y Concesiones de Hidrocarburos, así como el Permiso de Sierra Chata, todos los cuales estaban a nombre de las Demandantes (o de una de ellas). Estos instrumentos contienen, de hecho, compromisos de parte del Estado. Por ello, este Tribunal tiene también, conforme el Artículo XII(2)(c) del TBI, jurisdicción en lo concerniente a las Retenciones a las Exportaciones<sup>27</sup>.*

55. Argentina no aduce que el Tribunal no expresara los motivos de su conclusión según la cual los Contratos y Concesiones de Hidrocarburos suponían un “acuerdo de inversión” o una “autorización” en el sentido del Artículo XII(2)(c). También reconoce que el Tribunal de Arbitraje, al hacerlo, realizó una determinación sobre jurisdicción en materia tributaria con arreglo al Artículo XII(2)(c). Sin embargo, Argentina sostiene que el Tribunal de Arbitraje se extralimitó manifiestamente en sus facultades al atribuir responsabilidad internacional por violación del TBI sobre la base de medidas tributarias. De hecho, la Solicitante sostiene que el Tribunal de Arbitraje no podía efectuar una determinación de responsabilidad basada en el TJE con respecto a las Retenciones a las Exportaciones,

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, ¶ 177. El Comité observa que el Tribunal de Arbitraje adoptó el mismo razonamiento con respecto a la primera excepción del Artículo XII (2)(a) y, luego de una determinación *prima facie*, concluyó, en la etapa de fondo, que las Retenciones a las Exportaciones y su impacto sobre la alícuota de las regalías no constituyeron una expropiación indirecta y que, por lo tanto, carecía de jurisdicción en materia tributaria de conformidad con el Artículo XII(2)(a) del TBI (Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶¶ 174, 175, 176 y 864).

<sup>27</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 985.

porque el Artículo XII no incluye el TJE como una excepción a la exclusión de cuestiones tributarias<sup>28</sup>.

56. El Comité *ad hoc* no está de acuerdo. El Artículo XII del TBI no limita la jurisdicción del tribunal para evaluar alegatos de violación del estándar de protección de TJE a cuestiones tributarias, siempre que el reclamo se base en una de las excepciones previstas en los subpárrafos (b) o (c). En otras palabras, el Artículo XII permite a un tribunal de arbitraje decidir que un incumplimiento de las obligaciones del Estado con respecto a un acuerdo o autorización en materia de inversiones constituye un incumplimiento de su obligación general de conceder TJE, incluso si el incumplimiento es causado por una medida tributaria. Esto es precisamente lo que hizo el Tribunal en este caso en particular. Además, al realizar determinaciones en cuanto a las violaciones del TBI que se encontraban dentro del ámbito de su jurisdicción, el Tribunal de Arbitraje no se extralimitó manifiestamente en sus facultades por no aplicar el derecho apropiado.
57. La segunda reclamación que plantea la Solicitante según la cual no hubo determinación alguna de una violación del TBI por causa de Regalías en exceso se superpone en gran medida con la reclamación que efectúa en este aspecto en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI por falta de expresión de motivos, que el Comité *ad hoc* analizará en el momento debido.
58. El Comité *ad hoc* examinará la parte restante del argumento de Argentina vinculado a la supuesta falta de determinación de un incumplimiento del TBI en relación con el pago de Regalías junto con los demás alegatos de la Solicitante en materia de extralimitación manifiesta en las facultades relativos a la Cláusula Paraguas.

## **2. Cláusula Paraguas**

### **a. Síntesis de la Posición de la Solicitante**

59. Según Argentina, la Cláusula Paraguas incluida en el Artículo II(2)(c) del TBI exigía que el Tribunal de Arbitraje identificara los supuestos compromisos específicos contraídos por

---

<sup>28</sup> Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 44; Transcripciones, Día 1, 25:15-22, 26:1-19, 27:2-22 y 28-33:1-5.

Argentina y analizara la pertinencia de las medidas impugnadas y la normativa doméstica aplicable. La ausencia de tal identificación y análisis al llegar a la conclusión de que se había violado la Cláusula Paraguas implica la no aplicación del Artículo II(2) del TBI, lo que equivale a una extralimitación manifiesta en las facultades<sup>29</sup>.

#### **b. Síntesis de la Posición de las Demandadas**

60. Mobil asevera que el razonamiento del Tribunal de Arbitraje en relación con la violación de la Cláusula Paraguas del TBI excluye toda extralimitación manifiesta en las facultades. En su Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, el Tribunal estableció el criterio aplicable para una violación de la Cláusula Paraguas en el TBI, presentó un análisis pormenorizado en relación con cada elemento de dicho criterio y llegó a una conclusión final. Argentina no esgrimió ningún argumento específico en sustento de esta causa de anulación más allá de aquellos incluidos en su afirmación de que el Tribunal no expresó los motivos en que se fundó para su determinación de responsabilidad con base en una violación de la Cláusula Paraguas<sup>30</sup>.

#### **c. Análisis del Comité**

61. Argentina centra su reclamación en este punto en la siguiente formulación de los párrafos 1010-1013 de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad:

*Con respecto al fondo del argumento, sin embargo, este Tribunal concuerda con Argentina en que, para que resulte aplicable la cláusula paraguas, el estado receptor tiene que haber asumido una obligación legal. Además, el Tribunal coincide con Argentina en que el Artículo II (2) (c) concierne a obligaciones consensuales que surgen independientemente del propio TBI (es decir, del derecho del estado receptor o posiblemente del derecho internacional), que no se contraen erga omnes sino con respecto a personas determinadas, y que deben ser específicas respecto a la inversión [...]*

---

<sup>29</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 83-86; Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶¶ 67-69; Transcripciones, Día 1, 35:8-42:3.

<sup>30</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶¶ 71 y 72; Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶¶ 46 y 47; Transcripciones, Día 1, 219:19-221:18.

*El estándar de protección del tratado entra en juego únicamente cuando se produce una violación específica de los derechos y las obligaciones del tratado o de derechos contractuales protegidos por el tratado [...]*

*Ninguna de las medidas implementadas en este caso puede describirse como comercial dado que consisten en decisiones del gobierno o de autoridades públicas que han dado lugar a las interferencias y los incumplimientos mencionados.*

*El Tribunal debe, por lo tanto, concluir que Argentina no cumplió con la obligación de la cláusula paraguas del Artículo II(2)(c) del TBI [...].*

62. Desde la decisión del comité *ad hoc* en *Klöckner I*<sup>31</sup>, resulta una interpretación aceptada del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI que la falta de aplicación del derecho adecuado puede equivaler a una extralimitación manifiesta en las facultades puesto que el derecho aplicable forma parte del acuerdo de las partes. El Comité hace hincapié en que la conclusión de *Klöckner I* debe leerse en el contexto de las aclaraciones proporcionadas, desde que se emitiera esa decisión, por diversos comités *ad hoc* que han trazado una diferencia entre la falta de aplicación del derecho adecuado – que puede constituir una extralimitación manifiesta en las facultades – y la aplicación errónea o incorrecta del derecho, que no lo es<sup>32</sup>. En el presente caso, en sustento de su reclamo de extralimitación manifiesta en las facultades, Argentina solo explica que el Tribunal no identificó las

---

<sup>31</sup> *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH y otros c. República Unida de Camerún y Société Camerounaise des Engrais*, Caso CIADI No. ARB/81/2, Decisión sobre Anulación, 3 de mayo de 1985 (AL A RA No. 35).

<sup>32</sup> *Wena Hotels Limited c. República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB/98/4, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo Arbitral de fecha 8 de diciembre de 2000 presentada por la República Árabe de Egipto, 28 de enero de 2002 (“*Wena Hotels c. Egipto*”), ¶ 22 (AL A RA No. 62), donde el Comité estableció: *El Comité es consciente de las opiniones expresadas en Klöckner I, Amoco I y MINE en el sentido de que la falta de aplicación del derecho apropiado puede constituir una extralimitación manifiesta en las facultades y una causa de anulación. Es también consciente de la diferencia que existe entre la falta de aplicación del derecho apropiado y el error in judicando que se deduce in Klöckner I, y de la consiguiente necesidad de evitar la reapertura del fondo en el marco de un procedimiento, lo que convertiría la anulación en un recurso de apelación* [Traducción del Comité]. Véanse también, *Soufraki c. EAU*, ¶ 85; *M.C.I. Power Group, L.C. y New Turbine, Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/03/6, Decisión sobre Anulación, 19 de octubre de 2009, ¶ 42 (AL A RA No. 72); *El Paso Energy International Company c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 22 de septiembre de 2014 (“*El Paso c. Argentina*, Decisión sobre Anulación”), ¶ 143 (AL A RA No. 49).

obligaciones supuestamente existentes entre Argentina y las Demandadas ni analizó la pertinencia de las medidas impugnadas y la normativa doméstica aplicable. Tras señalar que los aspectos puramente comerciales de un contrato no se encontrarían protegidos por el TBI a menos que existiese una interferencia significativa por parte del gobierno en los derechos de los inversores, el Tribunal de Arbitraje añadió que todas las medidas controvertidas (lo que debe entenderse como una referencia a las Retenciones a las Exportaciones y a las Regalías) eran el resultado de medidas gubernamentales y concluyó que Argentina había incumplido las obligaciones contraídas con respecto a la inversión de Mobil<sup>33</sup>. Argentina tenía la obligación de establecer el motivo por el cual tal razonamiento – cuya corrección no necesita ser evaluada por el Comité *ad hoc* – constituía una extralimitación manifiesta en las facultades, lo que no hizo.

### **3. Principios Valuorios: el “método de la pérdida real sufrida”**

#### **a. Síntesis de la Posición de la Solicitante**

63. Argentina alega que el Tribunal de Arbitraje no respetó sus propias premisas originales para el cálculo de daños ni el derecho aplicable en materia de determinación del *quantum* con base en el estándar de reparación íntegra en virtud del derecho internacional<sup>34</sup>. En cambio, el Tribunal de Arbitraje procedió con una “*creación metodológica de la cual no hay precedentes*”. En particular: (a) justificó la creación y aplicación del método de la real pérdida sufrida sobre la base de que este método le permitiría utilizar toda la información disponible para luego contradecirse descartando documentación pertinente y relevante para la determinación de los ingresos y costos reales necesarios para llevar a cabo el ejercicio valuatorio, (b) calculó daños especulativos e infundados al asumir ingresos y costos en el escenario contrafáctico sin considerar los datos observados y apoyándose en supuestos contradictorios, lo cual deja de lado principios valuorios básicos aplicables y, (c) concluyó que la compensación a ser otorgada a Mobil era mayor que la que le habría

---

<sup>33</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶¶ 1010-1013.

<sup>34</sup> Laudo de 25 de febrero de 2016, ¶¶ 122-125. Véase también, Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶ 225.



correspondido en un supuesto de expropiación, no obstante haber determinado que la inversión de Mobil no había sido expropiada<sup>35</sup>. De conformidad con el “*método de la pérdida real sufrida*”, el Tribunal consideró la diferencia entre los ingresos netos que Mobil habría obtenido en el supuesto de que las medidas impugnadas no se hubiesen adoptado y los ingresos netos reales (esto es, los ingresos percibidos realmente)<sup>36</sup>. Sin embargo, en el escenario real, el Tribunal utilizó información de una planilla Excel confeccionada por el experto de Mobil sin prueba respaldatoria alguna. En consecuencia, aunque reconoció que los precios que Mobil afirmó haber percibido realmente carecían de sustento probatorio alguno – aunque Argentina había solicitado esos documentos<sup>37</sup>–, el Tribunal efectivamente consideró ingresos hipotéticos en el escenario real<sup>38</sup>. Asimismo, el Tribunal de Arbitraje tampoco tuvo en cuenta los costos reales incurridos por Mobil y consideró que esos costos eran idénticos en los escenarios real y contrafáctico, lo cual resulta incorrecto y conduce a un incremento artificial de los daños<sup>39</sup>. Como resultado, el Tribunal calculó daños en un importe muy superior a aquel aplicable utilizando el enfoque de Valor Justo de Mercado (“**VJM**”) en un escenario de pérdida total de la inversión. Según la Solicitante, el Tribunal de Arbitraje no podía, bajo la apariencia de que estaba ejerciendo discreción en la determinación de daños, conceder daños y perjuicios por montos que superaron las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito. La discreción no es una autorización para que un tribunal decida *ex aequo et bono*<sup>40</sup>. En consecuencia, al no aplicar reglas de responsabilidad internacional que impiden la reparación para daños especulativos, el Tribunal de Arbitraje se extralimitó manifiestamente en sus facultades en su evaluación de daños<sup>41</sup>.

---

<sup>35</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶ 228.

<sup>36</sup> *Ibidem*, ¶ 230.

<sup>37</sup> *Ibidem*, ¶ 231.

<sup>38</sup> *Ibidem*, ¶ 232.

<sup>39</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶ 233; Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 206.

<sup>40</sup> Transcripciones, Día 1, 119:18-22 y 120:1-18.

<sup>41</sup> Transcripciones, Día 1, 110:20-22 y 111-115:1-19; Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 221.

## b. Síntesis de la Posición de las Demandadas

64. Mobil responde que Argentina se queja de la aplicación del método de cuantificación de daños elegido por el Tribunal de Arbitraje y no demuestra una extralimitación manifiesta en sus facultades. En ausencia de un criterio acordado en el TBI, el Tribunal de Arbitraje decidió aplicar el enfoque del derecho internacional consuetudinario ilustrado en el caso de la *Fábrica de Chorzów* de la CPJI. El Tribunal de Arbitraje determinó los períodos de pérdida para los cuales se podía otorgar compensación, de qué manera debería estimarse la pérdida real, precios y volúmenes contrafácticos, la fecha de valuación, y la tasa de actualización<sup>42</sup>. La queja de la Solicitante está más bien relacionada con una supuesta aplicación errónea del derecho. Pero la corrección de la aplicación del método valuatorio constituye una cuestión relacionada con el fondo de la controversia, que no esta sujeta a revisión en el marco de un procedimiento de anulación. Mobil también hace hincapié en que los comités *ad hoc* deberían revisar solo el proceso para la adopción de decisiones por los tribunales y no la manera en la cual ejercen su discreción en la evaluación de las pruebas<sup>43</sup>.

## c. Análisis del Comité

65. Argentina afirma que el Tribunal de Arbitraje se extralimitó manifiestamente en sus facultades para evaluar los daños al no aplicar principios financieros básicos aplicables en valuaciones en procedimientos de arbitraje en materia de inversión<sup>44</sup>. El argumento de Argentina se basa en la supuesta falta de aplicación del derecho. La falta de aplicación del derecho apropiado, como causa de anulación en virtud del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, hace referencia al derecho identificado de conformidad con el Artículo 42 del Convenio del CIADI. En el presente caso, Argentina no ha demostrado que los principios financieros básicos aplicables a la valuación formen parte del derecho aplicable. Muy por el contrario, a juicio del Comité *ad hoc*, los métodos valuatorios son herramientas utilizadas

---

<sup>42</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶¶ 240-253 y 258-289; Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶¶ 188-191.

<sup>43</sup> *Ibidem*, ¶¶ 315 y 317.

<sup>44</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶ 245.

en la evaluación de las consecuencias de una violación, como por ejemplo el análisis de un escenario real y un escenario contrafáctico. Esto entra dentro del ámbito de la evaluación de las diferentes hipótesis discutidas por los expertos valuadores. No puede existir falta de aplicación del derecho adecuado y, por ende, tampoco extralimitación manifiesta en las facultades, en la manera en la cual los árbitros llevan a cabo su análisis financiero.

66. Procedemos ahora a tratar el argumento más general de que el Tribunal de Arbitraje no aplicó el estándar de compensación pertinente en el contexto del derecho internacional<sup>45</sup>. En tanto Mobil no había perdido la totalidad de sus activos como consecuencia de las violaciones del TJE y de la Cláusula Paraguas del TBI por parte de Argentina<sup>46</sup>, el Tribunal de Arbitraje decidió remitirse al método de la pérdida real sufrida en lugar de al VJM de la inversión, que se mide mediante “*la simple diferencia entre cuáles habrían sido los ingresos reales si no hubiesen existido las medidas ilícitas, y cuáles fueron realmente los ingresos netos*”<sup>47</sup>. La crítica de Argentina respecto del método de la pérdida real sufrida debería evaluarse en el contexto de la considerable discreción que por lo general se les reconoce a los tribunales de arbitraje en cuestiones valuatorias. Un tribunal de arbitraje es libre de adoptar los métodos o técnicas que considere más adecuados para permitirle decidir las pretensiones en materia de compensación. El Comité *ad hoc* observa que la compensación íntegra constituye un principio general de derecho internacional enunciado en la sentencia de la CPJI en el caso de la *Fábrica de Chorzów*<sup>48</sup>, al que el Tribunal de Arbitraje hizo referencia en el Laudo<sup>49</sup>, y que permite una flexibilidad considerable en cuanto a la precisa metodología para evaluar daños y en cuanto al proceso intelectual para llegar a la solución. El VJM no es el único método, observa el Laudo, recordando de manera apropiada que los tribunales de arbitraje también han adoptado otros enfoques<sup>50</sup>. Es comúnmente aceptado que las cuestiones en materia de valuación de daños son

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, ¶¶ 225 y 228.

<sup>46</sup> Laudo de 25 de febrero de 2016, ¶ 125.

<sup>47</sup> *Ibidem*, ¶ 130.

<sup>48</sup> Sentencia de la CPJI de 13 de setiembre de 1928 (CLA-31).

<sup>49</sup> Laudo de 25 de febrero de 2016, ¶ 120.

<sup>50</sup> *Ibidem*, ¶¶ 121 y 122.

evaluadas por los tribunales de arbitraje con un amplio margen de discreción, lo cual excluye una extralimitación manifiesta en las facultades. La discreción del tribunal en la evaluación de daños implica necesariamente que este es libre de elegir y aplicar el enfoque que considere más adecuado, naturalmente dentro de los límites de arbitrariedad, lo que no ha quedado demostrado en esta instancia particular.

67. Para que exista una violación del Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI en el ámbito de la evaluación de daños, debería al menos demostrarse que el tribunal de arbitraje se negó deliberadamente a aplicar el derecho aplicable con base en consideraciones que no son de naturaleza jurídica, tales como la situación del deudor. Por ejemplo, el comité en el caso *MINE* sostuvo que una decisión *ex aequo et bono* equivale a un quebrantamiento de los términos de referencia dentro de los cuales se ha autorizado al tribunal a que funcione<sup>51</sup>. No existe tal demostración en el caso de Argentina. En particular, no hay sustento alguno para el argumento de que el Tribunal evaluó los daños *ex aequo et bono*.
68. Las otras alegaciones que Argentina formula en sustento de su reclamación en virtud de esta causa de anulación se relaciona con el hecho de que el Tribunal actuó de manera inconsistente al anunciar, por un lado, que deseaba utilizar toda la información disponible para el método de la pérdida real sufrida y, por otro lado, al ignorar documentos pertinentes sobre ingresos y costos reales y al utilizar supuestos contradictorios en sustento de daños especulativos e infundados, lo cual redundó en una evaluación de daños a un nivel superior al que habría resultado en el caso de una expropiación (aunque el Tribunal había determinado que no existió expropiación alguna)<sup>52</sup>. Las supuestas contradicciones señaladas por Argentina están relacionadas con el razonamiento del Tribunal y no pueden servir de base para un argumento de extralimitación manifiesta en las facultades. En determinadas circunstancias, un razonamiento contradictorio puede constituir la base para una crítica en virtud de la causa de falta de expresión de motivos, pero no se puede

---

<sup>51</sup> *Maritime International Nominees Establishment c. República de Guinea*, Caso CIADI No. ARB/84/4, Decisión sobre la Solicitud de Anulación Parcial de Guinea del Laudo Arbitral de fecha 6 de enero de 1988, 14 de diciembre de 1989), ¶ 5.03 (AL A RA No. 36).

<sup>52</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶ 228.

censurar como una extralimitación manifiesta en las facultades por falta de aplicación del derecho. Por lo tanto, carece de relevancia en relación con el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI.

#### **4. El Contrato de Termoandes**

##### **a. Síntesis de la Posición de la Solicitante**

69. Según Argentina, el Tribunal de Arbitraje se extralimitó manifiestamente en sus facultades al determinar en el Laudo una obligación de indemnizar la pérdida relacionada con el Contrato de Termoandes<sup>53</sup>. El Tribunal lo hizo sin determinar en primer lugar en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad la responsabilidad de Argentina con respecto a la restricción y/o redireccionamiento de volúmenes de gas natural del área de Aguarañe para la venta a la Central Termoandes que producía electricidad para exportar a Chile<sup>54</sup>.

##### **b. Síntesis de la Posición de las Demandadas**

70. Mobil responde que la responsabilidad de Argentina por la pérdida relacionada con el Contrato de Termoandes se basó en las violaciones declaradas del TJE y de la Cláusula Paraguas, que fueron enunciadas en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad<sup>55</sup>. En consecuencia, los daños se evaluaron sobre la base de una responsabilidad<sup>56</sup>, y no existió extralimitación en las facultades al otorgar una indemnización por daños por el reclamo de Termoandes.

##### **c. Análisis del Comité**

71. El Comité *ad hoc* observa que el Tribunal de Arbitraje no hace referencia al Contrato de Termoandes en su Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, a parte de en la

---

<sup>53</sup> El Contrato de Termoandes se refiere a la venta de gas natural a la Central Termoandes, cuyo objeto era producir energía eléctrica para su exportación a Chile.

<sup>54</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 256-260; Transcripciones, Día 1, 125:11, 126, 127 y 128:1-13; Transcripciones, Día 2, 365:11-22, 366 y 367:1-15.

<sup>55</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶¶ 290-296.

<sup>56</sup> *Ibidem*, ¶¶ 323 y 324; Transcripciones, Día 1, 213:15-22, 214 y 215:1-11; Transcripciones, Día 2, 387:14-22, 388, 389, 390, 391 y 392:1-3.

descripción de la posición de Argentina sobre las restricciones a la exportación en el párrafo 616 y ss. Este pasaje forma parte de la refutación por parte de Argentina del argumento de Mobil de que el permiso de exportación de gas de Sierra Chata era de carácter firme. Argentina respondió que Mobil intentaba engañar al Tribunal enmascarando un reclamo por restricciones en el área de Aguaragüe bajo una alegación de interferencia de precios, la que no corresponde por no estar sujeto a la pesificación el contrato de Mobil Argentina Sociedad Anonima (“MASA”) con Termoandes. En consecuencia, Argentina instó al Tribunal a desestimar el reclamo de Mobil en relación con el Contrato de Termoandes<sup>57</sup>.

72. Resulta evidente de la historia del caso que la alegación de Argentina respecto de la admisibilidad del reclamo de Termoandes se realizó con posterioridad a la etapa de responsabilidad. Cuando Argentina declaró durante la etapa de *quantum* que el reclamo de Mobil con respecto al Contrato de Termoandes era nuevo, el Tribunal de Arbitraje respondió que ese reclamo había sido incluido por Mobil en su reclamo original y no se había renunciado a él<sup>58</sup>. Fue en ese momento que surgió la cuestión de admisibilidad, y el Tribunal de Arbitraje no podría haber decidido anteriormente esa cuestión.
73. El hecho de que las Partes hubiesen debatido el Contrato de Termoandes principalmente en lo que concierne a su clasificación (exportaciones de gas, interferencia de precios, o redireccionamiento)<sup>59</sup>, no implica que el Tribunal de Arbitraje no determinara la existencia de responsabilidad en relación con ese Contrato<sup>60</sup>. En primer lugar, el Tribunal analizó la admisibilidad del reclamo de Termoandes que consistía en el diferencial de precios derivado del hecho de que los volúmenes de ventas a Termoandes fueron redireccionados a clientes en el mercado local a precios inferiores a los precios en virtud del Contrato Termoandes. El Tribunal decidió que el reclamo no era nuevo, aunque omitió establecer cuándo o de qué manera se había formulado previamente. Luego analizó la

---

<sup>57</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶¶ 617-619.

<sup>58</sup> Laudo de 25 de febrero de 2016, ¶ 313.

<sup>59</sup> Réplica de Mobil sobre el Fondo de 26 de abril de 2010, ¶¶ 602-604 (A RA No. 137).

<sup>60</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶¶ 387, 438, 509, 538 y 699.

clasificación del reclamo y determinó que no se trataba de un reclamo de exportación de gas, para “conclu[ir] que las pérdidas relacionadas con el Contrato de Termoandes deben incluirse en la indemnización de daños [...] en concepto de interferencia de precios en el mercado local”<sup>61</sup>. Esta afirmación se ampara en una determinación – al menos implícita – de responsabilidad. Tal determinación puede haberse basado en el hecho de que el Contrato de Termoandes no se vio afectado por las medidas en materia de exportación de gas, ni tampoco por la pesificación, sino que había sido, al igual que otros contratos locales, objeto de medidas de interferencia de precios o de redireccionamiento. Sin embargo, en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad no se encuentra tal razonamiento. Esta ausencia pudo haber constituido el fundamento de un argumento de anulación con base en la falta de expresión de motivos, pero la Solicitante no planteó este argumento con respecto al contrato de Termoandes. A juicio del Comité *ad hoc*, la Solicitante no ha demostrado la existencia de una extralimitación manifiesta en las facultades debido a una falta de determinación de responsabilidad respecto del Contrato de Termoandes.

## **5. El Artículo XI del TBI y la Defensa del Estado de Necesidad en virtud del Derecho Internacional Consuetudinario**

### **a. Síntesis de la Posición de la Solicitante**

74. Según Argentina, el Tribunal de Arbitraje se extralimitó manifiestamente en sus facultades cuando decidió rechazar la aplicación de la cláusula sobre medidas no excluidas en virtud del Artículo XI del TBI (la cláusula “NPM”, por sus siglas en inglés) y cuando no trató ni resolvió la defensa del estado de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario tanto con respecto a la crisis general del año 2001 como a la crisis energética y de escasez de gas natural generada en el año 2004<sup>62</sup>.
75. Argentina explica que el Artículo XI del TBI es una norma primaria que limita el alcance de las obligaciones sustantivas del TBI. El Artículo XI del TBI exige la realización de un análisis, que el Tribunal no hizo, consistente en determinar si las medidas resultaban

---

<sup>61</sup> Laudo de 25 de febrero de 2016, ¶ 317.

<sup>62</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶ 88; Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶¶ 71-77.

necesarias para el mantenimiento del orden público o la protección de los intereses esenciales de seguridad del Estado. En cambio, el Tribunal de Arbitraje declaró de forma explícita que no resultaba necesario evaluar si las medidas impugnadas adoptadas por Argentina para hacer frente a estas dos crisis cumplieron los requisitos para la aplicación del Artículo XI del TBI en tanto Argentina había contribuido de manera sustancial a la crisis generalizada y porque la escasez de energía eléctrica y de gas natural era previsible. Sin embargo, el Artículo XI del TBI no incluye requisito alguno en relación con la no contribución o las circunstancias imprevisibles para considerar la existencia de medidas no excluidas. En consecuencia, el Tribunal de Arbitraje no aplicó el derecho aplicable<sup>63</sup>.

76. Argentina observa asimismo que la limitación temporal respecto de la aplicabilidad del Artículo XI del TBI establecida por el Tribunal para la crisis generalizada que estalló a fines de 2001 y concluyó en el mes de abril de 2003 no resultaba aplicable a la crisis energética y de escasez de gas natural que se desatara en el año 2004. En consecuencia, el Tribunal podría haber considerado que las medidas adoptadas o que se mantuvieron vigentes desde el año 2004 para hacer frente a la crisis de escasez energética y de gas natural resultaban necesarias para el cumplimiento de los objetivos regulatorios del Artículo XI del TBI. Al no considerar esto, el Tribunal de Arbitraje tampoco aplicó el derecho aplicable<sup>64</sup>.
77. Además, habiendo concluido que la conducta de Argentina en virtud del Artículo XI del TBI no estaba permitida, el Tribunal de Arbitraje debía entonces considerar si podía excluirse la responsabilidad del Estado bajo la defensa del estado de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario reflejada en el Artículo 25 de los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado (“**Artículo 25 de la CDI**”)<sup>65</sup>, la cual constituye una justificación para el incumplimiento de una obligación internacional más amplia que

---

<sup>63</sup> *Ibidem*, ¶¶ 113-123; Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶¶ 78-109; Transcripciones, Día 1, 52:10-22, 53, 54, 55, 56, 57 y 58:1-9; Transcripciones, Día 2, 302:3-22, 303, 304, 305, 306:1-5, 310:18-22 y 311:1-11.

<sup>64</sup> Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶¶ 106 y 107.

<sup>65</sup> Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, Artículo 25, *anexados a la Resolución No. 56/83 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 12 de diciembre de 2001, UN Doc. A/RES/56/83 (A RA No. 75)*.



aquella del Artículo XI del TBI<sup>66</sup>. El Tribunal de Arbitraje no estableció los elementos jurídicos del requisito de “*no contribución*” de la defensa del estado de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario, lo que también equivale a una falta de aplicación del derecho aplicable. Además, cuando, poco tiempo después de que se emitiera la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, Mobil envió una carta al Tribunal en la que observó con preocupación su omisión de tratar y resolver la defensa del estado de necesidad planteada por Argentina, el Tribunal confirmó que no tenía intención alguna de abordarla<sup>67</sup>.

#### **b. Síntesis de la Posición de las Demandadas**

78. Mobil alega que el Tribunal de Arbitraje no se extralimitó manifiestamente en sus facultades cuando reconoció el papel del Artículo 25 de la CDI en la interpretación del término “*necesarias*” en la cláusula NPM del Artículo XI del TBI. Tal como se interpretó, el Artículo XI del TBI exigía que Argentina no contribuyera sustancialmente a la situación para la cual pretendía utilizar la defensa. Al aplicar su interpretación del Artículo XI del TBI a los hechos de la crisis generalizada, el Tribunal de Arbitraje decidió que la defensa planteada por Argentina fracasó en lo referido al requisito definicional de contribución sustancial, y que “*no era necesario que el Tribunal evaluara los eslabones siguientes de la cadena analítica*”<sup>68</sup>.
79. Al analizar por separado la escasez energética y de gas natural que se desatara en el año 2004, el Tribunal de Arbitraje determinó que las medidas adoptadas por Argentina en respuesta a esta crisis no cumplían el estándar para la protección del Artículo XI del TBI debido a la “*limitación temporal*” incorporada en dicha disposición. La primera emergencia (a la que, en opinión del Tribunal, Argentina había contribuido) había concluido, y la

---

<sup>66</sup> *Ibidem*, ¶ 117.

<sup>67</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 95-112 y 126-134; Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 120; Transcripciones, Día 1, 63:19-22 y 64:1-16; Transcripciones, Día 2, 323:11-22, 324, 325, 326, 327, 328 329 y 330:1-6.

<sup>68</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶ 101 (énfasis omitido).

segunda situación no cumplía el estándar, dado que “*las medidas ya no eran ‘necesarias’ a ningún efecto*”<sup>69</sup>.

80. Mobil observa que la defensa del estado de necesidad en virtud del Artículo 25 de la CDI tampoco prosperó por falta de los elementos esenciales de los umbrales de no contribución temporales comunes a ambas defensas<sup>70</sup>, y que Argentina no asumió la carga de demostrar la aplicación de la defensa del estado de necesidad en virtud del Artículo 25 de la CDI a ambas crisis<sup>71</sup>.

### c. Análisis del Comité

81. El Artículo XI del TBI dispone lo siguiente:

*El presente Tratado no impedirá la aplicación por cualquiera de las Partes de las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público, el cumplimiento de sus obligaciones para el mantenimiento o la restauración de la paz o seguridad internacionales, o la protección de sus propios intereses esenciales de seguridad.*

82. El quid del argumento de Argentina es que el Tribunal de Arbitraje se extralimitó manifiestamente en sus facultades al interpretar que el término “*necesarias*” de forma que introdujo en el Artículo XI del TBI un requisito de no contribución que dicho Artículo no contiene. Según Argentina, al hacerlo, el Tribunal no aplicó el Artículo XI del TBI sino que, en cambio, aplicó un requisito de no contribución extraído del Artículo 25 de la CDI.
83. El argumento, tal como fuera planteado por Argentina, atañe a la interacción entre el Artículo XI del TBI y el Artículo 25 de la CDI. El Comité comienza por observar que esta cuestión particular ha sido tratada por diversos comités *ad hoc* en otros casos que involucran a Argentina<sup>72</sup>. El Comité considera que, aunque no está obligado a seguir

---

<sup>69</sup> *Ibidem*, ¶¶ 85-112 y 118-123; Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶¶ 54-60 y 71-75.

<sup>70</sup> *Ibidem*, ¶¶ 130-144 y 157-158; Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶¶ 88-90; Transcripciones, Día 1, 145:2-22-177:1-18; Transcripciones, Día 2, 411:12-22-416:1-19.

<sup>71</sup> *Ibidem*, ¶ 157.

<sup>72</sup> En particular, las Partes han hecho referencia a *LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. y LG&E International Inc. c. República Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/1, Decisión sobre Responsabilidad, 3 de octubre de 2006

decisiones anteriores de otros comités, debe prestar debida atención a esas decisiones y, con sujeción a consideraciones convincentes y a las circunstancias específicas del caso actual, debe procurar lograr la mayor consistencia posible con las decisiones de otros comités. En particular, el Comité comenzará con un breve análisis de las decisiones en los casos *CMS* y *Sempra* que abordaron la relación entre ambos Artículos.

84. La decisión sobre anulación en *CMS* concluyó que el Tribunal había posicionado erróneamente en un plano de igualdad al Artículo 25 de la CDI y al Artículo XI del TBI<sup>73</sup>. Para el comité de *CMS*, de considerarse que el Artículo XI del TBI y el Artículo 25 de la CDI cubren el mismo ámbito, ambos relacionados con la “*ilicitud*”, el Tribunal debería haber aplicado el Artículo XI del TBI como la *lex specialis* que regula la materia y no el Artículo 25 de la CDI<sup>74</sup>. Si, por el contrario, el estado de necesidad en el derecho internacional consuetudinario atañe al tema de la responsabilidad, entonces, constituiría una norma secundaria de derecho, y el comité de *CMS* observó que esa era la posición adoptada por la CDI<sup>75</sup>. En consecuencia, según el comité de *CMS*, “*el Tribunal habría tenido la obligación de considerar en primer término si se había cometido alguna infracción al TBI y si dicho incumplimiento estaba excluido por el Artículo XI. Únicamente si el Tribunal hubiese concluido que la conducta no se conformó al Tratado, habría tenido que considerar si la responsabilidad de Argentina podía ser excluida total o parcialmente conforme al derecho internacional consuetudinario*”<sup>76</sup>. Al no hacerlo, el Tribunal cometió

---

(AL A RA No. 91); *CMS Gas Transmission Company c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, Decisión del Comité *ad hoc* sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 25 de septiembre de 2007 (“*CMS c. Argentina*”) (AL A RA No. 70); *Sempra Energy International c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/16, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo presentada por la República Argentina, 29 de junio de 2010 (“*Sempra c. Argentina*”) (AL A RA No. 56); *Enron Creditors Recovery Corporation (anteriormente Enron Corporation) y Ponderosa Assets, L.P. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/3, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de la República Argentina, 30 de julio de 2010 (AL A RA No. 47); *Continental Casualty Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Decisión sobre la Solicitud de Anulación Parcial de Continental Casualty y Decisión sobre la Solicitud de Anulación Parcial de la República Argentina, 16 de septiembre de 2011 (“*Continental Casualty c. Argentina*”) (AL A RA No. 74); *El Paso c. Argentina*, Decisión sobre Anulación.

<sup>73</sup> *CMS c. Argentina*, ¶ 131.

<sup>74</sup> *Ibidem*, ¶ 133.

<sup>75</sup> *Ibidem*, ¶ 134.

<sup>76</sup> *Ibidem*, ¶ 134.

un error de derecho, que no constituyó una extralimitación manifiesta en las facultades puesto que se concluyó que el Tribunal había aplicado el Artículo XI del TBI, aunque de manera errónea.

85. El comité en *Sempra* fue un paso más allá. En este caso, el tribunal había considerado que el Artículo XI del TBI es “*inseparable*” del estándar establecido en el derecho internacional consuetudinario. El tribunal consideró asimismo que, aunque “*el régimen de un Tratado que se refiera concretamente a una materia determinada prevalecerá sobre las normas más generales del derecho consuetudinario*”, el tratado “*no contenía los elementos legales necesarios para invocar legítimamente un estado de necesidad*”<sup>77</sup>. Por consiguiente, “*la norma aplicable a dichas materias se encontrará [...] en el derecho consuetudinario*”<sup>78</sup>. Con base en ese razonamiento, el tribunal concluyó que, en tanto “*la crisis invocada no cumple con los requisitos del derecho consuetudinario previstos en el Artículo 25 de los Artículos sobre Responsabilidad de los Estados, [...] la necesidad o la emergencia no conduce en este caso a la exclusión de ilicitud, sin que haya necesidad de realizar un examen judicial adicional en virtud del Artículo XI habida cuenta que este Artículo no prevé al respecto condiciones distintas de las del derecho consuetudinario*”<sup>79</sup>. El comité determinó que el hecho de que el tribunal no aplicara el Artículo XI constituía un error anulable: No se puede asumir que el Artículo 25 de la CDI defina el estado de necesidad y las condiciones requeridas para su ejercicio a los efectos de interpretar el Artículo XI del TBI, y aún menos que lo hace como norma imperativa de derecho internacional<sup>80</sup>.
86. Para *Mobil*, las diferencias entre el Artículo XI del TBI y el Artículo 25 de la CDI no eliminan la referencia a las normas consuetudinarias del derecho internacional en tanto cumplen una función importante al momento de interpretar las disposiciones de un tratado.

---

<sup>77</sup> *Sempra c. Argentina*, ¶ 185.

<sup>78</sup> *Ibidem*, ¶ 195.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

<sup>80</sup> *Ibidem*, ¶ 200.

Por el contrario, el Artículo XI del TBI tiene por objeto reflejar las normas del derecho internacional consuetudinario en materia de necesidad, de conformidad con las cuales no se podría eximir a Argentina de responsabilidad puesto que causó la situación de necesidad o contribuyó a ella. Por lo tanto, la referencia en el Artículo XI del TBI a medidas que sean “necesarias” invita a la aplicación del canon interpretativo del derecho internacional consuetudinario en aras de asignarle un significado preciso a esa formulación<sup>81</sup>.

87. En cambio, para Argentina, los términos del Artículo XI del TBI son claros y Mobil trataba, de manera incorrecta, de incorporar en el Artículo el requisito según el cual el Estado no debió haber contribuido a la situación<sup>82</sup>. El Tribunal no pudo, sin extralimitarse en sus facultades, negarse a analizar si las medidas objeto de controversia eran necesarias. Es solo en el contexto de un análisis separado del Artículo 25 de la CDI que podría haber tenido lugar el análisis sobre la contribución, pero el Tribunal no aplicó en absoluto el Artículo 25 de la CDI como una defensa separada. Argentina sostiene que el único requisito del Artículo XI del TBI es que las medidas sean necesarias para el mantenimiento del orden público o la protección de intereses esenciales de seguridad. En particular, Argentina hace referencia a la siguiente afirmación del Tribunal de Arbitraje:

*Teniendo en cuenta que la mayoría del Tribunal determinó que Argentina ha contribuido sustancialmente a la situación en la que Argentina se apoya en virtud del Artículo XI, no hay necesidad de evaluar si las medidas impugnadas fueron “necesarias” para el mantenimiento del orden público, el cumplimiento de sus obligaciones para el mantenimiento o la restauración de la paz o seguridad internacionales, o la protección de sus propios intereses esenciales de seguridad dentro del significado del TBI<sup>83</sup>.*

88. El Tribunal de Arbitraje resolvió esta diferencia en favor de Mobil al sostener lo siguiente:

*Es evidente que el Artículo XI debe interpretarse sobre la base de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Además, como se indicó supra, las condiciones de aplicación del Artículo 25*

---

<sup>81</sup> Réplica de Mobil sobre el Fondo de 26 de abril de 2010, ¶¶ 418-440, 492-497 y 533-537 (A RA No. 137).

<sup>82</sup> Dúplica de la República Argentina sobre el Fondo de 6 de septiembre de 2010, ¶¶ 10 y 14 (A RA No. 51).

<sup>83</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 1126.

*de los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos y del Artículo XI del TBI no son las mismas. Así, pues, el Artículo XI del TBI, como una disposición específica que limita las obligaciones de protección general de las inversiones bilateralmente asumidas por las Partes Contratantes, no está necesariamente sujeto a las mismas condiciones de aplicación que la defensa del estado de necesidad en virtud del derecho internacional general. No obstante, como también se reconoció en Continental y El Paso, los conceptos utilizados en el Artículo 25 de los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos “result[an] de ayuda para la interpretación del propio Artículo XI”. Si se interpreta a la luz de estos principios, el requisito del Artículo XI de que las medidas deben ser “necesarias” presupone que el Estado no ha contribuido, al menos no sustancialmente, a la situación en la que se apoya cuando defiende la legalidad de sus medidas<sup>84</sup>.*

89. El Tribunal también observó que “[c]onforme al Artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. El Tribunal sostuvo que el objeto y fin del TBI consiste en “mantener un marco estable para las inversiones y la utilización más eficaz de los recursos económicos”, y luego consideró que “dicha estabilidad económica [...] no puede ser total” y que “[e]l Estado receptor generalmente no es responsable de las consecuencias de un estado de emergencia”<sup>85</sup>, pero que “[p]ese a ello, el [E]stado receptor sí será responsable si ha contribuido sustancialmente a la situación”<sup>86</sup>. El Tribunal luego agregó que “opinar lo contrario significaría, como manifestó el tribunal de El Paso, ‘darle al Artículo XI del TBI Argentina-EE. UU. una interpretación que no se ajusta a su objeto y fin, ya que el Tratado no puede tolerar posibilidad de que si el Estado Receptor mismo provocó o colaboró significativamente para provocar, intencionalmente o por omisión, la situación y las consecuencias objeto de

---

<sup>84</sup> *Ibidem*, ¶ 1060. Compárese con *El Paso Energy International Company c. la República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/15, Laudo, 31 de octubre de 2011 (“*El Paso c. Argentina*, Laudo”), ¶ 163 (AL A RA No. 79).

<sup>85</sup> *Ibidem*, ¶ 1061.

<sup>86</sup> *Ibidem*, ¶ 1062.

las reclamaciones, y ese Estado podría eludir sus obligaciones conforme al TBI invocando el Artículo XI”<sup>87</sup>. Por lo tanto, el Tribunal llegó a la conclusión de que “[e]l significado corriente de ‘necesidad’ conforme el Artículo XI del TBI implica que el Estado que la invoca no haya creado la situación de necesidad. Esto se basa en el principio legal que reza ‘nadie puede beneficiarse de su propia culpa’”<sup>88</sup>.

90. El Comité determina, como una cuestión inicial, que no queda claro qué quiso decir exactamente el Tribunal al afirmar que es “evidente” que “el Artículo XI debe interpretarse sobre la base de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”. La necesidad de interpretación podría resultar “evidente” debido a que las Partes tenían diferentes interpretaciones del Artículo XI del TBI, una diferencia que el Tribunal naturalmente debía resolver, o porque el propio Tribunal consideró que la formulación del tratado era evidentemente poco clara. También podría ser que el término “evidente” en la frase del Tribunal resulte aplicable al hecho de que cualquier interpretación debe realizarse con base en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“**Convención de Viena**”). Sea como fuere, el Tribunal no explicó por qué razón resultaba necesario involucrarse en un ejercicio de interpretación del Artículo XI del TBI que fuera más allá del sentido claro que presenta esa cláusula.
91. La alegación de que, como una cuestión de interpretación, el sentido corriente del término “necesarias” en virtud del Artículo XI del TBI implica que el Estado que invoca el estado de necesidad no contribuyó a la situación de necesidad carece de fundamento. El TBI solo prevé que las medidas deben ser necesarias “para el mantenimiento del orden público” o para “el cumplimiento de sus obligaciones para el mantenimiento o la restauración de la paz o seguridad internacionales, o la protección de sus propios intereses esenciales de seguridad”. Estos términos se han redactado minuciosamente y sugieren que el calificativo “necesarias” resulta aplicable al mantenimiento del orden público, al cumplimiento de las obligaciones de los Estados o la protección de sus intereses esenciales de seguridad. La contribución podría impedir o no que un Estado invoque el estado de necesidad, pero

---

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> *Ibidem*, ¶ 1063.

no podría tornar innecesarias las medidas objeto de controversia a los fines especificados en el TBI, como por ejemplo, el mantenimiento del orden público. El fundamento de la determinación del Tribunal de que debería interpretarse que el sentido corriente del Artículo XI del TBI conlleva una condición de no contribución pareciera ser el principio según el cual “*nadie puede beneficiarse de su propia culpa*”<sup>89</sup>. Sin embargo, ese principio, constituye un principio sustantivo del derecho internacional. No se trata de un principio de interpretación.

92. Más allá de una cita tomada del laudo de *El Paso*<sup>90</sup>, que se reproduce en el párrafo 1062 de la Decisión, no existe ninguna otra explicación en cuanto a la razón por la cual una interpretación según el objeto y fin del tratado exigiría implicar en el Artículo XI del TBI una norma de no contribución. El Tribunal consideró en este sentido que el objeto y fin del TBI consiste “*entre otras cosas, en ‘mantener un marco estable para las inversiones y la utilización más eficaz de los recursos económicos’*”<sup>91</sup>. El Tribunal parece sugerir que permitir que un Estado que contribuyó a la crisis invoque el estado de necesidad resultaría contrario al objeto y fin de mantener un marco estable para las inversiones<sup>92</sup>, pero no existe sustento alguno en la Decisión para esa proposición.
93. Por último, el Tribunal hace referencia al Artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena, según el cual, al interpretar el tratado, se debe tener en cuenta junto con el contexto, “*toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes*”, lo cual incluye la norma de no contribución “*codificada en el Artículo 25(2) de los Artículos de la CDI sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos [...]*”<sup>93</sup>. Sin embargo, tener en cuenta principios pertinentes de derecho internacional con arreglo al Artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena supone que el tratado es poco claro o ambiguo, y amerita interpretación. En la presencia de términos

---

<sup>89</sup> *Ibidem*, ¶ 1063.

<sup>90</sup> *El Paso c. Argentina*, Laudo, ¶ 615.

<sup>91</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 1061.

<sup>92</sup> *Ibidem*, ¶ 1062.

<sup>93</sup> *Ibidem*, ¶¶ 1064-1066.



claros de un tratado, no existe necesidad de interpretación alguna, y los principios pertinentes de derecho internacional no tienen ningún papel que cumplir en virtud del Artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena. El Tribunal reconoció que “*el TBI prevalece sobre el derecho internacional consuetudinario en la relación entre los Estados Unidos y Argentina*”<sup>94</sup>. Por lo tanto, debería haber aplicado el TBI de conformidad con sus términos, en lugar de importar en el mismo una condición que los autores no introdujeron. Tal como lo afirmara el Tribunal de Reclamaciones Irán-EE. UU. en el caso *Amoco* al que el Tribunal a continuación hizo referencia referencia<sup>95</sup>:

[e]n su carácter de *lex specialis* en las relaciones entre dos países, el Tratado sustituye la *lex generalis*, concretamente, el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, esto no significa que este último sea irrelevante en el Caso que nos ocupa. Por el contrario, las normas de derecho consuetudinario pueden resultar de utilidad para llenar las *lagunas* que pudieren aparecer en el Tratado, para precisar el significado de términos que no se encuentren definidos en el texto del mismo o, de forma más general, para ayudar a interpretar e implementar las disposiciones estipuladas en el tratado<sup>96</sup> [Traducción del Comité].

El Comité está de acuerdo. No obstante, en el presente caso, el Tribunal no explicó por qué considera que existe en el Artículo XI del TBI una laguna, un término que no se encuentra definido o uno cuyo significado sea necesario aclarar.

94. Tal como fuera explicado por los comités tanto de *CMS* como de *Sempra*, el Artículo XI del TBI y el Artículo 25 de la CDI tienen una naturaleza diferente. El Artículo XI del TBI define las medidas no excluidas. En el supuesto de que se cumplan sus condiciones, no existe violación alguna del tratado, no existe ilicitud. Por el contrario, el estado de necesidad en el derecho internacional consuetudinario atañe a la cuestión de responsabilidad y la aplicación del Artículo 25 de la CDI supone la existencia de una

---

<sup>94</sup> *Ibidem*, ¶ 1064.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> *Amoco c. Irán*, Caso No 56, Cámara 3, Laudo No 310-65-3 (14 de julio de 1987), ¶ 112 (AL A RA No. 96) (énfasis en el original).

violación del TBI. Además, los requisitos establecidos por el Artículo XI del TBI y por el Artículo 25 de la CDI son sustancialmente distintos. Tal como explicó el comité de *CMS*:

*El Artículo XI es un requisito de piso: si se cumple, las obligaciones sustantivas bajo el Tratado no tienen aplicación. Por el contrario, el Artículo 25 es una excusa que sólo es relevante una vez que se ha sido [sic] decidido que, de otra forma, dichas obligaciones sustantivas han sido incumplidas [...] El primero comprende medidas necesarias para la conservación del orden público o la protección de los intereses de seguridad esenciales de cada Parte, sin calificar dichas medidas. Por su parte, el segundo supedita el estado de necesidad al cumplimiento de cuatro condiciones. Este requiere, por ejemplo, que la acción tomada “no perjudique seriamente un interés esencial del Estado o Estados respecto de los cuales existe la obligación, o de la comunidad internacional en su conjunto”, requisito que es ajeno al Artículo XI. En otros términos, los requisitos contemplados en el Artículo XI no son los mismos que aquellos bajo el derecho internacional consuetudinario codificado en el Artículo 25<sup>97</sup>.*

95. El Comité está de acuerdo. No es objeto de controversia en el presente caso que el Artículo XI del TBI constituye una norma primaria, puesto que rige la existencia de una violación al establecer medidas no excluidas<sup>98</sup>. En consecuencia, una vez que se cumplen las condiciones (y, por lo tanto, una medida resulta no excluida), no hay espacio para que se aplique el Artículo 25 de la CDI, que presupone la existencia de una violación (y la contribución constituye entonces una excepción a la excusa de falta de responsabilidad en caso de estado de necesidad)<sup>99</sup>.
96. En el caso que nos ocupa, el Tribunal ha importado al Artículo XI del TBI un requisito de no contribución, establecido en virtud de la defensa del estado de necesidad bajo el derecho internacional consuetudinario, codificada en el Artículo 25 de la CDI. El Tribunal no consideró, tal como ocurriera en los casos *CMS* o *Sempra*, que estos dos Artículos fueran intercambiables, pero sí consideró al Artículo 25 de la CDI como una norma de derecho

---

<sup>97</sup> *CMS c. Argentina*, ¶¶ 129 y 130.

<sup>98</sup> *Ibidem*, ¶ 134.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

internacional relevante, en virtud del Artículo 31(3)(c) de la Convención de Viena, para la interpretación del Artículo XI del TBI. El resultado al que de este modo se llega, que vuelve a introducir el enfoque de la equivalencia respecto de ambos Artículos, no se diferencia de aquel al que llegó el tribunal de *CMS*, el cual fue caracterizado como un error por el comité de *CMS*. El Tribunal ha justificado su interpretación errónea del Artículo XI del TBI invocando un principio sustantivo del derecho internacional, según el cual un Estado que hubiere causado un estado de necesidad o contribuido de manera significativa al mismo, no debería ser autorizado a invocar el Artículo XI<sup>100</sup>. No obstante, dicho principio no se encuentra recogido en el TBI.

97. Por lo tanto, el Comité concluye que, al realizar un ejercicio de interpretación de la frase “*necesarias para el mantenimiento del orden público*”, al encontrar que estos términos implican una condición de no contribución, y al negarse a analizar en primer lugar la cuestión de si las medidas impugnadas eran necesarias para mantener el orden público, el cumplimiento de las obligaciones del Estado o la protección de sus intereses de seguridad esenciales, en lugar de aplicar el Artículo XI del TBI, el Tribunal de hecho aplicó el Artículo 25 de la CDI. Bajo el disfraz de una interpretación de la frase “*necesarias para el mantenimiento del orden público*”, el Tribunal le ha asignado al Artículo XI del TBI una condición que este no contiene y, como resultado, dejó de analizar cualquiera de las condiciones impuestas por esa disposición del TBI respecto del estado de necesidad. No es porque el Tribunal pretendiera interpretar el Artículo XI que “*en definitiva el Tribunal aplicó el Artículo XI*”, tal como lo determinara el comité de *CMS* respecto del tribunal de *CMS*<sup>101</sup>. Al hacerlo, el Tribunal se extralimitó en sus facultades.
98. La cuestión radica en si esto constituye una extralimitación manifiesta en las facultades que debiera conllevar la anulación del Laudo.<sup>102</sup> En aras de abordar esta cuestión, el Comité considera necesario, como punto de partida, distinguir claramente las diferentes naturalezas de los procedimientos de anulación y apelación. Mientras que un procedimiento de

---

<sup>100</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 1062.

<sup>101</sup> *CMS c. Argentina*, ¶ 136.

<sup>102</sup> *Ibidem*, ¶ 82.

apelación persigue el objetivo de la corrección de un error de hecho o de derecho, el alcance de la anulación es mucho más restringido. En este caso, para que tuviera lugar una anulación, no solo sería necesario que el tribunal se hubiere extralimitado en sus facultades, sino también que lo hubiere hecho de forma manifiesta.

99. Generalmente, los comités *ad hoc* han concluido que el significado de ese último término implica que la extralimitación de facultades debe ser evidente y reconocible con inmediatez y “*que result[e] perceptible sin la necesidad de efectuar un análisis elaborado del laudo*”<sup>103</sup>. Según esa interpretación de “*manifiestamente*”, el Comité podría concluir que la negativa del Tribunal de Arbitraje de aplicar el Artículo XI como inicialmente tenía intención de hacer en el párrafo 1025 – declarando que “*para poder analizar las consecuencias del Artículo XI, el primer interrogante que debe responderse es si había una situación de emergencia, según la definición de ese Artículo, cuando se tomaron las medidas impugnadas por las Demandantes*” – puede percibirse con facilidad por la lectura combinada de dicho párrafo y del párrafo 1026, en el que el Tribunal de Arbitraje ignoró y contradujo no sólo su propio análisis en el párrafo 1025 sino también su conclusión previa en el párrafo 1015 relativa a un “*requisito de piso*” en el Artículo XI del TBI:

*Para analizar las consecuencias del Artículo XI, no obstante, este Tribunal ha decidido responder, en primer lugar, el interrogante de si, mediante su conducta, Argentina contribuyó o no a poner en riesgo el orden público o los intereses esenciales de seguridad. Si la respuesta es afirmativa, la defensa conforme el Artículo XI no resulta aplicable dado que las medidas cuestionadas no serían “necesarias” en virtud de ese Artículo. Si la respuesta es negativa, el Tribunal debe examinar si existía una situación de emergencia según se define en el Artículo XI. Si, en ese caso, la respuesta es afirmativa, todos los actos considerados necesarios por el Tribunal para enfrentar esa situación están excluidos del alcance del TBI.*

100. Sin embargo, el Comité considera que la falta de aplicación del derecho aplicable que constituye una extralimitación en las facultades es manifiesta si la aplicación de dicho derecho fuera evidente en sí misma, en otras palabras, si no hubiere espacio para el debate.

---

<sup>103</sup> Documento actualizado de antecedentes sobre el mecanismo de anulación del CIADI, ¶ 83 y nota al pie 154.

Si, por el contrario, las decisiones anteriores fueron emitidas en sentidos diferentes, podría darse lugar a un debate sobre diferentes soluciones posibles, y tribunales diferentes podrían adoptar enfoques diferentes. Como resultado, un tribunal podría, siguiendo una cierta línea de casos, llegar a un resultado incorrecto, lo que si bien equivaldría a una extralimitación de facultades, no la haría manifiesta. En el presente caso, el Comité observa que el Tribunal se basó extensivamente en el análisis del requisito de contribución abordado en el laudo de *El Paso*, partes del cual se reproducen *verbatim*<sup>104</sup>, así como en el laudo de *Continental*<sup>105</sup> respecto del estándar de interpretación del Artículo XI con el derecho internacional consuetudinario sobre el estado de necesidad<sup>106</sup>. Sin embargo, el Comité observa que el Tribunal de Arbitraje no entró en un análisis de los diferentes sentidos adoptados por otros tribunales y comités que previamente habían abordado la relación entre el Artículo XI del TBI y el Artículo 25 de la CDI. Si bien el Tribunal pudo haber sido más exhaustivo en su análisis de las diferentes interpretaciones de la relación entre estos dos Artículos, esto no resta del hecho de que estos sentidos diferentes existían. Es más, el Comité considera que la existencia de decisiones previas que importaron al Artículo XI un requisito de no contribución proporciona más confirmación de que no existía consenso sobre esa cuestión particular y que, por lo tanto, la extralimitación de facultades resultante de hacerlo no resultaba inmediatamente evidente. El Comité observa que otros tribunales de arbitraje también le han negado a Argentina el derecho a invocar la defensa del estado de necesidad sobre la base de la regla de no contribución, aunque estas determinaciones se hicieron en

---

<sup>104</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶¶ 1024, 1025, 1026 y 1060-1070. El Tribunal de Arbitraje adoptó extensas partes del razonamiento, incluyendo la formulación utilizada e incluso la estructura del Laudo de *El Paso*. Véase *El Paso c. Argentina*, Laudo, ¶¶ 553, 554, 555 y 613-626. Tanto el Laudo de *El Paso* como la Decisión de Jurisdicción y Responsabilidad de *Mobil* determinaron primero que Argentina incurrió en incumplimientos del TBI y sólo después verificaron si estos incumplimientos quedaban excluidos del alcance del TBI bajo el Artículo XI. En ambos casos, la mayoría de cada Tribunal concluyó que Argentina había contribuido a la crisis y, por lo tanto, no podía ser excusada de conformidad con el Artículo XI del TBI.

<sup>105</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 1028, que parafrasea ¶ 168 de *Continental Casualty Company c. La República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/9, Laudo, 5 de septiembre de 2008 (AL A RA No. 83).

<sup>106</sup> Al contrario de lo que decidieron los Tribunales de *El Paso* y *Mobil* (que primero determinaron la existencia de incumplimientos y solo después consideraron si eran válidas las defensas de necesidad), *Continental* justamente comienza su análisis legal considerando las defensas de necesidad de Argentina y debidamente verifica en primer lugar si las medidas objeto de reclamación eran “necesarias” para poder mantener el orden público y proteger los intereses esenciales de seguridad de Argentina.

el contexto del Artículo 25 de la CDI y no abordaron la relación entre el Artículo 25 de la CDI y el Artículo XI del TBI<sup>107</sup>.

101. El Comité concluye que, si bien el Tribunal de Arbitraje se extralimitó en sus facultades al confundir la aplicación del Artículo XI del TBI y del Artículo 25 de la CDI, esto no alcanza el umbral de una extralimitación manifiesta en las facultades.
102. El argumento de Argentina de que la conclusión del Tribunal contenida en el párrafo 1129 de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad (según la cual la necesidad del suministro interno de gas natural e impuestos como formas primarias de satisfacer la necesidad de servicios públicos, incluido el suministro de energía, “*son circunstancias previsibles que deben tenerse en cuenta dentro de un marco legislativo cauteloso y prudente*”) excede manifiestamente las facultades del Tribunal dentro del significado atribuido por los comités *ad hoc* al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, también es rechazado. Las circunstancias previsibles relativas a las dificultades del suministro de gas natural al mercado interno<sup>108</sup> deben ser comprendidas dentro del contexto de la visión del Tribunal de Arbitraje respecto de la contribución de Argentina a la crisis del año 2004. Esto genera las mismas críticas respecto de la aplicación del Artículo XI del TBI, las cuales han sido respondidas.
103. En conclusión, el Committee decide que Argentina no tiene ninguna reclamación bajo el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI. En consecuencia, la segunda causa de anulación invocada por Argentina es desestimada.
104. Por último, Argentina alega que existe una clara conexión entre sus argumentos en relación con la extralimitación manifiesta en las facultades por falta de aplicación del derecho aplicable y la falta de expresión de motivos. Cada una de estas causas de anulación debe ser analizada de forma separada. Por consiguiente, las reclamaciones relativas al estado de necesidad con respecto a la crisis general de 2001 y a la crisis de escasez de gas del año

---

<sup>107</sup> Véanse, por ejemplo, *EDF c. Argentina*, ¶ 321 y *Suez c. Argentina*, ¶ 287.

<sup>108</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶¶ 580 y 1129.

2004 también se analizarán en las secciones que siguen de esta Decisión que abordan el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI y la falta de expresión de motivos.

**C. QUEBRANTAMIENTO GRAVE DE UNA NORMA FUNDAMENTAL DE PROCEDIMIENTO (ARTÍCULO 52(1)(d) DEL CONVENIO DEL CIADI)**

**1. La Defensa del Estado de Necesidad en virtud del Derecho Internacional Consuetudinario y el Contrato de Termoandes**

**a. Síntesis de la Posición de la Solicitante**

105. Argentina sostiene que, al no haber analizado la aplicación de la defensa del estado de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario, el Tribunal incumplió su deber de abordar todas las cuestiones planteadas por las partes<sup>109</sup>.

106. Argentina también alega que el Tribunal quebrantó una norma fundamental de procedimiento cuando, pese a no haber establecido la responsabilidad de Argentina respecto del Contrato de Termoandes en su Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, decidió otorgar en el Laudo una indemnización por las supuestas pérdidas derivadas de ese Contrato<sup>110</sup>. Por lo tanto, dicha decisión fue efectuada en violación del principio de preclusión<sup>111</sup>.

**b. Síntesis de la Posición de las Demandadas**

107. Mobil responde que el Tribunal de Arbitraje decidió que Argentina no podía invocar la defensa del estado de necesidad y explicó los motivos por los cuales tal defensa había fracasado, aportando razones para respaldar su conclusión<sup>112</sup>. El Tribunal de Arbitraje garantizó el debido proceso a las Partes en lo relativo a la presentación de su caso y de la prueba. Dado que Argentina no sugirió que se le había negado dicha oportunidad respecto

---

<sup>109</sup> Memorial on Annulment of 7 February 2017, ¶¶ 137-141.

<sup>110</sup> *Ibidem*, ¶¶ 136 y 139-140; Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 124.

<sup>111</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, nota al pie 387; Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 234; Transcripciones, Día 2, 368:8-22, 369 y 370:1-8.

<sup>112</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶¶ 159-165; Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶¶ 80-87.

de la defensa del estado de necesidad, Mobil concluye que esta causa de anulación debería ser rechazada<sup>113</sup>.

108. En cuanto al Contrato de Termoandes, las Demandadas explican que se trataba simplemente de un procedimiento bifurcado en el cual el Tribunal determinó primero la responsabilidad y después la indemnización en etapas separadas. Por consiguiente, el principio de preclusión no es relevante<sup>114</sup>.

**c. Análisis del Comité**

109. Un laudo puede estar viciado por defectos que pueden recaer en varias causales de anulación de conformidad con el Artículo 52 del Convenio del CIADI. No obstante, esto no exonera a una solicitante de la obligación de demostrar que tiene una reclamación válida con arreglo a cada causal aislada enumerada en el Artículo 52 del Convenio del CIADI. No resulta suficiente afirmar, tal como lo hace Argentina, que la falta de expresión de motivos, en particular respecto del razonamiento del Artículo 25 de la CDI, constituiría *per se* un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. Se torna necesaria alguna demostración de la violación de cada uno de los supuestos del Artículo 52 del Convenio del CIADI ya que cada causa de anulación plantea diferentes cuestiones, que deben abordarse de manera independiente. El argumento de Argentina subsume la causa de anulación del Artículo 52(1)(e) en la del Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI. El Tribunal trató la defensa del estado de necesidad y el Contrato de Termoandes. Dado que no se demostró que, al hacerlo, el Tribunal hubiere quebrantado gravemente una norma fundamental de procedimiento, el argumento debe ser rechazado.
110. En cuanto al argumento de preclusión, el Comité *ad hoc* está de acuerdo con Argentina en que, una vez que un tribunal decide cuestiones de hecho o de derecho de manera definitiva, su decisión se convierte en *res judicata*. No obstante, Argentina no logró demostrar que la reclamación de Termoandes estuviese excluida de las conclusiones del Tribunal sobre

---

<sup>113</sup> *Ibidem*, ¶ 163.

<sup>114</sup> Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶¶ 198-201; Transcripciones, Día 1, 242:10-22 y 243:1-20.



responsabilidad en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad. En ausencia de dicha demostración, la regla de *res judicata* no se ve afectada por la decisión del Tribunal de Arbitraje dictada en el Laudo respecto del Contrato de Termoandes<sup>115</sup>. La regla de *res judicata* resulta pertinente cuando existe una cuestión resuelta; sin una decisión, no puede haber violación alguna en este sentido.

## **2. Decisión de no Remover al Experto**

### **a. Síntesis de la Posición de la Solicitante**

111. La Solicitante alega que la falta de presentación por parte de Mobil de la documentación requerida por el Tribunal de Arbitraje en aras de establecer el alcance y la conclusión de la alianza entre la firma del Sr. Janson y la firma de peritos económicos de Mobil, así como el incumplimiento del Sr. Janson de su deber de divulgar estas conexiones constituyó un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. Esto invirtió la carga de la prueba, haciendo que Argentina soportase las consecuencias negativas de la falta de presentación de documentos, los cuales solo estuvieron en manos o bajo el control de Mobil y del Sr. Janson. Argentina agrega que Mobil y el Sr. Janson tenían acceso a la documentación que era esencial para que el Tribunal emitiera una decisión objetiva e imparcial<sup>116</sup>.

### **b. Síntesis de la Posición de las Demandadas**

112. Mobil responde que este reclamo constituye una apelación de la decisión procesal del Tribunal de Arbitraje de no reemplazar al perito. Las Partes fueron tratadas de manera equitativa y se les concedió la oportunidad de defender sus posiciones respecto de la remoción del Sr. Janson, y la posterior decisión sobre la recusación del Tribunal de Arbitraje fue adoptada de conformidad con el debido proceso<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> Laudo de 25 de febrero de 2016, ¶¶ 308-317.

<sup>116</sup> Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 157; Transcripciones, Día 1, 104:11-22, 105-1:22 y 106:1-3; Transcripciones, Día 2, 348:14-22 y 349:1-7.

<sup>117</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 169, 172(b) y 174-177; Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶¶ 130-136; Transcripciones, Día 1, 243:21-22 y 244:1-16.

### c. Análisis del Comité

113. El 11 de marzo de 2015, se les informó a las Partes que el Tribunal había rechazado la solicitud de Argentina de remover al Sr. Janson y que el texto completo de la decisión motivada les sería proporcionado a la brevedad<sup>118</sup>, lo que efectivamente sucedió el 23 de marzo de 2015<sup>119</sup>. El Comité *ad hoc* no está de acuerdo con la Solicitante respecto de que esta forma de proceder constituya una irregularidad grave ya que la decisión no se encontraba motivada<sup>120</sup>. Si bien en una etapa posterior, el razonamiento escrito de la decisión fue efectivamente proporcionado por el Tribunal. La Solicitante no ha logrado demostrar que, debido a este hecho, se violasen los derechos fundamentales al debido proceso y a un procedimiento justo.
114. La Solicitante expresa otros agravios respecto del proceso conducido por el Tribunal de Arbitraje respecto de la propuesta de recusación del Sr. Janson. En particular, Argentina sostiene que, al no remover al Sr. Janson, el Tribunal de Arbitraje violó su derecho de defensa e invirtió la carga de la prueba porque la documentación exhibida por Mobil, consistente en declaraciones juradas, borradores y documentos sin firmar, resultaba insuficiente para que el Tribunal de Arbitraje decidiera remover al experto<sup>121</sup>. La Solicitante sostiene que, en ausencia de estos documentos, solicitados a Mobil por el Tribunal de Arbitraje<sup>122</sup>, la única conclusión posible era el otorgamiento de la solicitud de remoción del Sr. Janson<sup>123</sup>.
115. El Comité no está de acuerdo. El Comité ya ha expresado su postura de que la decisión del Tribunal de no remover al Sr. Janson fue razonable. Los motivos planteados con

---

<sup>118</sup> Decisión de rechazar la solicitud de la Demandada de remoción del Sr. Janson de 11 de marzo de 2015 (A RA No. 95).

<sup>119</sup> Decisión de rechazar la solicitud de la Demandada de remoción del Sr. Janson, con su fundamentación de 23 de marzo de 2015 (A RA No. 89).

<sup>120</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 163, 167 y 169; Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶¶ 158 y 159.

<sup>121</sup> Transcripciones, Día 1, 100:18-22, 101:1-2, 104:11-15 y 105:-9.

<sup>122</sup> Cartas de 26 de enero de 2015 (A RA No. 84) y 16 de febrero de 2015 (A RA No. 88).

<sup>123</sup> Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 143.

anterioridad en esta Decisión pueden extrapolarse a esta sección con respecto al argumento del quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.<sup>124</sup>

### **3. Decisión de no Permitir la Presentación de Documentos relevantes respecto del Cálculo de la Compensación**

#### **a. Síntesis de la Posición de la Solicitante**

116. Argentina alega que la valuación de los daños en ausencia de prueba documental que podría haber sido utilizada por el Tribunal de Arbitraje para determinar los ingresos y egresos reales de Mobil en aras de respaldar el cálculo constituye un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. Argentina sostiene que el Tribunal de Arbitraje violó normas básicas del debido proceso al rechazar sistemáticamente las solicitudes de Argentina de información que se encontraba en posesión de Mobil. Argentina agrega que la falta de documentación le impidió presentar su defensa y también impidió que el Tribunal evaluara los documentos que le hubieren permitido considerar los ingresos reales de Mobil<sup>125</sup>.
117. En particular, Argentina alega que la negativa del Tribunal de Arbitraje a admitir en el procedimiento información que data desde el mes de abril de 2009 en adelante, la cual era relevante respecto del *quantum*, constituyó una grave violación de su derecho a demostrar su postura en materia de daños<sup>126</sup>. La prueba, que se encontraba bajo el dominio exclusivo de Mobil, podría haber llevado al Tribunal a la conclusión de que las medidas impugnadas no generaban las consecuencias alegadas por la Solicitante, o al menos a una reducción significativa de la indemnización otorgada. A la luz de la falta de prueba documental que respaldase la información sobre precios y volúmenes reales, el Tribunal de Arbitraje se vio forzado a utilizar precios medios por cuenca para estimar los ingresos netos reales, precios que solo habían sido utilizados por Argentina como último recurso. En conclusión, la determinación del *quantum* sin oportunidad de que Argentina viese los documentos que se

---

<sup>124</sup> Ver ¶¶ 44-46 *supra*.

<sup>125</sup> Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 185.

<sup>126</sup> *Ibidem*, ¶ 165.

encontraban en posesión de Mobil comportó tanto una violación del derecho de defensa de la Solicitante como un tratamiento inequitativo. Esto permitió que Mobil se beneficiara de la ausencia de los documentos en cuestión, invirtiendo así la carga de la prueba<sup>127</sup>.

#### **b. Síntesis de la Posición de las Demandadas**

118. Mobil responde que el expediente demuestra que el Tribunal de Arbitraje no se negó a admitir la evidencia pertinente. En cambio, tras haber brindado a las Partes la oportunidad de ser oídas, el Tribunal de Arbitraje rechazó las reiteradas solicitudes de Argentina de exhibición de documentos con argumentos bien razonados, que incluían la falta de determinación de la materialidad y/o relevancia, la naturaleza excesivamente amplia y/o indebidamente gravosa de las solicitudes, el hecho de que los documentos o la información solicitados o bien ya se encontraban en posesión de Argentina, o bien no existían. Mobil concluye que los reclamos de la Solicitante están relacionados con la forma en la que el Tribunal de Arbitraje hizo uso de su discrecionalidad para emitir decisiones en materia probatoria. El Tribunal de Arbitraje analizó los cálculos de los expertos y los interrogó durante la audiencia de *quantum*, y procedió a aplicar su metodología, la cual se encontraba fundada en motivos específicos y elementos probatorios en forma de, entre otros aspectos, precios medios por cuenca. En este sentido, Mobil sostiene que la misma Argentina argumentó en favor del uso de precios medios por cuenca por razones ajenas a la controversia en materia de exhibición de documentos<sup>128</sup>.

#### **c. Análisis del Comité**

119. El Comité observa que las Partes debatieron el cálculo de las pérdidas ya en oportunidad de la primera audiencia celebrada entre los días 1-13 de abril de 2011. Para ese entonces, los informes periciales sobre daños ya habían sido exhibidos, con inclusión de aquellos confeccionados por los expertos económicos de Argentina, Sandleris y Schargrodsky

---

<sup>127</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 174 y 200-214; Transcripciones, Día 2, 333:8-22, 334:1-13 y 344:12-14.

<sup>128</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶¶ 188-238 y 316; Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶ 147; Transcripciones, Día 2, 401:19-22, y 402 -411:5-11.

(“S&S”)<sup>129</sup>. Aproximadamente un año después de esta audiencia, el 4 de mayo de 2012, el Tribunal de Arbitraje decidió bifurcar el procedimiento y emitir primero una decisión sobre jurisdicción y responsabilidad. Medio año después, el 14 de diciembre de 2012, decidió nombrar al Sr. Janson como su perito económico independiente y tras ello, el 10 de abril de 2013, emitió su Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad. Mobil entonces solicitó, el 11 de junio de 2013, permiso para presentar un Informe de Actualización de Daños<sup>130</sup>. Dicha solicitud fue concedida. Las numerosas solicitudes por parte de Argentina de documentos respaldatorios del cálculo de daños de Mobil abarcan todo el lapso comprendido desde antes de la audiencia de los días 1-13 de abril de 2011 hasta después de la emisión de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad. En los párrafos 191 a 225 del Laudo se incluye una síntesis de los intercambios mantenidos entre el Tribunal de Arbitraje y las Partes entre los meses de noviembre de 2009 y marzo de 2014 sobre la exhibición de documentos relativos a los daños<sup>131</sup>.

120. La decisión en cuanto al otorgamiento de permiso para la presentación de solicitudes de exhibición de documentos forma parte del ámbito de discreción del tribunal en el manejo del caso y no es revisable por un comité. No obstante, tal discreción debe ejercerse de conformidad con los principios fundamentales que rigen el arbitraje internacional, tales como el derecho a ser oído en procedimientos contenciosos y el de la igualdad de las partes. Estos dos conceptos se encuentran interconectados. Si se niega a las partes una oportunidad razonable de ser oídas o se les trata de forma inequitativa, entonces las partes no son tratadas de forma justa.
121. Cuando se aplica a la práctica de prueba, el derecho a ser oído requiere que se le otorgue a cada parte una oportunidad razonable para demostrar los hechos que respaldan sus argumentos y para emitir comentarios respecto de la prueba producida por la otra parte. En el caso que nos ocupa, Argentina tuvo la posibilidad de expresar su opinión sobre la

---

<sup>129</sup> Informe de S&S de 3 de diciembre de 2009 e Informe Suplementario de 31 de agosto de 2010 (A RA No. 53).

<sup>130</sup> Laudo de 25 de febrero 2016, ¶¶ 10-25.

<sup>131</sup> Véase también, Transcripciones, Día 2, 402-411:5-11.

valuación de los daños. No obstante, sostiene que la falta de exhibición de documentos relevantes y materiales que, según Argentina, se encontraban bajo el dominio exclusivo de Mobil y constituían los únicos elementos probatorios disponibles de los ingresos, egresos y deudas reales de Mobil, configura en sí mismo una violación de su derecho de defensa porque su derecho a plantear su postura se vio así perjudicado<sup>132</sup>.

122. El expediente del arbitraje demuestra que Argentina justificó sus reiteradas solicitudes de documentos sobre la base de que estos le permitirían verificar el escenario real de LECG. Según Argentina, estos documentos resultaban esenciales para que sus propios expertos pudiesen abordar el impacto de las medidas. Los peritos de Argentina, S&S, explicaron de manera destacable en su Informe Adicional de 21 de agosto de 2013:

*Creemos que hubiese sido preferible utilizar el Método de Flujos de Fondos para la Firma Descontado Completo (MFFFDC), que toma en cuenta todos los ingresos y egresos de la firma, ya que es aconsejable utilizar la mayor cantidad de información posible de las actividades de las Demandantes [...] Asimismo, el Tribunal en su Decisión sobre Responsabilidad sostuvo: [...] el Tribunal reconoce que hubo un impacto de las medidas en los costos que habrían beneficiado a las Demandantes. Estos factores, entre otros, no son tomados en cuenta en el Método simplificado utilizado. Entendemos que la Republica Argentina ha solicitado la información necesaria para hacer este análisis correctamente, sin embargo, las Demandantes solo han provisto información detallada en base caja de sus ingresos por venta de gas natural y entendemos que se han negado a proveer información detallada en base caja de sus otros ingresos y gastos a pesar de los repetidos pedidos. Esto ha imposibilitado la utilización del MFFFDC<sup>133</sup>.*

123. El método de Flujo de Fondos Descontados (“**FFD**”) Completo, que fuera infructuosamente recomendado por Argentina, habría incluido toda la información disponible sobre el negocio de Mobil en Argentina. Argentina sostuvo, en particular, que las medidas en cuestión podrían haber tenido efectos positivos en partes del negocio de

---

<sup>132</sup> Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 168.

<sup>133</sup> Informe Pericial de S&S de 21 de agosto de 2013, ¶¶ 11 y 12 (A RA No. 111).

Mobil en el país, con excepción del negocio del gas natural, y quiso mostrar que dichos efectos positivos habrían reducido el monto indemnizatorio reclamado<sup>134</sup>. En su Informe Complementario de 31 de agosto de 2010, S&S observó que la falta de información detallada respecto de los ingresos y egresos de Mobil que no estaban vinculados a la venta de gas natural había impuesto una limitación significativa en su propia valuación de los daños y también en la valuación de LECG, dado que los había forzado a asumir implícitamente que las medidas solo habían afectado a los ingresos respecto de los cuales Mobil había proporcionado información detallada, es decir, los ingresos derivados de la venta de gas natural. Por lo tanto, S&S consideró que su valuación probablemente había sobreestimado los daños dado que resultaba razonable asumir que Mobil habría incluido otros ingresos y egresos en su reclamo si dichos ingresos se hubieren visto afectados negativamente por las medidas<sup>135</sup>. El Tribunal de Arbitraje respondió que Argentina no había demostrado la importancia material del flujo de efectivo de Mobil en los ingresos no derivados de las ventas de gas y que Mobil no mantenía una base de datos mensuales ni trimestrales de sus flujos de efectivo<sup>136</sup>. Asimismo, señaló que, en cualquier caso, Argentina tuvo acceso a los estados financieros de Mobil y que la información relativa a las reservas del bloque Aguaraquí era irrelevante dado que Mobil no había planteado pretensión alguna respecto de las exportaciones de gas de ese bloque; por último, el Tribunal de Arbitraje añadió que la información correspondiente al bloque Sierra Chata se encontraba públicamente disponible<sup>137</sup>. Durante la etapa de *quantum*, Argentina reiteró sus

---

<sup>134</sup> S&S explicaron que la información desagregada de flujo de efectivo de todos los ingresos y egresos era necesaria para realizar un cálculo más preciso de los supuestos daños que aquel que pudiese realizarse con el método FFD Simplificado de LECG, el cual consiste solo en una evaluación parcial del flujo de efectivo de las empresas que no tiene en cuenta el impacto de las medidas en otros aspectos del negocio de Mobil. S&S ilustraron de manera más precisa este argumento, sosteniendo que la industria del gas natural era solo un aspecto de la inversión de Mobil porque las áreas de Aguaraquí y Chihuidos incluyen la exploración y explotación de hidrocarburos (Carta al Subprocurador del Tesoro de la Nación de 11 de junio de 2010 (A RA No. 104)).

<sup>135</sup> Informes Periciales de S&S de los años 2009 y 2010, ¶ 168 (A RA No. 53). Véanse también, Cartas del Subprocurador del Tesoro de la Nación de 23 de noviembre de 2009 (A RA No. 101) y 17 de junio de 2010 (A RA No. 103). En el primer Informe de 3 de diciembre de 2009, S&S calculó los daños causados en el período comprendido entre los años 2002-2009 (tal como se les había instruido) efectuando una comparación entre el valor de inversión de Mobil en los escenarios real y contrafáctico mediante el uso del método FFD (¶¶ 212 y 262 (A RA No. 53)).

<sup>136</sup> Carta de 19 de noviembre de 2009 (A RA No. 100).

<sup>137</sup> Cartas de 30 de noviembre de 2009 (A RA No. 102) y 28 de julio de 2010 (A RA No. 106).

anteriores solicitudes, aseverando que el acceso a todos los documentos necesarios para la valuación del daño resultaba de vital importancia<sup>138</sup>. La mayoría del Tribunal consideró que la “*afirmación general*” de que los documentos son necesarios para llevar a cabo una evaluación de la indemnización de los daños no podía justificar las solicitudes y asimismo rechazó el razonamiento específico que Argentina ofreció para las seis categorías de documentos solicitados mediante la referencia a sus decisiones negativas de 2009-2010<sup>139</sup>. Las solicitudes fueron reiteradas al menos dos veces más, pero se rechazaron de manera sistemática sobre la base de motivos que se exponen en la sección sobre el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI.

124. La elección entre los métodos FFD Completo y Simplificado no constituye una mera elección entre diferentes métodos alternos para el cálculo de los daños, sino que de hecho esta relacionada con el nexo causal entre el incumplimiento (las medidas impugnadas) y el daño (las pérdidas sufridas por Mobil), es decir, el alcance de las consecuencias de las medidas en cuestión que deben tenerse en cuenta para el cálculo de la compensación<sup>140</sup>. Esto ya había sido reconocido por el Tribunal el 9 de noviembre de 2009, cuando respondió a la solicitud de exhibición de documentos de Argentina de la siguiente manera: “*En cuanto a la información desagregada basada en el estado de flujo de efectivo de MEDA y MASA relativa a los otros ingresos en forma mensual, el Tribunal considera que esta solicitud plantea preguntas en relación con la determinación del alcance del objeto de la controversia*”<sup>141</sup>. Aun así, el Tribunal rechazó esa solicitud porque “*también consider[ó] que la solicitud no [era] muy específica*”<sup>142</sup>. A partir de ahí, Argentina solicitó la misma información<sup>143</sup>, sin traer a colación de manera específica la cuestión del alcance de la

---

<sup>138</sup> Carta de 10 de julio de 2013 (A RA No. 107).

<sup>139</sup> Carta de 30 de julio de 2013 (A RA No. 108).

<sup>140</sup> Argentina argumentó en favor del método FFD Completo debido a que pretendía analizar el impacto completo de las medidas de todo el negocio de Mobil en Argentina. El método FFD Simplificado utilizado por los peritos de Mobil, por el contrario, solo contempla el negocio de gas de Mobil.

<sup>141</sup> Laudo de 25 de febrero 2016, ¶ 202.

<sup>142</sup> *Ibidem*.

<sup>143</sup> *Ibidem*, ¶¶ 205, 206, 209 y 222.



compensación y el Tribunal mantuvo su negativa a ordenar su exhibición sin volver al tema del alcance.

125. En la medida en que la discusión no se ha expandido más allá de la elección entre métodos de valuación, al Comité no le compete decidir qué método de valuación resulta más adecuado que otro ni tampoco cuestionar la decisión del Tribunal a este respecto. Esto es así, incluso si, tal como afirma Argentina, sus expertos únicamente cambiaron al método propuesto por Mobil y el Tribunal como alternativa dada la falta de pruebas más idóneas que de otra manera hubieran permitido aplicar el método FFD Completo<sup>144</sup>. El derecho a ser oído no debe confundirse con el derecho a ampararse en un método específico de valuación de daños. El cálculo del monto indemnizatorio no es una ciencia exacta y el resultado puede variar dependiendo del método de valuación elegido. En el caso que nos ocupa, las pérdidas podrían haberse cuantificado con arreglo al método FFD Completo propuesto por Argentina o basándose en el método FFD Simplificado. Dado que los tribunales arbitrales son libres de adoptar un método de valuación en lugar de otro, también son libres de admitir o rechazar prueba conforme a su pertinencia según el método elegido.
126. Argentina asevera que otros documentos, los cuales solicitó reiteradamente, resultaban esenciales para la aplicación del método de pérdida real ya que, en palabras del Tribunal de Arbitraje, contenidas en el párrafo 130 del Laudo, “[l]as pérdidas reales se miden de mejor manera mediante la simple diferencia entre cuáles habrían sido los ingresos reales si no hubiesen existido las medidas ilícitas, y cuáles fueron realmente los ingresos netos”. No obstante, de acuerdo con Argentina, al negarle sus solicitudes respecto de los documentos fuente y respaldatorios de las cifras de ventas que los expertos de Mobil utilizaron para calcular la pérdida real de Mobil, el Tribunal de Arbitraje impidió que Argentina ejerciera su derecho de verificar el cálculo de Mobil de la “pérdida real sufrida”<sup>145</sup>. En otras palabras, en ausencia de facturas, que son la fuente principal de documentación respaldatoria que verifica las ventas realizadas, así como los volúmenes y

---

<sup>144</sup> *Ibidem*, ¶¶ 152-156.

<sup>145</sup> Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶¶ 174 y 175.

precios, el cálculo de los daños basado en las supuestas ventas de Mobil en el escenario real no fue respaldado por prueba<sup>146</sup>. La mayoría de los miembros del Tribunal de Arbitraje justificó haber denegado el 23 de agosto 2013 la solicitud de exhibición de las facturas individuales de la siguiente manera: “*Las facturas de las Demandantes carecen de relevancia para el Informe Actualizado de las Demandantes, ya que los peritos prepararon su cálculo de daños sobre la base de [sic] [la información de ventas proporcionada por Mobil y no sobre la base de] facturas individuales. El Informe Actualizado de las Demandantes no contiene ningún cálculo de daños nuevo en relación con las exportaciones de las Demandantes.*”<sup>147</sup>. Esta contestación, al igual que otras expresadas por el Tribunal respecto de las solicitudes de documentos de Argentina, parece fundamentarse sistemáticamente en el hecho de que los expertos de Mobil no se habían basado en los documentos solicitados por Argentina, o en que el experto del Tribunal utilizó el método de VJM propuesto por los expertos de Mobil. Si bien estos “*motivos*” para no conceder la exhibición de los documentos solicitados muestran que el Tribunal de Arbitraje parecía estar más persuadido por la presentación del cálculo de los daños ofrecida por los expertos de Mobil, ellos resultan insuficientes para concluir que el derecho de Argentina a ser oída o cualquier otra norma del debido proceso se hubieren quebrantado. El Tribunal claramente oyó a Argentina y su perito, pero no se vio convencido por ellos.

127. Al determinar el fondo de una solicitud de anulación con arreglo al Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI, un comité puede, más allá del contenido del laudo, analizar el expediente completo del caso. Mientras que no debería permitírsele a un comité revisar cada decisión procesal efectuada por un tribunal, no resulta inconcebible que el rechazo de una solicitud de exhibición de documentos pueda resultar incongruente con el derecho de una parte a ser oída y, por lo tanto, configurar un quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento. El mero hecho de que, tal como sostiene Argentina, la evidencia solicitada podría haber llevado a una compensación menor resulta insuficiente en este sentido. El derecho al debido proceso de Argentina no implica que gozase del

---

<sup>146</sup> *Ibidem*, ¶ 182.

<sup>147</sup> Carta de 23 de agosto de 2013 (A RA No. 110), que también se cita en el Laudo de 25 de febrero 2016, ¶ 218.

derecho a que se concedan todas y cada una de sus solicitudes de exhibición de documentos.

128. No es discutido que las Partes debatieron sobre distintos modelos de cálculo. Las solicitudes de exhibición de Argentina también estaban basadas en su visión de que el método de pérdida real consistía en trabajar con cifras de ventas reales, respecto de las que solicitó a Mobil que aportase elementos probatorios detallados (facturas). El Tribunal rechazó dichas solicitudes – sin perjuicio de su conclusión contenida en el párrafo 130 del Laudo de que “[l]as pérdidas reales se miden de mejor manera mediante la simple diferencia entre cuáles habrían sido los ingresos reales si no hubiesen existido las medidas ilícitas, y cuáles fueron realmente los ingresos netos” – y posteriormente decidió, tras haber reconocido que las cifras utilizadas por los peritos de Mobil no estaban respaldadas por elementos probatorios, adoptar una valuación basada en precios medios por cuenca.
129. Argentina puede considerar que el Tribunal, habiendo rechazado sus solicitudes de exhibición, favoreció las propuestas de los expertos de Mobil<sup>148</sup> y a la vez impidió que Argentina probase que los daños eran menores a lo sugerido por Mobil. La tesis de Argentina consiste en que las pérdidas de Mobil en su negocio del gas natural podrían haberse visto compensadas en parte por las ganancias generadas como resultado de las medidas impugnadas en otros segmentos de negocios y que Mobil podría haber vendido gas a precios más elevados que los precios medios por cuenca, lo cual habría reducido la indemnización que se condenó a pagar a Argentina (que habría sido más baja que la indemnización basada en el VJM de la inversión). En última instancia, el Tribunal, habiendo escuchado a ambas Partes, adoptó la valuación propuesta por su experto, el Sr. Janson, y, aunque el perito puede no haber estado al tanto de la completa extensión de

---

<sup>148</sup> Véase también, la decisión del Tribunal de 23 de agosto de 2013 de “los estados contables de MEDA y MASA correspondientes al período 2009-2013 carecen de relevancia para el cálculo del WACC, dado que los peritos de las Demandantes no utilizaron los estados contables a fin de determinar la relación deuda-capital propio a efectos de su cálculo. El Informe Actualizado de las Demandantes sólo incluye la información en materia de costos considerada en los informes anteriores de las Demandantes”. (A RA No. 110).

las solicitudes de exhibición de documentos de Argentina rechazadas<sup>149</sup>, no hay evidencia alguna de que dicho experto no haya cumplido con su deber de imparcialidad e independencia. En cuanto al proceso de exhibición de documentos, ambas partes tenían la misma oportunidad de procurar la exhibición de documentos y de objetar a las solicitudes de la otra parte. Dado que cada parte participó de manera igualitaria y efectiva en la práctica de la prueba, no se incumple el debido proceso y no existe quebrantamiento alguno de una norma fundamental de procedimiento.

130. Un comité *ad hoc* no puede especular sobre cuál habría sido el resultado del *quantum* si se hubiera aportado determinada prueba. Argentina sostiene, además, que puesto que las Partes no tuvieron acceso a la misma información y Mobil se benefició de la decisión del Tribunal de no ordenar la exhibición de los documentos solicitados, la carga de la prueba se había invertido, lo cual también constituiría un quebrantamiento del debido proceso<sup>150</sup>. Dado que los expertos de Mobil basaron sus hojas de cálculo en información proporcionada por Mobil sin haber siquiera verificado las facturas que se encontraban en posesión de su cliente, y como los peritos de Argentina no podían evaluar estos elementos probatorios ni impugnar las hojas de cálculo, las Partes no tuvieron acceso igualitario a la información. El Comité no está de acuerdo. En primer lugar, el debido proceso no implica que cada parte tenga el mismo acceso a información que es relevante para caso, sino que cada parte tenga una oportunidad igual para participar en la práctica de la prueba, lo cual ocurrió en este caso. En segundo lugar, no se ha invertido la carga de la prueba en el caso: cada Parte había presentado su caso ante el experto nombrado por el Tribunal, que llegó a una conclusión sobre la base de la prueba aportada por ambas. Al hacer esto, Mobil soportó su carga de la prueba, incluso aunque el Tribunal no le hubiere obligado a presentar las facturas que respaldaran las hojas de cálculo.

---

<sup>149</sup> Durante su conainterrogatorio en la Audiencia de Quantum, el Sr. Janson reconoció que había asumido que los expertos de Argentina no habían impugnado las cifras no respaldadas de Mobil para los precios y volúmenes de venta y que las consideraba fiables. Confirmó que no había visto facturas que respaldasen la información presentada por Mobil y que eventualmente “no sería incorrecto” que el Tribunal preguntase sobre estas facturas (A RA No. 120, págs. 261-263).

<sup>150</sup> Memorial de Argentina de 7 de febrero de 2017, ¶ 207.

131. En conclusión, el Comité entiende que Argentina no goza de una reclamación de conformidad con el Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI. Por consiguiente, la tercera causa de anulación alegada por Argentina es desestimada.

**D. FALTA DE EXPRESIÓN DE MOTIVOS (ARTÍCULO 52(1)(e) DEL CONVENIO DEL CIADI)**

**1. Retenciones a las Exportaciones y Regalías**

**a. Síntesis de la Posición de la Solicitante**

132. Argentina sostiene que es imposible entender el momento en el que el Tribunal de Arbitraje efectuó un análisis y concluyó que las medidas adoptadas en relación con las Regalías pagadas por Mobil Exploration and Development Argentina Inc. Suc. Argentina (“MEDA”) y MASA a sus clientes resultaban violatorias del TBI. En particular, el Tribunal no abordó el argumento de Argentina de que las Regalías no podían considerarse violatorias del TBI dado que se encuentran expresamente excluidas del Artículo XII(2) del TBI, excepto por las tres excepciones, a saber, expropiación, transferencias y observancia y cumplimiento imperativo de los términos de un acuerdo o autorización en materia de inversión, ninguno de los cuales existe en este caso. El Tribunal de Arbitraje debería haber abordado esto en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad antes de considerar si Argentina incumplió el TBI con relación a las Regalías<sup>151</sup>.

**b. Síntesis de la Posición de las Demandadas**

133. Mobil sostiene que, en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, el Tribunal explica los motivos por los cuales las medidas relativas a las Retenciones a las Exportaciones afectaron las cantidades en las que se valoraron las Regalías. El Tribunal de Arbitraje siguió los pasos necesarios para determinar que gozaba de jurisdicción sobre el reclamo de las Regalías. En particular, el Tribunal sostuvo que, al concluir que las Concesiones y los Contratos de Hidrocarburos y de la Concesión de Sierra Chata, Mobil y Argentina habían celebrado acuerdos de inversión respecto de las Regalías, y que

---

<sup>151</sup> *Ibidem*, ¶¶ 248-253.

Argentina había incumplido esos acuerdos. Esto constituyó una violación del TJE y de la Cláusula Paraguas, dado que Mobil tenía expectativas legítimas de que Argentina cumpliera los compromisos específicos que había asumido frente a Mobil en los acuerdos de inversión<sup>152</sup>.

**c. Análisis del Comité**

**i. Retenciones a las Exportaciones**

134. El Tribunal afirmó, al tratar las excepciones a la jurisdicción planteadas por Argentina, que gozaba de jurisdicción *prima facie* respecto de la reclamación de Mobil en relación con la imposición de Retenciones a las Exportaciones y Regalías, y que la cuestión de la jurisdicción estaba inexorablemente vinculada al fondo del caso<sup>153</sup>.
135. Luego, el Tribunal de Arbitraje resolvió, al analizar el fondo de la reclamación por Retenciones a las Exportaciones, que gozaba de jurisdicción sobre estas reclamaciones, a saber:

*Si bien las Retenciones a las Exportaciones constituyen un asunto impositivo, conforman también una violación a un “acuerdo de inversión” o una “autorización para realizar una inversión” conforme el Artículo VII (1)(a) o (b) del TBI. Estos consisten en Contratos y Concesiones de Hidrocarburos, así como el Permiso de Sierra Chata, todos los cuales estaban a nombre de las Demandantes (o de una de ellas). Estos instrumentos contienen, de hecho, compromisos de parte del Estado. Por ello, este Tribunal tiene también, conforme el Artículo XII(2)(c) del TBI, jurisdicción en lo concerniente a las Retenciones a las Exportaciones<sup>154</sup>.*

136. El Comité *ad hoc* advierte que no se ha controvertido la proposición de que (i) el Marco Legal, (ii) los Contratos y las Concesiones de Hidrocarburos, (iii) el Permiso de Exportación de Gas de Sierra Chata y (iv) la Concesión de Sierra Chata conforman un

---

<sup>152</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶¶ 57, 58 y 319-322; Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶¶ 22-38 y 196.

<sup>153</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶¶ 175 y 177.

<sup>154</sup> *Ibidem*, ¶ 985.

“*acuerdo de inversión*” o una autorización para realizar una “*inversión*” conforme al Artículo XII del TBI.

137. Sin embargo, la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad no deja claro (i) cómo el Marco Legal pudo contener “*compromisos específicos*” frente a Mobil<sup>155</sup>, (ii) cuáles son los compromisos específicos asumidos frente a Mobil en los Contratos y las Concesiones de Hidrocarburos, el Permiso de Exportación de Gas de Sierra Chata y la Concesión de Sierra Chata, y (iii) cómo interactuaban estos diversos instrumentos legales y qué resultado tuvieron para los compromisos reales específicos que se incumplieron al imponerse las Retenciones a las Exportaciones y/o las Regalías.
138. Para comprender la relación entre la base de la jurisdicción conforme al Artículo XII(2)(c) del TBI y la conclusión del Tribunal de Arbitraje en materia de la responsabilidad de Argentina por violación del TJE como consecuencia de las medidas de Retenciones a las Exportaciones, se deben consultar varios párrafos de otras secciones de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad. En el párrafo 987 de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, el Tribunal resolvió lo siguiente:

*Al imponer Retenciones a las Exportaciones, el GA violó los derechos de las Demandantes, lo que a su vez frustró sus expectativas legítimas. Por ello, el Tribunal concluye que esta medida importa un incumplimiento objetivo del estándar de trato justo y equitativo debido en virtud del Tratado. El Tribunal, de esta forma, sostiene que se ha violado el estándar establecido en el Artículo II(2)(a) del Tratado y que, en la medida en que se menoscabaron los derechos de las Demandantes, da lugar a una indemnización.*

---

<sup>155</sup> El Marco Legal comprende (i) los Decretos de Desregulación, por los que se desreguló el sector de los hidrocarburos; (ii) la Ley del Gas, por la cual se privatizó GdE y se estableció la libre negociación de los precios del gas en boca de pozo; (iii) Plan Argentina, que estableció el pliego de bases y condiciones para las nuevas áreas de exploración; (iv) el Decreto de Reconversión, por el cual se invitó a los titulares de contratos de servicios con YPF (la petrolera estatal) a convertir sus contratos en permisos de exploración o concesiones de explotación; y (v) la suscripción del Protocolo Sustitutivo del Protocolo No. 2 del Acuerdo de Complementación Económica No. 16 celebrado con Chile. Véase Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 20.

139. El párrafo citado *supra* pertenece a la Sección sobre la aplicación del estándar de TJE a los hechos del caso (Sección F, Capítulo X). La Sección comienza con una descripción del enfoque general del Tribunal de Arbitraje sobre el TJE, recordando el argumento de Argentina de que nunca garantizó la estabilidad tributaria y que la Ley de Hidrocarburos la autorizó a fijar precios y establecer cuotas de exportación de hidrocarburos<sup>156</sup>, de la siguiente manera:

*El Tribunal no duda que los derechos legales que Argentina otorgó a través del TBI, el marco legal, los Contratos y las Concesiones de Hidrocarburos y el Permiso de Exportación de Sierra Chata, así como las garantías públicas del GA fueron fundamentales para la decisión de las Demandantes de invertir en Argentina. Sin embargo, en opinión del Tribunal, ninguna norma o incluso ningún compromiso claro establecido en una norma legislativa general puede, por sí misma, considerarse un compromiso especial hacia inversores extranjeros, como si tal conclusión pudiera inmovilizar el ordenamiento jurídico de un país y evitar cualquier medida de adaptación a las circunstancias. [...]*

*Por este motivo, el Tribunal considera que las expectativas legítimas de cualquier inversor que ingresaba al mercado del gas debían incluir la posibilidad real de que las autoridades competentes, dentro de los límites de las facultades conferidas por la ley, introdujeran cambios y modificaciones razonables al marco legal, a menos que el GA asumiera un compromiso específico de abstenerse de modificar el marco jurídico existente<sup>157</sup>.*

140. Luego, el Tribunal hace referencia a las conclusiones del debate sobre la imposición de Retenciones a las Exportaciones (“*El Tribunal determinó supra*”)<sup>158</sup>, incluido en el Capítulo IX, a saber:

---

<sup>156</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶¶ 751-755.

<sup>157</sup> *Ibidem*, ¶¶ 969 y 972.

<sup>158</sup> “*El Tribunal determinó supra que la exención de los aranceles, derechos o retenciones dispuesta en el Decreto 1589/89 y la exención de impuestos discriminatorios y específicos establecidos en el Plan Argentina y el Decreto de Reconversión fueron incluidos en la Concesión de Sierra Chata mediante el Decreto 1969/93*” (Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 986).



[...] *la exención de los aranceles, derechos o retenciones dispuesta en el Decreto 1589/89 y la exención de impuestos discriminatorios y específicos establecidos en el Plan Argentina y el Decreto de Reconversión fueron incluidos en la Concesión de Sierra Chata mediante el Decreto 1969/93. Por lo tanto, el Tribunal concluye que durante el plazo de vigencia de [la] concesión las Demandantes estaban protegidas de medidas presentes o futuras de ese tipo, entre ellas de las retenciones a las exportaciones. Por ello, la concesión de Sierra Chata creó derechos contractuales adquiridos que el GA no puede modificar unilateralmente*<sup>159</sup>.

141. El razonamiento del Tribunal de Arbitraje que lleva a esta conclusión es, a primera vista, difícil de comprender ya que el lector no encontrará en el pasaje citado *supra* más información sobre los compromisos específicos que asumió Argentina frente a Mobil o sobre los compromisos que se incumplieron. El pasaje citado inmediatamente *supra* (párrafo 774), así como los párrafos anteriores (770-773, no reproducidos aquí) simplemente citan partes de instrumentos jurídicos sucesivos para concluir que la Concesión de Sierra Chata “*creó derechos contractuales adquiridos*”. Aun si el Tribunal de Arbitraje hizo referencia a ciertas disposiciones del Decreto de Desregulación 1589/89, como también el Decreto de Conversión y el Plan Argentina, que forman parte del Marco Legal, no queda claro si estas leyes y decretos están “*incluidos*” en la Concesión de Sierra Chata a través de las disposiciones citadas del Decreto 1969/93, incluyendo el Artículo 6 de dicho Decreto<sup>160</sup>.
142. Los atajos de los párrafos 770-773 se deben correlacionar, en primer lugar, con los pasajes previos relativos al Marco Regulatorio aplicable (párrafos 351 y 353) y con los recitados en los Antecedentes de Hecho, donde se indicó que el Decreto 1969/93 otorgó un permiso

---

<sup>159</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 774.

<sup>160</sup> “*Como consecuencia de lo allí acordado y lo previsto en la Ley N.º 23.696 dispónese la conversión del Contrato N.º 25.174 en un Permiso de Exploración de hidrocarburos, en el Área CNQ-10 “CHIHUIDOS”, Provincia de Neuquén, aprobado por Decreto N.º 1573 del 3 de noviembre de 1988, en un Permiso de Exploración de hidrocarburos, con los efectos previstos en la Ley N.º 17.319 con las modalidades emergentes de los Decretos N.º 1055 del 10 de octubre de 1989, 1212 del 8 de noviembre de 1989, 1589 del 27 de diciembre de 1989 y 2411 del 12 de noviembre de 1991 sobre la superficie del área correspondiente al Contrato N.º 25.174 [...]*” (Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 773).

de exploración a BHP Petroleum, en la que MEDA había adquirido participación<sup>161</sup>. El Decreto 1969/93 incluyó en la Concesión de Sierra Chata la exención de cualquier arancel, derecho o retención existente o futura dispuesta en el Decreto 1589/89 (uno de los Decretos de Desregulación), así como las garantías contra la aplicación de impuestos en forma discriminatoria o específica otorgadas mediante el Plan Argentina y el Decreto de Conversión<sup>162</sup>. La interrelación entre estos textos no parece ser objeto de controversia entre las Partes. La consulta de los Antecedentes de Hecho, que también señala que el Permiso de Exportación de Sierra Chata proporcionaba derechos de exportación en firme que no se podían interrumpir sin que mediase compensación<sup>163</sup>, ayuda al lector a comprender por qué el incumplimiento del “*compromiso específico*” incorporado en la Concesión de Sierra Chata constituía una “*frustr[ación] [de las] expectativas legítimas [de las Demandantes]*”<sup>164</sup>. Además, los mismos Antecedentes de Hecho permiten al lector encontrar una explicación acerca de la declaración en el párrafo 985 citado *supra*, según el cual los “*Contratos y Concesiones de Hidrocarburos, así como el Permiso de Sierra Chata*” son “*acuerdo[s] de inversión*” o “*autorizaci[ones] para realizar una inversión*”. Varios otros pasajes de los Antecedentes de Hecho, en su conjunto, aclaran que estos acuerdos y permisos se suscribieron en el marco de la desregulación y privatización del sector de hidrocarburos de Argentina con el objeto de captar inversiones extranjeras<sup>165</sup>. Por último, el Comité advierte que las Partes no discutieron si las Concesiones de Hidrocarburos y Sierra Chata fueron un “*acuerdo de inversiones*”<sup>166</sup>, por lo que el Tribunal tuvo motivos para ratificar esto como un hecho jurídico no controvertido y no necesitó brindar explicaciones al respecto.

143. El Comité tiene presente que la impugnación por parte de la Solicitante de los motivos acerca de la jurisdicción sobre cuestiones tributarias se limita a afirmar que

---

<sup>161</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 29.

<sup>162</sup> *Ibidem*, ¶ 51 y las correspondientes notas al pie 40 y 41.

<sup>163</sup> *Ibidem*, ¶ 34.

<sup>164</sup> *Ibidem*, ¶¶ 986 y 987.

<sup>165</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶¶ 14-34.

<sup>166</sup> Véase ¶ 136 *supra*.

*“contradiendo su previa afirmación de que carecía de jurisdicción sobre cuestiones tributarias fuera de los tres supuestos de excepción del artículo XII.2 del TBI, el Tribunal inexplicablemente determinó que la imposición de retenciones a las exportaciones era violatoria del estándar de trato justo y equitativo, el cual no es uno de esos supuestos de excepción taxativamente previstos en el artículo XII.2”*<sup>167</sup>. Una vez que el Tribunal resolvió que las Concesiones de Hidrocarburos, los Contratos, el Permiso de Exportación de Gas de Sierra Chata y la Concesión de Sierra Chata eran acuerdos o autorizaciones en materia de inversiones conforme al Artículo XII del TBI (y, en consecuencia, estaban incluidos en la excepción a la exclusión de cuestiones tributarias), estaba dentro de sus facultades decidir que la violación de esos acuerdos o autorizaciones en materia de inversiones (mediante la imposición de medidas de retención a las exportaciones) constituía una violación del estándar de protección de TJE en virtud del TBI. Sin perjuicio del análisis que se pueda realizar sobre la naturaleza convincente del razonamiento del Tribunal y la calidad de las explicaciones que brindó con respecto a las medidas de Retenciones a las Exportaciones, que el Comité no está facultado para llevar a cabo, no hay dudas de que el Tribunal brindó motivos para sus decisiones. Es por eso que se rechaza la causa de anulación que plantea Argentina en cuanto a la falta de expresión de motivos del Tribunal con respecto al trato del reclamo de Retenciones a las Exportaciones.

## **ii. Regalías**

144. El patrón de razonamiento sobre Regalías es similar a aquel que se adoptara en materia de las Retenciones a las Exportaciones. Al igual que en el caso de las Retenciones a las Exportaciones, la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad no explica con qué compromiso específico (ya sea que surja de un contrato, permiso, concesión o decreto u otra parte del Marco Legal incorporado en una concesión o permiso) se relaciona cada una de las medidas en cuestión. Por el contrario, hace referencia en los párrafos 800-801 a las disposiciones pertinentes de la Ley de Hidrocarburos y la Concesión de Sierra Chata, lo cual no ayuda a comprender el razonamiento del Tribunal de Arbitraje sobre las Regalías.

---

<sup>167</sup> Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 50.

Tras haber observado en los Antecedentes de Hecho que el Marco Legal<sup>168</sup>, los Contratos y las Concesiones de Hidrocarburos e incluso la Concesión de Sierra Chata establecen que la tasa máxima de regalías que se podía imponer es de 12%<sup>169</sup>, el Tribunal de Arbitraje señaló:

*[...] que mediante la adición de costos de las Retenciones a las Exportaciones al cómputo, la provincia de Neuquén ha efectuado un reclamo sobre la base de un precio que excede el precio de exportación contractual que las Demandantes perciben.*

*El Tribunal considera que esta práctica viola el compromiso de Argentina en virtud del Marco Legal, que se incorpora a la Concesión de Sierra Chata.*

*La cuestión de si las Demandantes han reintegrado a sus clientes chilenos cualquier “regalía excedente” se evaluará en el contexto de la indemnización por violaciones al TBI<sup>170</sup>*

145. Según Argentina, esta sección de la Decisión no debería haberse incluido en el Capítulo IX (acerca de las medidas impugnadas por Mobil), y la conclusión de que se violó el TBI mediante la imposición de Regalías — en su caso — debió haberse incluido en el Capítulo X (acerca de las supuestas violaciones del TBI)<sup>171</sup>. En consecuencia, el Capítulo X de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad no incluye una determinación de responsabilidad por Regalías excesivas<sup>172</sup>. En opinión del Comité, estas observaciones

---

<sup>168</sup> Explicado, por partes, en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 20.

<sup>169</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶¶ 59 y 777.

<sup>170</sup> *Ibidem*, ¶¶ 803-805. Esto es lo que finalmente hizo el Tribunal de Arbitraje en el Laudo de 25 de febrero de 2016 (¶¶ 325 y 326). El Comité resalta que si Mobil obligó a sus clientes extranjeros a pagar también el impuesto de retención a las exportaciones, esos clientes sufrieron una especie de aumento en el precio. En consecuencia, el precio que obtuvieron las Demandantes, sobre el que debió calcularse la cifra del 12% en concepto de regalías, incluyó el impuesto federal de retención a las exportaciones. Todo gira en torno a la interpretación de la frase “*los precios efectivamente obtenidos en las operaciones de comercialización*” (Artículo 7(1), Concesión de Sierra Chata), mientras que la Ley de Hidrocarburos es más clara: 12% “*de la producción*”<sup>170</sup>. De cualquier manera, las Partes no plantearon el argumento.

<sup>171</sup> Transcripciones, Día 2, 361:20-362:5, 363-364.

<sup>172</sup> Transcripciones, Día 1, 123:2-22 y 124:1-6. Esto es cierto en lo que respecta al estándar de TJE que, entre todas las supuestas violaciones del TBI, es la única que aceptó el Tribunal de Arbitraje junto con la violación de la Cláusula paraguas, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, (Expropiación) ¶ 864; (Trato Arbitrario y Discriminatorio) ¶¶ 878 y 893; (Protección y Seguridad Plena) ¶ 1005.

están bien fundamentadas. Incluso el experto del Tribunal, Sr. Janson, advirtió que “[l]a Sección X de la Decisión, Las supuestas violaciones del TBI, no vincula directamente los daños relativos a las regalías con la violación de una parte específica del TBI”<sup>173</sup>, pero no equivalen a un error que justifique la anulación del laudo. Tal como señalara el comité *ad hoc* de *Continental Casualty*, los párrafos del laudo siempre deben leerse junto con la totalidad del laudo<sup>174</sup>. La decisión del Tribunal de Arbitraje con respecto a la reclamación de Regalías se entiende mejor teniendo en cuenta las referencias cruzadas mencionadas *supra*, incluidas en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad.

146. En consecuencia, se desestima la causa de anulación que plantea Argentina en relación con la falta de expresión de motivos por parte del Tribunal con respecto al trato de la reclamación de Regalías.

## **2. Cláusula Paraguas**

### **a. Síntesis de la Posición de la Solicitante**

147. Argentina afirma que el Tribunal de Arbitraje no expresó los motivos en los que basó su conclusión de que se violó la Cláusula Paraguas. El Tribunal de Arbitraje simplemente sostuvo que se incumplieron las obligaciones relacionadas con la inversión, sin identificar estas obligaciones específicas o los motivos del incumplimiento. Aun suponiendo que el Tribunal hubiera identificado las obligaciones específicas relativas a la inversión que supuestamente se incumplieron, eso no habría bastado para establecer una violación de la Cláusula Paraguas, ya que dicha cláusula no implica una elevación automática de las obligaciones contractuales a obligaciones bajo el TBI. Incluso si existieron tales obligaciones, el Tribunal no explicó en su análisis la “elevación” de obligaciones contractuales específicas a obligaciones bajo el TBI<sup>175</sup>.

---

<sup>173</sup> Informe Pericial de Janson de 11 de noviembre de 2013, ¶ 162 (A RA No. 126).

<sup>174</sup> *Continental Casualty c. Argentina*, ¶ 261.

<sup>175</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 77-82; Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶¶ 53-66; Transcripciones, Día 1, 37:12-22 y 38-42:3.

### **b. Síntesis de la Posición de las Demandadas**

148. Según Mobil, en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, el Tribunal indicó los motivos por los que concluyó que Argentina quebrantó la Cláusula Paraguas. El Tribunal de Arbitraje explicó que las medidas adoptadas por Argentina no fueron medidas comerciales sino decisiones del Gobierno que violaron los compromisos específicos de Argentina frente a Mobil. Se consideró que esos compromisos específicos eran derechos otorgados a Mobil en virtud del Marco Legal y que fueron incorporados expresamente en los Contratos y las Concesiones de Hidrocarburos, y en el Permiso de Exportación de Gas de Sierra Chata<sup>176</sup>.

### **c. Análisis del Comité**

149. La ausencia en el Capítulo X, sección H de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad (acerca de las supuestas violaciones del TBI) de una lista completa de los compromisos contractuales específicos asumidos por Argentina frente a Mobil, y de las diversas medidas que los infringieron, así como de un razonamiento mediante el cual se explique por qué o cómo esas obligaciones contractuales se elevaron a obligaciones en virtud del TBI, permite comprender la reclamación de Argentina. Idealmente, el lector de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad y, en particular, el Comité *ad hoc*, no deberían verse obligados a recolectar las conclusiones del Tribunal en los párrafos finales de las Secciones acerca de cada una de las medidas impugnadas por Mobil, distribuidas en las más de cien páginas del Capítulo IX. Las conclusiones del Tribunal de Arbitraje con respecto a cada uno de estos reclamos son las siguientes:

- La pesificación violó el derecho de Mobil de comercializar el gas libremente, tanto en el mercado interno como a nivel internacional, así como su derecho a un precio mínimo en caso de restricción como resultado del Contrato de *joint venture* de Aguaragüe

---

<sup>176</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶¶ 61-69; Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶¶ 39-45; Transcripciones, Día 1, 196:6-199:10.

(aprobado por Decreto 2446/92) y de la Concesión de Sierra Chata (confirmada en el Decreto 1969/93)<sup>177</sup>;

- ENARGAS (ente regulador del gas nacional argentino) y la Secretaría de Energía impidieron a Mobil tomar en cuenta los incrementos en el precio del gas para el cálculo de los precios *spot* de la electricidad, lo que constituyó una violación de su derecho a negociar libremente sus precios con sus clientes, generadores de energía eléctrica y distribuidores<sup>178</sup>;
- El derecho de Mobil a comercializar la producción de gas a precios libremente acordados con los clientes, lo cual se encontraba garantizado por la Ley del Gas y las Concesiones y los Contratos de Hidrocarburos de Mobil, se infringió mediante la imposición de medidas para congelar los precios<sup>179</sup>;
- Las garantías específicas de Mobil con respecto a los precios libremente acordados, también para sus contratos de exportación con clientes chilenos (Metrogas y Gener), se violaron a través de medidas de interferencia de precios que perjudicaron la base de los precios de estos contratos de exportación (que vinculaban la determinación de precios mínimos y máximos al precio correspondiente a la Cuenca Neuquina)<sup>180</sup>;
- Los derechos firmes de Mobil a exportar los volúmenes autorizados en virtud del Permiso de Gas de Sierra Chata se infringieron mediante medidas que impidieron exportar gas desde el bloque de Sierra Chata e impusieron obligaciones de re-direccionamiento hacia el mercado interno<sup>181</sup>;

---

<sup>177</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 387 (véanse también, ¶¶ 22, 51, 322 y 386).

<sup>178</sup> *Ibidem*, ¶¶ 433, 437 y 438.

<sup>179</sup> *Ibidem*, ¶ 509 (véanse también, ¶¶ 22, 23, 25 y 338).

<sup>180</sup> *Ibidem*, ¶¶ 535-538. Las fórmulas de ajuste de precios en los contratos de exportación de Mobil con Metrogas y Gener vinculaban el precio de estas exportaciones al precio de cuenca y la “*altera*[ción sustancial d]el Marco Legal y [del] sistema de fijación de precios del mercado” impactaron en los procesos de la cuenca y, por ende, indirectamente en los precios de las exportaciones con estos dos clientes.

<sup>181</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 699.

- El Artículo 6 de la Concesión de Sierra Chata se violó mediante la imposición de las medidas de Retenciones a las Exportaciones de gas<sup>182</sup>;
  - El Artículo 7(1) de la Concesión de Sierra Chata, según el cual el Concesionario de Explotación debía realizar el pago directo de las Regalías a la Provincia de Neuquén por cuenta del Estado Nacional, se violó al incluir las Retenciones a las Exportaciones en el cálculo de Regalías<sup>183</sup>.
150. Por lo tanto, el Comité *ad hoc* concluye que las obligaciones en cuestión y sus incumplimientos se especificaron en la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, aunque no en el Capítulo X, sección H.
151. Argentina también señala que, aunque se identificaran estas obligaciones, no existe una transformación automática de obligaciones específicas derivadas de contratos particulares en obligaciones en virtud del TBI, y que el Tribunal de Arbitraje no indicó ningún motivo que pudiera dar lugar a una conclusión diferente en su Decisión<sup>184</sup>.
152. Tal como fuera señalado, en aras de mayor claridad, el Tribunal de Arbitraje debió haber indicado los compromisos contractuales específicos del Estado y resuelto si y cuáles de ellos se vieron afectados por las medidas del Estado. En cambio, el lector tiene que examinar los párrafos 973-980 (medidas de interferencia de precios y restricciones de comercialización interna), 981-984 (restricciones a las exportaciones) y 985-987 (retenciones a las exportaciones) de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad para saber de qué manera los incumplimientos por parte de la República Argentina de sus compromisos frente a Mobil constituyeron violaciones del estándar de TJE y de la Cláusula Paraguas (Artículos II(2)(a) y (b) del TBI).

---

<sup>182</sup> *Ibidem*, ¶ 774.

<sup>183</sup> *Ibidem*, ¶¶ 800-804.

<sup>184</sup> Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 65. La Solicitante invoca dos decisiones arbitrales del CIADI, *Toto Costruzioni Generali S.p.A. c. República del Líbano*, Caso CIADI No. ARB/07/12, Decisión sobre Jurisdicción de 11 de septiembre de 2009 (AL A RA No. 80) y *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c. República de Ghana*, Caso CIADI No. ARB/07/24, Laudo de 18 de junio de 2010 (AL A RA No. 81). Véase Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶ 80.



153. Sin embargo, aunque el razonamiento no sea sistemático en su presentación, el Comité *ad hoc* resuelve que no hay falta de razonamiento en cuanto a las obligaciones específicas y sus incumplimientos. Con respecto a la violación de la Cláusula Paraguas y la elevación de los incumplimientos enunciados *supra* a incumplimientos del tratado, la Decisión reza, en los párrafos 1011 a 1013:

*El estándar de protección del tratado entra en juego únicamente cuando se produce una violación específica de los derechos y las obligaciones del tratado o de derechos contractuales protegidos por el tratado. Los aspectos puramente comerciales de un contrato pueden no estar protegidos por el tratado, al menos en la medida en que no haya interferencias significativas por parte de gobiernos o dependencias públicas respecto de los derechos del inversor.*

*Ninguna de las medidas implementadas en este caso puede describirse como comercial dado que consisten en decisiones del gobierno o de autoridades públicas que han dado lugar a las interferencias y los incumplimientos mencionados.*

*El Tribunal debe, por lo tanto, concluir que Argentina no cumplió con la obligación de la cláusula paraguas del Artículo II(2)(c) del TBI en la medida en que ha infringido las obligaciones pertinentes a la inversión que Argentina asumió específicamente con las Demandantes, lo que resultó en la violación de los estándares de protección del TBI<sup>185</sup>.*

154. Si bien el Tribunal no abordó la totalidad de los argumentos de las Partes acerca del alcance de la protección en virtud de la Cláusula Paraguas con respecto a las obligaciones contractuales, y si bien el razonamiento del Tribunal en tal sentido es, en gran medida, implícito, no se puede aducir que haya falta de expresión de motivos. Leída en su conjunto, la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad permite al lector comprender qué compromisos y derechos se infringieron a través de qué medidas gubernamentales, y el Tribunal explicó que, dado que estas medidas no eran de índole comercial, constituían violaciones del TBI. Puede que este razonamiento no sea perfecto, pero existe. Dado que

---

<sup>185</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 1013 (“*en la medida en*” que las medidas violaron el TJE en el Art. II(2)(a)). Véanse ¶¶ 973-980, 981-984 y 985-987, en comparación con las otras protecciones del TBI (Capítulo X, secciones B, C, D y G sobre las supuestas violaciones del TBI).

un razonamiento deficiente no equivale a falta de expresión de motivos, el Comité rechaza la reclamación de Argentina de que el Tribunal no expresó los motivos relativos a su conclusión de que se había violado la Clausula Paraguas.

### **3. Decisión de no Remover al Experto**

#### **a. Síntesis de la Posición de la Solicitante**

155. Argentina señala que la Decisión de 23 de marzo de 2015, por la cual se rechazó su solicitud de remover al Sr. Janson, fue arbitraria, contradictoria e infundada. En particular, el Tribunal tomó una decisión sobre la terminación del acuerdo comercial entre la empresa del Sr. Janson y la empresa de los expertos valuadores de Mobil, sobre la base de declaraciones contradictorias e infundadas, ya que ni Mobil ni el Sr. Janson le proporcionaron el texto de dicho acuerdo o pruebas escritas de su terminación a finales de 2008. Además, si bien reconoció que el Sr. Janson debería haber divulgado el anterior vínculo entre ambas empresas, el Tribunal sostuvo arbitrariamente que remover al Sr. Janson habría sido una medida desproporcionada<sup>186</sup>.

#### **b. Síntesis de la Posición de las Demandadas**

156. Mobil responde que la decisión del Tribunal de Arbitraje sobre la impugnación del experto valuador contó con un razonamiento completo y puede comprenderse perfectamente<sup>187</sup>. El Tribunal brindó a las Partes una oportunidad razonable para realizar presentaciones y presentar pruebas. Luego, realizó una serie de determinaciones de hecho con respecto al alcance y duración del acuerdo de marketing en cuestión, que consideró explícitamente en su Decisión<sup>188</sup>.

---

<sup>186</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 163-166; Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶¶ 154, 155 y 158; Transcripciones, Día 1, 105:18-20; Transcripciones, Día 2, 347:2-22 y 348:1-13.

<sup>187</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶ 172; Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶¶ 121-129; Transcripciones, Día 1, 203:10-207:16.

<sup>188</sup> Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶ 125.

### c. Análisis del Comité

157. El Comité *ad hoc* nota que el Tribunal de Arbitraje examinó las declaraciones escritas del Sr. Orszag, Director Ejecutivo Senior de Compass Lexecon<sup>189</sup> y del Sr. Sundakov, Director Ejecutivo de Castalia<sup>190</sup>, como también las declaraciones del Sr. Janson<sup>191</sup>. Luego de leerlas, concluyó que los expertos valuadores de Mobil, Sres. Abdala y Spiller, solo se unieron a Compass Lexecon en el mes de abril de 2011, mucho después de que el acuerdo de marketing entre Compass y Castalia dejara de existir. Tal como se mencionara *supra*<sup>192</sup>, el Comité *ad hoc* sólo puede evaluar en qué medida la decisión del Tribunal de Arbitraje sobre la impugnación del Sr. Janson afectó la integridad del Laudo en virtud del Convenio del CIADI<sup>193</sup>. No puede examinar en apelación las decisiones procesales del Tribunal. Asimismo, cabe reiterar que la Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI establece claramente que el tribunal “*decidirá sobre la admisibilidad de cualquiera prueba rendida y de su valor probatorio*”. Por lo tanto, no forma parte de la función del Comité *ad hoc* conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI el revisar, bajo el pretexto de la existencia de una supuesta falta de expresión de motivos<sup>194</sup>, la corrección del análisis fáctico que realizó el Tribunal de Arbitraje con respecto a la terminación del acuerdo de marketing antes del mes de abril de 2011, la cual consideró “*un hecho no controvertido*”<sup>195</sup>.

---

<sup>189</sup> Declaración Testimonial del Sr. John M. Orszag de 31 de diciembre de 2014 (A RA No. 81); Segunda Declaración Testimonial del Sr. John M. Orszag de 26 de febrero de 2015 (A RA No. 92).

<sup>190</sup> Declaración del Sr. Aleksandr Sundakov de 25 de febrero de 2015 (A RA No. 93).

<sup>191</sup> Nota del Sr. Janson a los Miembros del Tribunal de 12 de enero de 2015 (A RA No. 82).

<sup>192</sup> Véase ¶ 44 *supra*.

<sup>193</sup> *EDF c. Argentina*, ¶ 62.

<sup>194</sup> *Wena Hotels c. Egipto*, ¶ 83.

<sup>195</sup> Decisión sobre la Petición de Remoción del Sr. Nils Janson como Perito Experto del Tribunal Presentada por la Demandada, 23 de marzo de 2015, ¶ 30 (A RA No. 89).

#### **4. Decisión de no Permitir la Introducción de Documentos Relevantes respecto del Cálculo de la Compensación**

##### **a. Síntesis de la Posición de la Solicitante**

158. Argentina afirma que el Tribunal de Arbitraje, al determinar los daños con base en datos infundados, no expresó los motivos de su decisión. El Tribunal, a pesar de haber reconocido la necesidad de calcular los ingresos reales de Mobil, rechazó ordenar la producción de documentos que demostraran esos ingresos y gastos reales, y emitió una decisión sobre el monto de daños al mes de marzo de 2014, sin ningún tipo de documentación de respaldo respecto a los precios y volúmenes de ventas de Mobil<sup>196</sup>.

##### **b. Síntesis de la Posición de las Demandadas**

159. Mobil responde que Argentina no puede alegar que se ignoraron las solicitudes de documentos, ya que el Tribunal de Arbitraje se ocupó de cada una de esas solicitudes. En todo caso, la falta de expresión de motivos tiene que ver con el laudo en sí mismo, no con las decisiones interlocutorias sobre solicitudes de documentos<sup>197</sup>.

##### **c. Análisis del Comité**

160. La cuestión que plantea la Solicitante es que, como consecuencia de su negativa a admitir las pruebas solicitadas a Mobil, el Tribunal de Arbitraje no expresó los motivos de su decisión sobre el cálculo y *quantum* de los daños.

161. El Comité advierte que el reclamo de Argentina atañe al hecho de que el Tribunal no consideró ciertas pruebas que, en su opinión, deberían haberse introducido en el expediente de este arbitraje. Sin embargo, este no es un caso en el cual el Tribunal de Arbitraje ignoró, tal como sugiere Argentina, pruebas que estuvieran en el expediente y que fueran relevantes para el análisis<sup>198</sup>. El Comité ya brindó su análisis con respecto a si ese reclamo podía referirse al quebrantamiento de una norma fundamental de procedimiento,

---

<sup>196</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 215-222.

<sup>197</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶ 239.

<sup>198</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 214-220.

y desestimó el reclamo de Argentina sobre este punto. Aquí, las pruebas que Argentina reprocha al Tribunal no haber utilizado en su razonamiento no estaban en el expediente porque el Tribunal decidió rechazar la producción de los documentos en cuestión<sup>199</sup>.

162. Además, la falta de consideración de pruebas no constituye falta de expresión de motivos. El reclamo de falta de expresión de motivos en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI supone que es imposible comprender cómo el Tribunal llegó a su decisión. No es lo que ocurre en este caso.
163. Tras explicar por qué había decidido utilizar el método de la pérdida real sufrida<sup>200</sup>, el Tribunal abordó los distintos aspectos de “*Cómo debe medirse la compensación en términos monetarios*”. De la descripción de las posiciones de las Partes<sup>201</sup>, se infiere que las Partes o sus expertos se encontraban en desacuerdo con respecto a (i) el WACC (Costo Promedio Ponderado de Capital, por sus siglas en inglés) que debía utilizarse tanto para actualizar las pérdidas históricas como para descontar las pérdidas futuras; (ii) el uso del método FFD Simplificado, mediante la utilización únicamente de datos acerca del negocio del gas de Mobil (que proponía Mobil), en lugar del método FFD Completo, que contempla toda la actividad comercial de Mobil en Argentina (incluso, por ejemplo, el combustible líquido); y (iii) la compensación correspondiente al período comprendido desde el mes de abril de 2013 hasta diciembre de 2016. El Tribunal luego continuó con el capítulo IV.B.3.c.ii. del Laudo explicando: “*De qué manera deben estimarse las pérdidas reales*”<sup>202</sup>. Este subcapítulo consiste, entera y exclusivamente, en un relato de los reiterados pedidos de Argentina, antes y después de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, como también las respuestas que dio el Tribunal a tales solicitudes.

---

<sup>199</sup> Las numerosas solicitudes de producción de documentos de Argentina y las decisiones del Tribunal de Arbitraje al respecto se reproducen en los párrafos 191-225 del Laudo y se han mencionado *supra* en esta decisión en referencia al reclamo de quebrantamiento grave de una norma fundamental de procedimiento.

<sup>200</sup> Laudo de 25 de febrero de 2016, ¶¶ 119-130.

<sup>201</sup> *Ibidem*, ¶¶ 132-174.

<sup>202</sup> *Ibidem*, ¶¶ 190-226.

164. La gestión por parte del Tribunal de esas solicitudes de producción de documentos genera varios interrogantes:

A. ¿Por qué el Tribunal, después de que Mobil presentara los estados contables del período que abarca 1996-2007<sup>203</sup>, rechazó ordenar la presentación de los estados contables del período que abarca 2009-2013<sup>204</sup> que Argentina solicitó el 10 de julio de 2013<sup>205</sup>? La solicitud fue rechazada cuatro veces:

- primero, el 30 de julio de 2013 porque “Argentina no ha ofrecido explicación o justificación alguna en cuanto a la razón por la cual la documentación solicitada es ‘necesaria’, con excepción de la afirmación general de que la documentación mencionada ‘resulta de vital importancia en esta fase de daños para realizar una valuación de daños’”<sup>206</sup>;
- luego, el 23 de agosto de 2013, porque “[l]os estados contables de MEDA y MASA correspondientes al período 2009-2013 carecen de relevancia para el cálculo del WACC, dado que los peritos de las Demandantes no utilizaron los estados contables a fin de determinar la relación deuda-capital propio a efectos de su cálculo. El Informe Actualizado de las Demandantes sólo incluye la información en materia de costos considerada en los informes anteriores de las Demandantes”<sup>207</sup>.
- de nuevo, el 12 de diciembre de 2013, porque “[e]l Tribunal considera que la producción de los estados contables de MEDA y MASA correspondientes al período 2009-2013 no cumpliría propósito alguno en relación con el análisis del informe del Sr. Janson, ya que el Sr. Janson sugiere utilizar el WACC de Compass Lexecon a fin de actualizar los daños y Compass Lexecon no empleó dichos estados contables a efectos de calcular la relación deuda-capital propio”<sup>208</sup>.
- Una vez más, el 27 de marzo de 2013, “en ausencia de motivos de reconsideración de las decisiones anteriores del Tribunal de fechas 30 de julio, 23 de agosto y 12 de diciembre de 2013 [...]”<sup>209</sup>.

---

<sup>203</sup> *Ibidem*, ¶¶ 192 y 193.

<sup>204</sup> *Ibidem*, ¶¶ 218 y 222.

<sup>205</sup> *Ibidem*, ¶ 209.

<sup>206</sup> *Ibidem*, ¶ 214.

<sup>207</sup> *Ibidem*, ¶ 218.

<sup>208</sup> *Ibidem*, ¶ 222.

<sup>209</sup> *Ibidem*, ¶ 225.

B. ¿Por qué el Tribunal rechazó ordenar la exhibición de información desagregada en base de caja de todos los gastos e ingresos de las Demandantes desde enero de 2002 hasta 2013? Ya en 2009, antes de la primera audiencia y de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad, las Partes tenían un desacuerdo fundamental acerca del alcance de las actividades comerciales cuyos ingresos y costos debían considerarse para calcular los daños. En sus sucesivas solicitudes de documentos, Argentina hizo hincapié en la necesidad de contemplar el efecto de las medidas sobre la totalidad de las actividades de Mobil<sup>210</sup>. Mobil se negó a producir documentos acerca de su negocio general en Argentina, salvo en lo que respecta al negocio del gas natural, porque su reclamación se refería exclusivamente al daño que las medidas de Argentina habían ocasionado a su negocio del gas natural, y no se extendía a otros aspectos de sus actividades<sup>211</sup>.

C. El Laudo recuerda que el 19 de noviembre de 2009, el Tribunal decidió que:

*En cuanto a la información desagregada basada en el estado de flujo de efectivo de MEDA y MASA relativa a los otros ingresos en forma mensual, el Tribunal considera que esta solicitud plantea preguntas en relación con la determinación del alcance del objeto de la controversia y que la Demandada no ha establecido de manera suficiente la relevancia sustancial de los documentos*<sup>212</sup>.

A pesar de esto, el Tribunal consideró que “*la solicitud no es muy específica. En estas circunstancias, el Tribunal no puede admitir la solicitud de la República Argentina en esta etapa*”<sup>213</sup>. El 30 de noviembre de 2009, el Tribunal reiteró su negativa porque su relevancia material no había sido probada — pese a la extensa explicación sobre la

---

<sup>210</sup> Véanse Cartas de Argentina de 10 y 23 de noviembre de 2009, descritas en el Laudo de 25 de febrero de 2016, ¶¶ 200, 204 y 209.

<sup>211</sup> Laudo de 25 de febrero de 2016, ¶¶ 198-201.

<sup>212</sup> *Ibidem*, ¶ 202.

<sup>213</sup> *Ibidem*.

relevancia que brindó Argentina el 23 de noviembre de 2009<sup>214</sup>—y también en 2013 se mantuvo la negativa, esta vez sólo por mayoría<sup>215</sup>.

- D. ¿Por qué el Tribunal rechazó las solicitudes de Argentina de que Mobil produjera los documentos fuente en sustento de los ingresos y gastos del escenario real de LECG? La primera solicitud se realizó el 17 de junio de 2010<sup>216</sup>, se reiteró el 10 de julio de 2013 pero se rechazó el 30 de julio de 2013, junto con otras cinco solicitudes, por los motivos ya citados *supra*<sup>217</sup>. Cuando la solicitud se reiteró el 2 de agosto de 2013, el Tribunal se volvió un poco más específico en su justificación para otro rechazo más:

*Las facturas de las Demandantes carecen de relevancia para el Informe Actualizado de las Demandantes, ya que los peritos prepararon su cálculo de daños sobre la base de facturas individuales. El Informe Actualizado de las Demandantes no contiene ningún cálculo de daños nuevo en relación con las exportaciones de las Demandantes*<sup>218</sup>.

La siguiente negativa, el 12 de diciembre de 2013, contempla otro argumento de Argentina, pero lo rechaza de la siguiente manera:

*3. Copia de facturas y documentos relativos a nominaciones de gas: Argentina alega que el Informe Actualizado del Sr. Janson reconoce la importancia de validar el modelo valuatorio con información verificada. La recomendación del Sr. Janson alude a sus opiniones en materia de daños futuros y se relaciona con pérdidas posteriores al mes de abril de 2013. Por consiguiente, el Tribunal no encuentra motivos para reconsiderar sus decisiones anteriores que*

---

<sup>214</sup> Véase Laudo de 25 de febrero de 2016, ¶ 204: “[L]a información relativa a la totalidad de los ingresos mensuales de las Demandantes sobre la base del flujo de fondos era relevante para la determinación del efecto general de las medidas impugnadas por MEDA y MASA en sus supuestas inversiones. Si la reclamación de las Demandantes se relaciona con las medidas mencionadas, deberían considerar los efectos de dichas medidas en la totalidad de sus supuestas inversiones. La Demandada alega que el negocio del gas natural es sólo un aspecto de las supuestas inversiones de MEDA y MASA. El área de Aguaragüe y el área de Chihuidos no se limitan a la exploración y explotación de hidrocarburos. La reclamación de MEDA y MASA se basa en la alegación de que las medidas impugnadas por ellas tuvieron un impacto negativo en sus supuestas inversiones. No obstante, las Demandantes aíslan el impacto de dichas medidas en el negocio del gas natural, que es sólo un aspecto de sus supuestas inversiones, sin tener en cuenta su impacto en otros aspectos de sus supuestas inversiones. A la luz de lo que antecede, la Demandada le solicitó al Tribunal que reconsiderara su decisión [...]”.

<sup>215</sup> Laudo de 25 de febrero de 2016, ¶¶ 205, 214, 218 y 222.

<sup>216</sup> *Ibidem*, ¶ 208.

<sup>217</sup> *Ibidem*, ¶ 214. Véase ¶ 164(A) *supra*.

<sup>218</sup> *Ibidem*, ¶ 218.



*rechazaban las solicitudes de producción de documentos de Argentina.*

[...]

*5. Datos operativos: las afirmaciones del Sr. Janson vinculadas a la importancia de validar el modelo valuatorio con información verificada se realizaron en relación con los daños futuros<sup>219</sup>.*

165. El Comité tiene cierta simpatía por el argumento de Argentina de que las respuestas del Tribunal ante estas solicitudes son difíciles de encontrar en el Laudo y difíciles de comprender. En particular, el Tribunal no explicó cómo los estados contables pueden ser irrelevantes para calcular los daños que han de basarse en las pérdidas reales. Tampoco se explica por qué el Tribunal se pronunció a favor de determinar los daños en función de un cálculo teórico en lugar de utilizar cifras reales. En general, el Capítulo IV.B.3.c.ii del Laudo (págs. 54-69) “*ii. De qué manera deben estimarse las pérdidas reales*” simplemente enumera las solicitudes de documentos por parte de Argentina y las denegaciones del Tribunal.
166. Sin embargo, esto no puede conducir a la anulación del laudo por falta de expresión de motivos en virtud del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI. Como cuestión inicial, el deber del Tribunal de expresar motivos conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI se aplica a las cuestiones resueltas en el Laudo (como el modo de calcular los daños), no a decisiones procesales tomadas durante el arbitraje, como las decisiones acerca de las solicitudes de producción de documentos. A este respecto, en el Laudo se indican los motivos con respecto a las decisiones sobre los daños. Las páginas 50 a 54 del Laudo se ocupan de los períodos de pérdidas que deben compensarse, y las páginas 69 a 90 versan sobre los precios reales, los precios y volúmenes contrafácticos, la fecha de valuación y la tasa de actualización. Estas partes pertinentes del Laudo, leídas junto con el informe del Sr. Janson, permiten al lector comprender cómo llegó el Tribunal a sus conclusiones sobre estas cuestiones. El hecho de que estas conclusiones sean erróneas o no estén respaldadas

---

<sup>219</sup> *Ibidem*, ¶ 222.

por las pruebas, como alega Argentina, excede el alcance limitado del control que ejerce el Comité *ad hoc* en los procesos de anulación, tal como advirtiera el comité de CDC<sup>220</sup>. En este sentido, cabe recordar que es bien sabido que los tribunales arbitrales gozan de un alto grado de discreción en la evaluación de los daños. En vista de lo anterior, el Comité concluye que el argumento de Argentina basado en la falta de expresión de motivos en relación con su decisión sobre daños no puede ser admitido.

## 5. Principios Valuadores: el “método de la pérdida real sufrida”

### a. Síntesis de la Posición de la Solicitante

167. Argentina alega que la creación y aplicación del “método de la pérdida real sufrida” por parte de Tribunal de Arbitraje fue contraria a las premisas sobre las cuales el propio Tribunal de Arbitraje fundó el ejercicio valuador, se aplicó sin pruebas respaldatorias, y resultó inconsistente y más gravoso que si se hubiera aplicado un criterio estándar en un escenario en el cual la inversión se había perdido por completo, como en el caso de expropiación.

- En primer lugar, el Tribunal de Arbitraje justificó la creación y aplicación del método de la pérdida real sufrida en el hecho de que este método le permitiría utilizar toda la información disponible, pero luego se contradijo a sí mismo cuando ignoró documentos que eran pertinentes y relevantes para ello. En lugar de ampararse en las facturas y estados contables como prueba de los ingresos y gastos reales de MEDA y MASA, el Tribunal de Arbitraje utilizó proyecciones y datos sin verificar. En consecuencia, el Tribunal de Arbitraje consideró ingresos hipotéticos en el escenario real, en contradicción con su premisa anterior respecto de que las pérdidas reales se calculan de la mejor manera considerando la diferencia entre cuáles habrían sido los ingresos netos en ausencia de las medidas ilícitas y cuáles fueron realmente los ingresos netos. Además, cuando concluyó que los gastos en los que Mobil incurrió eran los mismos en ambos escenarios (el real y el contrafáctico), el Tribunal de Arbitraje contradijo un

---

<sup>220</sup> *CDC Group plc c. República de Seychelles*, Decisión sobre Anulación de 29 de junio de 2005, Caso CIADI No. ARB/02/14), ¶ 70 (AL A RA No. 41) (“*CDC c. Seychelles*”).

principio valuatorio en virtud del cual a mayores ingresos de una compañía, mayores serán los gastos proyectados; asimismo, el Tribunal contradujo su propio reconocimiento de que las medidas tuvieron un impacto en los gastos que podrían haber resultado en beneficio para MEDA y MASA<sup>221</sup>.

- En segundo lugar, el “*método de la pérdida real sufrida*” resultó en pérdidas especulativas e infundadas debido a la combinación, en el escenario contrafáctico, de la oferta proyectada y demanda observada lo que derivó en que el modelo tuviera un exceso artificial de la demanda y una escasez de gas como resultado, carente de justificación o documentación de respaldo. Ello generó que la escasez de gas derivara en un crecimiento explosivo de los precios contrafácticos que implicó, de forma infundada, un incremento en las pérdidas. En el Programa Gas Plus, del cual Mobil participó, los precios del gas natural no estaban sujetos a limitaciones de precios y ascendían a casi la mitad de los precios contrafácticos que el Tribunal había determinado. Si el Tribunal hubiera utilizado estos precios negociados de forma involuntaria en lugar de los precios contrafácticos, el *quantum* de las pérdidas habría sido mucho menor<sup>222</sup>.
- En tercer lugar, la aplicación del “*método de la pérdida real sufrida*” resultó en una valuación excesiva porque adoptó factores adicionales en materia financiera, tales como la utilización de la fecha del Laudo como el índice valuatorio más reciente y la actualización de los flujos de caja a dicha fecha a una tasa del 6%. A pesar de que el Tribunal instruyó al Sr. Janson que descontara los flujos de caja proyectados al WACC para su determinación, el Sr. Janson sólo procedió a su actualización. Como consecuencia de esta contradicción, el monto de los daño fue sustancialmente inflado. Además, la decisión de utilizar la tasa de actualización del 6% carece de sustento ya que MEDA y MASA siempre tuvieron flujos de caja positivos luego de los

---

<sup>221</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 229-233. Véase también, Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 890.

<sup>222</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 234-236.

pagos de deuda, por lo tanto, no tenían ninguna necesidad de tomar deuda<sup>223</sup>. Proceder en este sentido elevó de forma sustancial la tasa efectiva y exageró el monto de la compensación sin sustento alguno.

168. En conclusión, la imposibilidad del Tribunal de Arbitraje de establecer los fundamentos de su decisión en materia de daños no es sólo el resultado de su falta de expresión de motivos o fundar sus conclusiones en pruebas pertinentes y relevantes, sino que también es consecuencia de la expresión de motivos contradictorios por parte del Tribunal los cuales son de una gravedad tal que impiden a cualquier lector comprender o incluso encontrar las razones para el cálculo de daños en el Laudo<sup>224</sup>.

#### **b. Síntesis de la Posición de las Demandadas**

169. Mobil responde que el Laudo demuestra que la elección del principio de la *Fábrica de Chorzów* estuvo legalmente justificada y que los pasos seguidos por el Tribunal de Arbitraje para la aplicación de dicho método fueron claramente delineados<sup>225</sup>. El Tribunal de Arbitraje no incurrió en falta de expresión de motivos respecto de la determinación de los ingresos reales, incluyendo por el uso de precios por cuenca. Además, Mobil señala que Argentina alega que los datos ofrecidos por Mobil en relación a los precios reales recibidos carece de documentación respaldatoria relevante para la determinación del monto de la compensación. Sin embargo, el Tribunal de Arbitraje de hecho se negó a ampararse en estos datos ya que reconoció que los mismos no fueron confirmados por la documentación de respaldo<sup>226</sup>. En su lugar, el Tribunal de Arbitraje coincidió con Argentina y decidió aplicar el método propuesto por Argentina para estimar los ingresos netos reales por medio del uso de precios medios por cuenca los cuales estaban respaldados por información pública disponible que fuera publicada por la Secretaría de Energía de Argentina<sup>227</sup>.

---

<sup>223</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 239-241; Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 198.

<sup>224</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 240 y 242-244; Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶¶ 195 y 214; Transcripciones, Día 1, 97:19-22, 98:1-4, 106:22 y 107-110:1-19.

<sup>225</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶ 316.

<sup>226</sup> Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶¶ 163-170.

<sup>227</sup> Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶ 185.

El reclamo de Argentina versa sobre la manera en que se aplicó el método de la pérdida real sufrida y se basa, simplemente, en la discrepancia con los motivos expresados por el Tribunal. El Tribunal de Arbitraje analizó los modelos propuestos por ambas Partes y adoptó el modelo que consideró razonable en virtud de las circunstancias<sup>228</sup>. Además, y según Mobil, debido a que el Tribunal de Arbitraje coincidió con la posición de Argentina respecto de los precios reales de Mobil y utilizó los precios medios por cuenca para calcular los precios reales en beneficio de Argentina, no tuvo que analizar de forma expresa la cuestión de Gas Plus en el Laudo<sup>229</sup>.

170. Asimismo, Mobil alega que Argentina no ha podido demostrar la forma en la cual el tratamiento del Tribunal de Arbitraje de ciertos aspectos financieros en el Laudo se fundó en suposiciones contradictorias que resultaron en un error susceptible de anulación. En particular, respecto de la fecha de valuación, el Tribunal, en el ejercicio de su discreción, proporcionó motivos claros declarando que se debía utilizar la fecha del Laudo ya que el acto ilícito estaba compuesto por una serie de medidas en lugar de por un hecho único<sup>230</sup>. Respecto de la tasa de interés o tasa de actualización, Mobil defiende que la tasa adoptada por el Tribunal tenía carácter conservador y fue aplicada luego de una consideración detallada de las posiciones de ambas Partes. El Tribunal gozaba de discreción para considerar que la suposición de que MEDA y MASA aplicarían el ingreso exigible a la deuda existente era realista<sup>231</sup>.

### c. Análisis del Comité

171. Motivos contradictorios, que recíprocamente se cancelan entre si, pueden equivaler a la ausencia de motivos conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI<sup>232</sup>.

---

<sup>228</sup> *Ibidem*, ¶¶ 171-187.

<sup>229</sup> *Ibidem*, ¶ 203.

<sup>230</sup> *Ibidem*, ¶ 185.

<sup>231</sup> *Ibidem*, ¶¶ 186 y 187.

<sup>232</sup> Véase, *inter alia*, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/30, Decisión sobre la Solicitud de Anulación de 3 de julio de 2002, ¶ 65 (AL A RA No. 53); *CMS c. Argentina*, ¶¶ 54-57.

Los motivos contradictorios implican la falta de la evaluación de la aplicación del derecho por parte del tribunal arbitral. La falta de expresión de motivos debe distinguirse de la falta de aplicación del derecho, lo cual recae en el Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI. La contradicción planteada por Argentina entre el método de la pérdida real sufrida y los principios valuatorios reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia debería haberse incoado conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI. En la medida en que la doctrina y la jurisprudencia<sup>233</sup> se refieren a normas legales, la contradicción alegada concierne un reclamo relativo a la aplicación del derecho, que solo puede ser cuestionada bajo la causa de extralimitación manifiesta de facultades. Sin embargo, el reclamo de Argentina tampoco prosperaría de mejor manera como una extralimitación manifiesta en las facultades por la falta de aplicación del derecho a la luz de lo expresado respecto del margen de apreciación permitido a los tribunales arbitrales para el cálculo de daños (véase Capítulo IV.B.3.c *supra*).

172. El Tribunal de Arbitraje explicó su rechazo del VJM como método de evaluación de la inversión debido a la ausencia de expropiación<sup>234</sup>. Explicó en el Laudo los fundamentos de su elección del método de la pérdida real sufrida, el cual, contrariamente al VJM, permite el uso de toda la información disponible a la fecha de valuación<sup>235</sup>. Argentina alegó ante el Tribunal de Arbitraje que la fecha de valuación debería ser la inmediatamente precedente a las medidas, y su experto valuatorio respaldó el argumento con las recomendaciones emitidas por el Banco Mundial<sup>236</sup>. La decisión del Tribunal de Arbitraje de fijar la fecha de valuación al 31 de marzo de 2014 puede explicarse a la luz de su elección del método de la pérdida real sufrida, el cual aumenta la posibilidad de obtener un cálculo más preciso de la pérdida cuando la fecha de valuación es la más cercana posible a la fecha del laudo<sup>237</sup>.

---

<sup>233</sup> Como se distingue de principios financieros básicos aplicables en valuaciones. Ver Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 234 y 245.

<sup>234</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶¶ 843 y 864.

<sup>235</sup> Laudo de 25 de febrero de 2016, ¶¶ 120-130.

<sup>236</sup> Informe Pericial de la UTDT de 21 de agosto de 2013, ¶ 44 (A RA No. 111); Tom Copeland, Tim Koller y Jack Murrin, *Valuation, Measuring and Managing the Value of the Companies*, McKinsey & Company, 2000, Inc. (A RA No. 131).

<sup>237</sup> Laudo de 25 de febrero de 2016, ¶¶ 268 y 127.

La fijación de la fecha de valuación apropiada en casos de incumplimientos que tuvieron lugar a través de una serie de medidas conduce a diversos enfoques. Tal como fuera reconocido en las Directrices del Banco Mundial relativas al Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa – a las cuales la Solicitante hace referencia – no hay una norma fija establecida al respecto<sup>238</sup>. Además, Argentina alegó ante el Tribunal de Arbitraje que era inconcebible que el método de la pérdida real sufrida resultase en una compensación mayor que la resultante del método de VJM en el marco de una expropiación. El Comité reconoce que este resultado podría haber advertido al Tribunal acerca de la existencia de un posible error en su determinación. No obstante, la existencia de dicho posible error en la valuación no constituye causa de anulación.

173. El Tribunal proporcionó las siguientes instrucciones al Sr. Janson respecto del cálculo de daños:

*Luego de revisar los escritos y las presentaciones orales de las partes y de sus expertos contables, realizar las siguientes tareas:*

*1. Expresar sus comentarios sobre los informes de las partes sobre valuación de daños en cuanto a la exactitud de los supuestos subyacentes y el análisis resultante; en particular, brindar su opinión sobre:*

*a) qué fecha o fechas de valuación debería o deberían utilizarse;*

*b) qué tasa de WACC debería utilizarse para descontar los flujos de caja estimados posteriores a la fecha de valuación;*

*c) qué tasa de interés debería utilizarse para actualizar los daños históricos de [las Demandantes], si los hubiese, a fin de actualizar los montos a los valores actuales;*

*d) cuál sería un cálculo correcto de los “precios contra fácticos”.*

---

<sup>238</sup> Directrices del Banco Mundial relativas al Tratamiento de la Inversión Extranjera Directa de 1992 (A RA No. 128); Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶ 240.

2. *Determinar, según la metodología elegida, los daños de las Demandantes causados por las medidas que ellas impugnan*<sup>239</sup>.

174. El Tribunal observa que el Informe Janson trata el descuento de los flujos de caja (1.b) en la sección 8 denominada “*La Metodología Más Apropiada para Calcular el Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC)*”, y describe el WACC como la tasa de descuento apropiada para descontar los flujos de caja futuros y actualizar los daños históricos, y ofrece el WACC adecuado para cada uno de los años durante el período que abarca los años 2002-2013<sup>240</sup>. Además, el Sr. Janson explicó que procedió con la estimación del WACC para dar cumplimiento a las instrucciones del Tribunal, pero que no utilizó el WACC para descontar los flujos de caja con posterioridad a la fecha de valuación porque no incluyó ningún daño luego del mes de abril de 2013<sup>241</sup>. El método FFD propuesto por los peritos de Mobil (Abdala & Spiller), que proyecta los flujos de caja futuros y luego descuenta los flujos de caja netos con el WACC, no fue utilizado por el Tribunal de Arbitraje.
175. Asimismo, Argentina alega que MASA y MEDA obtuvieron flujos de caja positivos luego de la cancelación de deuda, tal como se enfatizara en el Informe Suplementario de fecha 26 de abril de 2010 confeccionado por el experto valuatorio de Mobil, y que, por lo tanto, la decisión de determinar una tasa del 6% está sustentada en un razonamiento infundado<sup>242</sup>. Según el Tribunal de Arbitraje, la tasa apropiada para actualizar las pérdidas históricas no sólo debería compensar a Mobil por el transcurso del tiempo, tal como propusieron los peritos de Argentina, sino que también por la imposibilidad de utilizar los fondos durante un período de tiempo prolongado<sup>243</sup>. El Tribunal de Arbitraje consideró que resultaba

---

<sup>239</sup> Informe Pericial de Janson de 11 de noviembre de 2013, ¶ 2 (A RA No. 126).

<sup>240</sup> *Ibidem*, ¶¶ 330 y 364.

<sup>241</sup> *Ibidem*, ¶ 284.

<sup>242</sup> “*Por un lado, la razón subyacente para la utilización de este modelo de FFD simplificado es que los flujos de fondos luego del pago de la deuda son positivos en el escenario real. Dado que los flujos de fondos en el escenario contrafáctico siempre son mayores, es estándar asumir que MASA y MEDA no hubiesen tenido la necesidad de tener niveles de deuda distintos a los del escenario real*”, Informe Pericial de LECG de 26 de abril de 2010, ¶ 58 (A RA No. 135). Véase también Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶ 241.

<sup>243</sup> Laudo de 25 de febrero de 2016, ¶¶ 289-293.



apropiado y realista suponer que Mobil habría aplicado su flujo de ingresos para cancelar la deuda existente o evitar contraer una deuda adicional<sup>244</sup>. Resulta exagerada la invocación de Argentina de un fragmento relativo a la medida de flujos de caja en el Informe Suplementario de LECG<sup>245</sup> para demostrar un error susceptible de anulación en la determinación de la tasa de interés. El Tribunal observó que la práctica de los tribunales de inversión en materia de intereses no ha sido uniforme<sup>246</sup>, lo que no podría ser de otra forma en virtud del hecho de que la fijación de la tasa de interés es el resultado de un enfoque fáctico específico.

176. El Comité *ad hoc*, al analizar las reclamaciones de Argentina conforme al Artículo 52(1)(b) del Convenio del CIADI, mencionó que un tribunal arbitral debe considerar todas las pruebas disponibles, incluyendo las declaraciones testimoniales o periciales, y que su evaluación de las pruebas no puede ser revisada por el comité *ad hoc*<sup>247</sup>. El papel limitado de los comités *ad hoc* en este aspecto tiene un amplio sustento en la Regla 34(1) de las Reglas de Arbitraje del CIADI la cual confirma que el tribunal de arbitraje es quien decide sobre la admisibilidad y valor probatorio de las pruebas presentadas ante dicho tribunal.
177. Argentina denuncia la descarada contradicción en el razonamiento del Tribunal de Arbitraje cuando, por un lado, decidió adoptar el enfoque de la pérdida real y, por otro, estimó estos ingresos sin considerar las pruebas en materia de precios y volúmenes reales y gastos en los que Mobil incurriera<sup>248</sup>. Argentina reitera, en virtud de la reclamación por falta de expresión de motivos, el argumento que había esgrimido previamente de que el Tribunal de Arbitraje rechazó de manera equivocada sus continuas solicitudes de exhibición de pruebas. Dicho argumento fue considerado previamente. El Tribunal de

---

<sup>244</sup> *Ibidem*, ¶ 292.

<sup>245</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2016, ¶ 241, nota al pie 363, citando el Informe Pericial de LECG del 26 de abril de 2010, ¶ 58 (A RA No. 135).

<sup>246</sup> Laudo de 25 de febrero de 2006, ¶ 289.

<sup>247</sup> *Rumeli Telekom A.S. and Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c. República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16), Decisión sobre Anulación de 25 de marzo de 2010, ¶ 96 (AL A RA No. 94); *CDC c. Seychelles*, ¶¶ 126 y 131; *TECO Guatemala Holdings, LLC c. República de Guatemala* (ICSID Case No. ARB/10/23), Decisión sobre Anulación de 5 de abril de 2016, ¶ 126 (AL A RA No. 45).

<sup>248</sup> Transcripciones, Día 1, 97:19-22, 98:1-4, 106:22 y 107-110:1-19.

Arbitraje, una vez desestimadas las solicitudes de Argentina relativas a la exhibición de documentos pertinentes para el cálculo de la compensación, adoptó la valuación propuesta por sus expertos con base en las pruebas presentadas ante sí. La conclusión a la que llegó de esta manera podría ser incorrecta y el resultado de rechazos injustos de solicitudes de exhibición, lo cual también limitó la información disponible para el experto del Tribunal, pero no hay contradicción en el razonamiento.

178. Además, Argentina alega que, si el Tribunal de Arbitraje hubiera considerado ingresos conforme al Programa Gas Plus del cual Mobil participó, debería haber desestimado el modelo de daños porque la información contenida en las hojas de cálculo de Excel no era confiable para su uso en el escenario real. El Programa Gas Plus debería haberse considerado relevante también para el escenario contrafáctico; sin embargo, el Tribunal de Arbitraje determinó precios contrafácticos inconsistentes con el hecho de que los precios en el Programa Gas Plus fueron acordados libremente y no estaban sujetos a las medidas gubernamentales objeto de controversia<sup>249</sup>.
179. El Tribunal de Arbitraje explicó el motivo por el cual sostuvo que el modelo propuesto por S&S, cuyas estimaciones eran muy bajas, no ofrecía una proyección adecuada en relación con los precios contrafácticos de gas natural y por qué estuvo de acuerdo con el modelo de LECG<sup>250</sup>. El Comité *ad hoc* no puede revisar las suposiciones fácticas utilizadas por el Tribunal (las cuales supuestamente derivaron en un escenario contrafáctico especulativo) sin inmiscuirse en el fondo de la diferencia. La combinación de oferta proyectada y demanda observada (la cual, según Argentina<sup>251</sup>, generó que el modelo tuviera un exceso artificial de la demanda) junto con la escasez de gas resultante en el segundo semestre del año 2006 (lo cual derivó en un crecimiento explosivo de los precios contrafácticos a partir

---

<sup>249</sup> Réplica sobre Anulación de 27 de julio de 2017, ¶¶ 212, 186 y 187; Transcripciones, Día 1, 95:14-22, 96:1-7, 112:15-22, 115:13-19, 199:11-22, 200-201:1-8, 221:14-22, 223:1-2, 239:17-22 y 240-242:1-4; Transcripciones, Día 2, 353:5-22, 354-358:1-7, 451:19-22 y 452-453:1.

<sup>250</sup> Laudo de 25 de febrero de 2016, ¶¶ 234-264.

<sup>251</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶ 235.

del período 2006-2007) no puede llevar al Comité *ad hoc* a revisar el fondo del razonamiento del Tribunal de Arbitraje.

180. En síntesis, la alegación de la Solicitante de que el Tribunal de Arbitraje se contradijo a sí mismo cuando, por un lado, adoptó el enfoque de pérdida real para establecer los ingresos netos (pero sin determinarlos) y, por el otro, cuando estimó estos ingresos sin considerar las pruebas sobre precios y volúmenes y gastos en los que Mobil incurriera, apunta al fondo de la evaluación de las pruebas realizada por el Tribunal, lo cual no puede constituir una base para la anulación de conformidad con el Artículo 52(1)(d) del Convenio del CIADI.

## **6. El Artículo XI del TBI y la Defensa del Estado de Necesidad en virtud del Derecho Internacional Consuetudinario**

### **a. Síntesis de la Posición de la Solicitante**

181. Argentina alega que el Tribunal de Arbitraje no expresó los motivos para excluir la aplicación del Artículo XI del TBI sin verificar el cumplimiento de sus requisitos y haciendo referencia, en cambio, a conceptos tales como contribución y circunstancias previsibles, los cuales no están incluidos en dicho Artículo<sup>252</sup>.
182. Además, el Tribunal se negó, sin mediar explicaciones, a analizar la defensa del estado de necesidad en virtud del derecho internacional consuetudinario, si bien se le había solicitado proceder en tal sentido<sup>253</sup>. Ello no constituyó una omisión involuntaria sino intencional que afecta un aspecto fundamental del razonamiento<sup>254</sup>. El hecho de rechazar la aplicación del Artículo XI del TBI a la crisis generalizada del año 2001 y la escasez de energía y gas del año 2004 no implica que esas dos situaciones no podrían enmarcarse dentro del más amplio alcance de la defensa del estado de necesidad<sup>255</sup>. Sin embargo, el Tribunal no expresó los motivos por los cuales la defensa del estado de necesidad conforme al Artículo 25 de la CDI no era aplicable a las crisis de los años 2001 y 2004, contradiciendo, así, su declaración

---

<sup>252</sup> Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 110.

<sup>253</sup> Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 120; Transcripciones, Día 1, 64:11-22 y 65-73:1-18.

<sup>254</sup> Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 126.

<sup>255</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶¶ 131-143.

de que analizaría la defensa del estado de necesidad luego de analizar la aplicación del Artículo XI del TBI.

**b. Síntesis de la Posición de las Demandadas**

183. Mobil responde que el Tribunal de Arbitraje aplicó su interpretación del Artículo XI del TBI a los hechos del caso. Además, el Tribunal de Arbitraje decidió que la defensa del estado de necesidad no era de aplicación a la crisis generalizada de los años 2001 y 2002 y la crisis de escasez de energía y gas natural del año 2004 debido a la contribución sustancial de Argentina a dichas crisis y la limitación temporaria respecto de la cual cualquier situación de necesidad había expirado para el mes de abril de 2003. Por consiguiente, y luego de abril de 2003, no hubo ningún otro conjunto de medidas que calificaran para recibir protección conforme al Artículo XI del TBI o la defensa del estado de necesidad. En consecuencia, el Tribunal de Arbitraje no tuvo que analizar los otros elementos de dichas defensas<sup>256</sup>.

**c. Análisis del Comité**

**i. Artículo XI del TBI**

184. El caso de Argentina sobre la falta de expresión de motivos hace hincapié en el hecho de que el Tribunal se negó a aplicar el Artículo XI del TBI<sup>257</sup>. Su argumento se funda, en este aspecto, en esencialmente los mismos argumentos que se invocan para la extralimitación manifiesta en las facultades.
185. En el presente caso, el Tribunal de Arbitraje sostuvo lo siguiente:

*[E]l Tratado no puede tolerar posibilidad de que si el Estado Receptor mismo provocó o colaboró significativamente para provocar, intencionalmente o por omisión, la situación y las consecuencias objeto de las reclamaciones, y ese Estado podría eludir sus obligaciones conforme al TBI invocando el Artículo XI. El significado corriente de 'necesidad' conforme el Artículo XI del*

---

<sup>256</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶¶ 75, 81-83, 116, 117, 130, 151-156; Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶¶ 61-70, 91, 92.

<sup>257</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶ 124.

*TBI implica que el Estado que la invoca no haya creado la situación de necesidad. Esto se basa en el principio legal que reza ‘nadie puede beneficiarse de su propia culpa’<sup>258</sup>.*

186. Por lo tanto, el razonamiento del Tribunal radica en que permitirle al Estado que ha contribuido al estado de emergencia ampararse en el Artículo XI del TBI sería incompatible con el principio de que nadie puede beneficiarse de su propia culpa. Dicha conclusión está sustentada por referencia a *Bin Cheng, General Principles of law as applied by international courts and tribunals*<sup>259</sup>. En consecuencia, según el Tribunal, los términos “*necesarias para el mantenimiento del orden público*” contenidos en el Artículo XI del TBI debían interpretarse necesariamente como implicando una norma de no contribución. Independientemente de que dichas conclusiones sean o no correctas, ello no resulta relevante para determinar si hubo falta de expresión de motivos. No entra dentro de las obligaciones de un comité de anulación el evaluar si el razonamiento es correcto. Ello convertiría el procedimiento de anulación en una apelación. El papel de comité radica en evaluar si el tribunal proporcionó un razonamiento que permite comprender el fundamento de sus decisiones.
187. En este caso, el Tribunal efectivamente explicó los motivos por los cuales decidió no evaluar si las medidas objeto de controversia eran las necesarias para el mantenimiento del orden público. Lo hizo porque consideró que evaluar si había existido contribución era un punto de partida, y que cualquier conclusión relativa a que hubo contribución tornaría innecesario el análisis de la necesidad de esta para el mantenimiento del orden público. Asimismo, el Tribunal explicó el motivo por el cual consideró la contribución como una cuestión de partida, y que la explicación se funda en los principios de *nemo auditur*, que se confirma con la referencia a Bin Cheng. Independientemente de la calidad o precisión de las conclusiones del Tribunal, el Comité concluye que estas explicaciones permiten al lector comprender el razonamiento del Tribunal para llegar a sus conclusiones.

---

<sup>258</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶¶ 1062 y 1063.

<sup>259</sup> *Ibidem*, ¶ 1063, nota al pie 428.

188. Respecto de la imprevisibilidad, Argentina está en lo cierto cuando expresa que es parte del contenido de la defensa de *force majeure* codificada en el Artículo 23 de la CDI; defensa que no ha sido invocada por Argentina<sup>260</sup>. No obstante, Mobil efectivamente argumentó esta cuestión ante el Tribunal de Arbitraje. Observó, en el transcurso del análisis de la interpretación del Artículo XI del TBI, que las defensas de *force majeure* y estado de necesidad conforme al derecho internacional consuetudinario están reflejadas e incorporadas en el Artículo XI del TBI<sup>261</sup>. En consecuencia, era legítimo para el Tribunal analizar dicha cuestión. Una vez más, el Tribunal efectivamente expresó los motivos para su decisión.

**ii. Artículo 25 de la CDI**

189. Argentina alega que el Tribunal omitió realizar un análisis independiente de la defensa en virtud del Artículo 25 de la CDI, y que dicha omisión representa falta de expresión de motivos. El papel del Comité no es evaluar, en el contexto de un argumento fundado en la falta de expresión de motivos, si estas conclusiones son correctas. En el presente caso, se puede entender con facilidad que, si el Tribunal estaba en lo cierto cuando concluyó que el Artículo XI del TBI implica una norma de no contribución, y debido a que el Artículo 25 de la CDI incluye el mismo principio, cualquier conclusión en el marco del Artículo XI del TBI relativa a que Argentina contribuyó a la situación de emergencia necesariamente también implicaría la desestimación de la defensa conforme al Artículo 25 de la CDI.

190. El comité *ad hoc* en *Wena Hotels* expresó un enfoque respecto al Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI que es común para todos los comités *ad hoc*. A saber:

*Ni el Artículo 48(3) ni el Artículo 52(1)(e) especifican la forma en la cual se deben expresar los motivos del Tribunal. El propósito de ambas disposiciones radica en garantizar que las Partes puedan comprender el razonamiento del Tribunal. Dicho propósito no exige que se manifiesten de forma expresa cada uno de los motivos. Los motivos del Tribunal pueden estar implícitos en las consideraciones y conclusiones contenidas en el laudo, siempre que puedan inferirse*

---

<sup>260</sup> Transcripciones, Día 1, 57:15-22, 58:1-9; Transcripciones, Día 2, 310:18-22 y 311:1-11.

<sup>261</sup> Réplica de Mobil sobre el Fondo de 26 de abril de 2010, ¶¶ 489 y 526 (A RA No. 137).

*de forma razonable de los términos utilizados en la decisión [...]. La esencia de esta causa de anulación indica que en caso de que el laudo carezca de motivos que puedan impugnarse en el marco del significado y alcance del Artículo 52(1)(e), el recurso no necesite ser la anulación del laudo. El propósito de esta particular causa de anulación no es la revocación del laudo sobre el fondo. Es permitir a las partes la comprensión de la decisión del Tribunal. Si el laudo no satisface el requisito mínimo respecto de los motivos expresados por el Tribunal, no necesariamente debe ser presentado una vez más ante otro Tribunal. Si el Comité ad hoc así lo resuelve, fundado en el conocimiento que ha recibido en relación con la diferencia, el propio Comité ad hoc puede explicar los motivos que sustentan las conclusiones del Tribunal<sup>262</sup> [Traducción del Comité].*

191. La Solicitante considera que la carta de Mobil dirigida al Tribunal de Arbitraje de fecha 22 de mayo de 2013 respalda su postura. En dicha carta la propia Mobil observó cierto lenguaje en la Decisión del Tribunal de Arbitraje sobre Jurisdicción y Responsabilidad. Luego, Mobil solicitó que el Tribunal confirmara que en su Decisión había concluido que la defensa del estado de necesidad conforme al Artículo 25 de la CDI no era aplicable al presente caso porque Argentina había contribuido a la crisis. Asimismo, Mobil invitó al Tribunal a confirmar que su análisis contenido en los párrafos 1129-1131 de la Decisión (en los que se rechaza la aplicación del Artículo XI del TBI a la crisis de gas del año 2004) era aplicable también a la defensa planteada por Argentina conforme al Artículo 25 de la CDI. El Comité *ad hoc* no adopta inferencia alguna de la respuesta negativa del Tribunal de Arbitraje de fecha 23 de mayo de 2013<sup>263</sup>. Un tribunal no está obligado a expresar los motivos sobre una cuestión que haya devenido irrelevante para el resultado del caso debido a la aceptación de otros argumentos<sup>264</sup>. Tal como observara Mobil, la falta de prueba de cualquiera de los elementos de una defensa provoca la desestimación de dicha defensa en su totalidad. El Comité *ad hoc* comprende que el Tribunal de Arbitraje lógicamente sólo pudo haber considerado que la defensa del estado de necesidad conforme al derecho

---

<sup>262</sup> *Wena Hotels c. Egipto*, ¶¶ 81 y 83. Véase también, *CMS c. Argentina*, ¶¶ 54-57 y *Soufraki c. EAU*, ¶ 24.

<sup>263</sup> Carta del Secretariado dirigida a las Partes de 23 de mayo de 2013 (A RA No. 77) y Carta de Mobil dirigida al Tribunal de 22 de mayo de 2013 (A RA No. 76).

<sup>264</sup> *Tza Yap Shum c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/07/6, Decisión de Anulación de 12 de febrero de 2015, ¶ 119 (AL A RA No. 55).

internacional consuetudinario resultaba inaplicable debido a la contribución de Argentina, si bien no consideró que era indispensable especificarlo en las frases de conclusión de su análisis. El Comité *ad hoc* concluye que el Tribunal de Arbitraje ciertamente podría haber sido más preciso indicando de forma explícita que el Artículo XI del BIT y el Artículo 25 de la CDI resultaban inaplicables con base en su conclusión de que Argentina había contribuido al estado de necesidad. No obstante, el silencio de esta parte de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad no comporta una violación al estándar del Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI: en virtud del razonamiento del Tribunal, la conclusión de que hubo contribución (incluso formulada en el marco de la “aplicación” o interpretación del Artículo XI del TBI por parte del Tribunal) implicó necesariamente que la defensa del estado de necesidad del Artículo 25 de la CDI también resultaba infructuosa. Ello está implícito en el razonamiento del Tribunal y resulta fácil de comprender.

### iii. La crisis energética del año 2004

192. La Solicitante alega que el Tribunal de Arbitraje no analizó la aplicación de las dos defensas, conforme al Artículo XI del TBI y al Artículo 25 de la CDI, a la crisis energética del año 2004 respecto de la cual no determinó la fecha de finalización. Según Argentina, si el Tribunal hubiera procedido en tal sentido, las medidas adoptadas para paliar dicha crisis deberían haber sido consideradas necesarias<sup>265</sup>. Antes de entrar a analizar este argumento, cabe mencionar que el expediente del arbitraje demuestra, por un lado, que incluso si Argentina identificó de forma expresa la crisis de escasez de gas del año 2004 en sus escritos presentados ante el Tribunal de Arbitraje<sup>266</sup>, desarrolló sus argumentos sobre ambas crisis de forma conjunta. Por otro lado, sólo Mobil alegó que “*la Excepción de Estado de Necesidad Impone Limitaciones Temporales a las Medidas de Emergencia*” y que “*el Artículo XI Está Sujeto a Limitaciones Temporales*”<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> Transcripciones, Día 1, 62:3-8, 70:8-12; Transcripciones, Día 2, 316-322.

<sup>266</sup> Dúplica de Argentina sobre el Fondo de 6 de septiembre de 2010. Véase *inter alia*, ¶¶ 3, 28, 35, 47, 49, 734, 745, 754, 782 y 814 (A RA No. 51).

<sup>267</sup> Réplica de Mobil sobre el Fondo de 26 de abril de 2010, págs. 233-237 y 266-268 (A RA No. 137).



193. El Comité observa que el Tribunal de Arbitraje concluyó por unanimidad que existen limitaciones temporales inherentes al Artículo XI del TBI. Estas limitaciones temporales constituyen el objeto de los párrafos 1126-1131 de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad. El Tribunal de Arbitraje decidió por mayoría que la crisis generalizada que habría justificado la aplicación del Artículo XI del TBI (si Argentina no hubiera contribuido significativamente a dicha crisis) finalizó, a más tardar, en abril de 2003. De hecho, las Partes consideraron en el procedimiento de arbitraje que la fecha de finalización de la crisis podía ser tanto el año 2002 como el año 2003, incluyendo en lo relacionado con la interferencia de Argentina en los precios del gas natural, las restricciones a la exportación de gas natural y las Retenciones a las Exportaciones de gas natural. En virtud de ello, Mobil argumentó que la gran mayoría de las medidas objeto de la controversia fueron adoptadas en el año 2004 o con posterioridad a él, es decir, mucho después del denominado período de crisis<sup>268</sup>.

194. El Tribunal de Arbitraje reconoció que la crisis de escasez de gas del año 2004:

*[N]o fue parte de la crisis que estalló a fines de 2001 y finalizó, a más tardar, en abril de 2003, y por lo tanto debe considerarse de forma aislada y no como corolario de esa crisis. [...] El Tribunal reconoce que el suministro interno de gas natural es un objetivo primario y fundamental en Argentina, como lo es también en cualquier otro país. Lo mismo ocurre con los impuestos como forma de satisfacer las necesidades de servicios públicos, incluido el suministro de energía. Sin embargo, estas son circunstancias previsibles que deben tenerse en cuenta dentro de un marco legislativo cauteloso y prudente<sup>269</sup>.*

195. La crisis de escasez de gas del año 2004 es reconocida por las Partes y por el Tribunal de Arbitraje como un hecho. Siendo que Argentina invocó el estado de necesidad, Mobil debía alegar la limitación temporal para la crisis de escasez de gas del año 2004 tal como lo había planteado para la crisis generalizada del año 2001. Mobil no procedió en tal sentido.

---

<sup>268</sup> Memorial de Contestación de la República Argentina sobre el Fondo de 7 de diciembre de 2009, ¶ 101 (A RA No. 50); Réplica de Mobil sobre el Fondo de 26 de abril de 2010, ¶¶ 477-479 y 538-542 (A RA No. 137).

<sup>269</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶ 1129.

La reclamación de Argentina fundada en la falta de análisis de argumentos por parte del Tribunal que deberían haber sido planteados por Mobil resulta inadmisibles. Cuanto mucho, puede declararse que la limitación temporal en relación con la crisis del año 2004 no constituía un obstáculo para concluir si las medidas relacionadas con dicha crisis estaban justificadas por el estado de necesidad. Es generalmente aceptado que no puede haber falta de expresión de motivos conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI si la cuestión objeto de análisis no fue planteada ante el tribunal<sup>270</sup>.

196. La contribución de Argentina a la crisis de escasez de gas del año 2004 constituyó el fundamento de la decisión del Tribunal. A este respecto, el Tribunal de Arbitraje decidió lo siguiente:

*Con respecto a los permisos de exportación, la legislación vigente antes de la adopción de las medidas cuestionadas advirtió reiteradamente que era menester garantizar las necesidades del mercado interno. Los permisos de exportación fueron otorgados después de una evaluación del suministro interno. Dejando de lado las disposiciones relativas a las exportaciones de gas excedente, las autorizaciones de exportación constituían permisos firmes y definitivos. Argentina no ha demostrado que los productores que estaban autorizados a exportar volúmenes firmes de gas natural hayan incumplido sus obligaciones legales. Por lo tanto, el Tribunal considera que las medidas de Argentina adoptadas para lidiar con la escasez de gas no están comprendidas dentro del alcance del Artículo XI del TBI.*

*Con respecto a las retenciones a las exportaciones y la base del cálculo de las regalías, las medidas cuestionadas, si bien fueron adoptadas en virtud de la Ley de Emergencia, solo se aplicaron una vez que el GA tomó medidas que restringían las exportaciones y forzaban el re-direccionamiento de volúmenes de gas al mercado interno. Por ese motivo, el Tribunal opina que la relevancia del Artículo XI del TBI debe considerarse únicamente desde la perspectiva de la escasez de energía del año 2004. Esto lleva a la misma conclusión a la que se arribó con relación a las medidas que*

---

<sup>270</sup> Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo, Caso CIADI No. ARB/99/7, Decisión de Anulación de 1 de noviembre de 2006, ¶ 58 (AL A RA No. 68).

*restringían las exportaciones de gas natural y forzaban el re-direccionamiento de volúmenes de gas al mercado interno*<sup>271</sup>.

197. Resulta claro que la crisis generalizada a la cual Argentina contribuyó finalizó en el mes de abril de 2003. En virtud de sus obligaciones de revisión conforme al Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI, y tal como fuera enfatizado en varias ocasiones respecto de otras reclamaciones basadas en la falta de expresión de motivos, el Comité se queda, una vez más y debido a la naturaleza recóndita de los párrafos mencionados *supra*, con la obligación de identificar otros párrafos que profundicen en el razonamiento del Tribunal de Arbitraje y que le permitan concluir que el Tribunal de Arbitraje concluyó que Mobil había probado la contribución de Argentina a la escasez de gas del año 2004.
198. La Decisión contenida en el Capítulo IX relativa a las medidas impugnadas por Mobil – incluyendo las restricciones a las exportaciones, las Retenciones a las Exportaciones y las Regalías – describe el proceso, conforme a la Ley del Gas, para la entrega de permisos de exportación “firmes” y con carácter de irrevocables solamente una vez que hubieran sido aprobados tras la evaluación del suministro interno. Una vez otorgados, la Ley del Gas no dejaba sujeta la continuidad de los permisos de exportación a futuros eventos<sup>272</sup>. La legislación proveía sobre las necesidades del mercado interno incluso antes de que se adoptaran las medidas que procuraban gestionar la crisis de gas del año 2004. La declaración, contenida en el párrafo 1129 de la Decisión, sobre un “marco legislativo cauteloso y prudente” debería leerse en el contexto más amplio de las conclusiones previas del Tribunal respecto del marco regulatorio que contribuyó a la crisis de gas del año 2004 (como consecuencia de decisiones en materia regulatoria condicionando permisos de exportación firmes y definitivos a un análisis previo sobre su efecto en el suministro interno con el propósito de concluir si afectaban a dicho suministro interno). Además, Argentina no demostró que Mobil incumplió su obligación de abastecer el mercado interno de forma apropiada, por lo tanto, contribuyendo ella misma a la crisis<sup>273</sup>.

---

<sup>271</sup> Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 10 de abril de 2013, ¶¶ 1130 y 1131.

<sup>272</sup> *Ibidem*, ¶¶ 690-699.

<sup>273</sup> *Ibidem*, ¶¶ 983 y 984.

En este aspecto, el Comité observa que el Tribunal acordó por unanimidad (la Opinión Separada a la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad adhiere a la mayoría sobre esta cuestión) que los permisos de exportación, las retenciones a las exportaciones y las regalías no eran “*necesarias conforme a una interpretación razonable*” del Artículo XI y II.2(a) del TBI<sup>274</sup>.

199. El razonamiento del párrafo 1130 de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad relativo a permisos de exportación permite comprender mejor el párrafo 1131 de la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad respecto de Retenciones a las Exportaciones y Regalías, en virtud del cual “[e]sto lleva a la misma conclusión a la que se arribó con relación a las medidas que restringían las exportaciones de gas natural y forzaban el re-direccionamiento de volúmenes de gas al mercado interno”, porque las medidas impugnadas se aplicaron únicamente luego de que el gobierno adoptara medidas tendentes a restringir las exportaciones y forzar el redireccionamiento de los volúmenes de gas al mercado interno. El Comité concluye, fundado en lo precedente, que el Tribunal efectivamente expresó los motivos para sustentar su análisis relativo a la escasez de gas del año 2004.
200. En conclusión, el Comité decide que Argentina no goza de una reclamación de conformidad con el Artículo 52(1)(e) del Convenio del CIADI. En consecuencia, la cuarta causa de anulación alegada por Argentina es desestimada.

---

<sup>274</sup> Opinión Separada a la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad de 27 de marzo de 2013, ¶¶ 125 y 126.

## V. DECISIÓN EN MATERIA DE COSTAS

### A. Declaración sobre Costos de la Solicitante

201. Argentina solicita que Mobil sufrague todos los costos y gastos que surgen del presente procedimiento<sup>275</sup>. Dichos costos están desglosados en la Declaración sobre Costos de Argentina de 9 de mayo de 2018 según se indica a continuación:

| Descripción   | Dólares (USD)     |
|---|-------------------|
| Costos del CIADI <sup>276</sup>                               | 775.000,00        |
| Costos del personal de la Procuración del Tesoro de la Nación | 132.312,40        |
| Pasajes aéreos, hotel y gastos de viaje                       | 33.825,00         |
| Traducciones  | 5.012,04          |
| Mensajería internacional                                      | 2.526,01          |
| Materiales  | 820,00            |
| Gastos de comunicación  | 180,00            |
| <b>Total</b>  | <b>949.675,45</b> |

### B. Declaración sobre Costos de las Demandadas

202. Mobil solicita que Argentina sufrague todos los costos y gastos en que Mobil ha incurrido en relación con este procedimiento de anulación, incluidos los honorarios del Centro, los honorarios y gastos del Comité *ad hoc* y los honorarios y gastos legales de las Demandadas. Además, Mobil solicita que el Comité *ad hoc* ordene a Argentina el pago de intereses a una tasa del 6% capitalizables anualmente sobre todos los importes otorgados respecto de los costos, desde la fecha de la Decisión de Anulación hasta la recepción del pago por parte de Mobil<sup>277</sup>.

<sup>275</sup> Memorial de Anulación de 7 de febrero de 2017, ¶ 261; Réplica de Anulación de 27 de julio de 2017, ¶ 236.

<sup>276</sup> El monto arriba indicado incluye el pago del tercer pago por adelantado por un importe de USD 150.000 que fuera solicitado el 13 de noviembre de 2018.

<sup>277</sup> Memorial de Contestación de Anulación de 3 de mayo de 2017, ¶ 326; Dúplica de Anulación de 20 de octubre de 2017, ¶ 212; Escrito de Costos de Mobil de 9 de mayo de 2018, ¶ 15.

203. Dichos costos están desglosados en la Declaración sobre Costos de Mobil de 9 de mayo de 2018 según se indica a continuación:

| Descripción                                  | Dólares (USD)       |
|--|---------------------|
| Honorarios de Vinson & Elkins LLP            | 1.038.801,71        |
| Costos y otros gastos de Vinson & Elkins LLP | 46.651,16           |
| Honorarios de PAGBAM                         | 118.147,16          |
| Costos y otros gastos de PAGBAM              | 14.989,70           |
| Honorarios de MHR                            | 72.837,37           |
| Costos y otros gastos de MHR                 | 8.585,14            |
| <b>Total</b>                                 | <b>1.300.012,24</b> |

204. Según Mobil, si el Comité *ad hoc* desestimara la Solicitud de Anulación de Argentina, estaría en condiciones de asignar costos en virtud “*del principio por defecto ampliamente reconocido de que los ‘costos siguen el resultado’ [...]*”<sup>278</sup> [Traducción del Comité].
205. Mobil alega que las circunstancias singulares del presente caso ofrecen una justificación adicional para la asignación solicitada<sup>279</sup>. Mobil observa que “*Argentina ha impugnado por reflejo todas y cada una de las decisiones CIADI emitidas en su contra*”<sup>280</sup> y que los escritos de Argentina en el transcurso de este procedimiento demuestran que su solicitud de anulación “*carecía fundamentalmente de mérito, ignorando la presunción de finalidad en el Arbitrajes CIADI*”<sup>281</sup>. Además, Argentina ha “*reiterado varios de los mismos argumentos legales planteados en el arbitraje subyacente o planteados de forma infructuosa en otros procedimientos de anulación ante el CIADI*”<sup>282</sup> [Traducción del Comité].

<sup>278</sup> Escrito de Costos de Mobil de 9 de mayo de 2018, ¶ 4.

<sup>279</sup> *Ibidem*, ¶ 7.

<sup>280</sup> *Ibidem*, ¶ 7.

<sup>281</sup> *Ibidem*, ¶ 8.

<sup>282</sup> *Ibidem*, ¶ 11.

**C. Decisión del Comité**

206. El Artículo 61(2) del Convenio del CIADI dispone lo siguiente:

*En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que estas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro. Tal fijación y distribución formarán parte del laudo.*

207. Esta disposición, junto con la Regla 47(1)(j) de las Reglas de Arbitraje del CIADI (aplicada a este procedimiento en virtud de la Regla 53 de las Reglas de Arbitraje del CIADI) otorga al Comité discrecionalidad para asignar todos los costos del procedimiento.

208. De conformidad con la Regla 14(3)(e) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, Argentina, en calidad de Parte que solicita la anulación del Laudo, ha sido la responsable hasta la fecha de todos los pagos anticipados solicitados para cubrir los costos del procedimiento, incluso los honorarios y gastos de los miembros del Comité.

209. Los costos del procedimiento, incluyendo los honorarios y gastos del Comité, los cargos administrativos y gastos directos del CIADI ascienden a:

|                                  |                       |
|----------------------------------|-----------------------|
| Honorarios y gastos del Comité   | USD 482.954,02        |
| Cargos administrativos del CIADI | USD 116.000,00        |
| Gastos directos <sup>283</sup>   | USD 58.227,77         |
| <b>Total</b>                     | <b>USD 657.181,79</b> |

210. Los comités *ad hoc* gozan de discrecionalidad para decidir cómo y por quién se sufragan los costos del procedimiento y los costos de las Partes en virtud de procedimientos de anulación<sup>284</sup>. Todas las causas planteadas en la Solicitud de Anulación de Argentina eran

---

<sup>283</sup> Este monto incluye los cargos reales relativos a la emisión de esta Decisión (impresión, copia y envío).

<sup>284</sup> Artículos 61(2) y 52(4) del Convenio del CIADI; Regla 47(1)(j) y Regla 53 de las Reglas de Arbitraje del CIADI.

razonables y algunos de ellos estaban fundados en críticas justificadas a la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad y al Laudo, y exigieron una consideración exhaustiva por parte del Comité. La naturaleza complicada y, en ocasiones, no inmediatamente clara de algunas secciones del Laudo impugnado (y la Decisión sobre Jurisdicción y Responsabilidad) agregaron complejidad al procedimiento de anulación. Ambas Partes han asistido enormemente al Comité a llevar a cabo este procedimiento de forma constructiva y profesional. A la luz de lo anterior, el Comité decide que cada Parte deberá sufragar sus propios costos. De igual modo, el Comité considera que resulta apropiado y justo en el presente caso que los costos del procedimiento sean sufragados en partes iguales por ambas Partes. En consecuencia, como Argentina ha sido la única responsable de efectuar los pagos anticipados para cubrir los costos del procedimiento conforme a la Regla 14(3)(e) del Reglamento Administrativo y Financiero del CIADI, Mobil deberá reembolsar a Argentina la mitad de dichos costos<sup>285</sup>.

---

<sup>285</sup> El Secretariado del CIADI reembolsará a Argentina cualquier saldo restante de los anticipos solicitados. El Secretariado del CIADI proporcionará a las Partes con un Estado Financiero detallado de la cuenta del caso.



## VI. DECISIÓN

211. En virtud de los motivos expresados *supra*, el Comité *ad hoc* emite la siguiente decisión:

- a) Se desestima la Solicitud de Anulación de Argentina.
- b) De conformidad con el Artículo 52(5) del Convenio del CIADI y la Regla 54(3) de las Reglas de Arbitraje del CIADI, se levanta la Suspensión de la Ejecución del Laudo.
- c) Cada Parte sufragará sus propios costos legales y gastos en los que hubiera incurrido en relación con el presente procedimiento de anulación.
- d) Cada Parte sufragará la mitad de los costos en los que se incurrieron en relación con el presente procedimiento, incluyendo los honorarios y gastos de los Miembros del Comité, y los cargos administrativos y gastos del CIADI.
- e) Se desestiman todas las demás pretensiones planteadas por las Partes.

Entregado a Facundo Pérez Aznar en cumplimiento de Ley Nº 27.375



---

Sra. Vera van Houtte  
Miembro del Comité *ad hoc*

Fecha: 28 Abril 2019



---

Sr. Alexis Mourre  
Miembro del Comité *ad hoc*

Fecha: April 24, 2019



---

Juez Dominique Hascher  
Presidente del Comité *ad hoc*

Fecha: 26 April 2019