



School of International Arbitration

School of International Arbitration, Queen Mary,
University of London

International Arbitration Case Law

*Directores Académicos: Ignacio Torterola &
Loukas Mistelis**

REPÚBLICA DE ARGENTINA

VS.

BG GROUP PLC

EXPEDIENTE No. 08-485 (RBW)

INFORME SOBRE DECISIÓN JUDICIAL

Autor: Ana Carolina Simões e Silva**

Editado por John Barcelo***

En un memorando dictado el 21 de enero de 2011, el Tribunal Federal de Distrito para el Distrito de Columbia decidiendo sobre una moción sobre el reconocimiento y ejecución de una decisión, sostuvo que la Ley Federal de Arbitraje de los EE.UU. y la Convención de Nueva York requieren que el Tribunal reconozca y ejecute la decisión del 27 de diciembre de 2007 dictada contra la República Argentina en el caso UNCITRAL BG Group Plc. v Argentina.

Tribunal: Tribunal Federal de Distrito para el Distrito de Columbia – Reggie B. Walton – Juez de Distrito de los Estados Unidos de América.

Demandante: En la petición de Argentina del 20 de marzo de 2008 para modificar el Laudo Arbitral: Gleason & Koatz, LLP, New York and Haar & Asociados, Washington, D.C.

Demandada: No informado.

* Los Directores pueden ser contactados por email a ignacio.torterola@internationalarbitrationcaselaw.com and loukas.mistelis@internationalarbitrationcaselaw.com.

** Ana Carolina Simões e Silva es abogada asociada en Dechert Paris LLP. Tiene un PhD en Derecho Internacional Público en la Universidad de París 1 Panthéon-Sorbonne.

*** John Barcelo es Profesor William Nelson Cromwell de Derecho Internacional y Comparado y Director Elizabeth & Arthur Reich, Leo & Arvilla Berger Programa Internacional Estudios Jurídicos en la Universidad de Cornell, Facultad de Derecho.

ÍNDICE DE CUESTIONES DISCUTIDAS

1.	Hechos del Caso	3
2.	Cuestiones Legales Discutidas en la Decisión	4
2.1.	El estándar de revisión de un laudo por una Corte (páginas 8-11)	4
2.2.	Aún cuando el estándar “más allá del alcance de la presentación” contenido en el Artículo V(1)(c) de la Convención de NY llega tan lejos como para incluir la totalidad de la excepción de “exceso de poder” contenida en la Sección 10 (A) (4) de la Ley Federal de Arbitraje – cuestión dudosa – el rechazo de la Sección 10 (A) (4) realizado por la Corte previamente resuelve la cuestión bajo el Artículo V (1) (c) de la Convención de NY (pág. 11-14). La causal de “exceso de poder” bajo el Artículo V(1)(c) de la Convención de NY debe interpretarse en forma restrictiva (páginas 11-14)	4
2.3.	La causal de “orden público” bajo el Artículo V(2)(b) de la Convención de NY debe interpretarse en forma restrictiva (páginas 14-15)	5
2.4.	La Corte no puede revisar la decisión del tribunal arbitral respecto al consentimiento de las partes de acudir al arbitraje (páginas 15-19)	5
2.5.	Un accionista es una tercera parte beneficiaria bajo el TBI y puede reclamar por los daños sufridos por la sociedad (páginas 19-21)	5
2.6.	El Tribunal no puede revisar la evaluación de daños realizada por el tribunal arbitral en virtud de la causal de orden público, si la defensa se dirige a cuestionar las conclusiones de hecho (páginas 21-25)	6
2.7.	El Tribunal no puede revisar la evaluación realizada por el tribunal arbitral acerca de la violación a la Cláusula de Expropiación de la Quinta Enmienda (páginas 25-26)	6
3.	Decisión	6

Resumen del Caso

1. Hechos del Caso

BG Group, una compañía del Reino Unido invirtió en Argentina dentro del marco del programa de privatización de la industria del gas. BG Group adquirió el 54,67% de Gas Argentino S.A., un consorcio de inversionistas que a su vez eran dueños del 70% de MetroGAS, una compañía local de distribución de gas. En el año 2001, Argentina empezó a sufrir una crisis económica y tuvo que adoptar medidas de emergencia para lidiar con esta situación. De acuerdo con BG Group, las medidas adoptadas por Argentina impactaron negativamente en su inversión en MetroGAS. BG Group inició un procedimiento de arbitraje UNCITRAL contra Argentina bajo el TBI Argentina / Reino Unido (*BG Group Plc v. Argentina*). El 24 de diciembre de 2007, el tribunal arbitral dictó un laudo decidiendo que Argentina había violado el Artículo 2(2) del TBI (trato justo y equitativo, medidas injustificadas y obligaciones en virtud de la “cláusula paraguas”) concediéndole la indemnización de daños a BG Group (el “Laudo”).

El 21 de marzo de 2008, Argentina presentó una moción ante el Tribunal Federal de Distrito para el Distrito de Columbia (la “Corte”) para anular o modificar el Laudo, basándose en la Ley Federal de Arbitraje (“FAA”) y en la Convención de Nueva York. BG Group respondió solicitando la confirmación del Laudo. En una Decisión de fecha 07 de junio de 2010, la Corte desestimó la moción de Argentina de anular o modificar el Laudo. En una Decisión posterior de fecha 21 de enero de 2011, que es objeto del presente comentario, la Corte decidió a favor de BG Group y confirmó el Laudo.

Argentina pidió a la Corte que desestimara la moción de BG Group, basándose en los Artículos (1)(c) y V(2)(b) de la Convención de Nueva York. Argentina afirmó que: (i) el tribunal arbitral se excedió en sus facultades, al ignorar por completo los términos del acuerdo de arbitraje y al permitir que BG Group presente sus reclamos ante un tribunal arbitral sin el consentimiento de Argentina; (ii) el laudo viola el orden público de los Estados Unidos de América, al permitirse reclamaciones indirectas por parte de BC Group; y (iii) el tribunal arbitral se excedió en sus facultades y violó el orden público de los Estados Unidos de América, en la forma en que calculó los daños reconocidos a favor de BG Group.

En su Decisión, la Corte decidió lo siguiente:

- La Corte debe aceptar la interpretación del TBI Argentina/Reino Unido realizada por el tribunal arbitral según la cual, no recurrir a los tribunales locales de la Argentina durante 18 meses (una condición impuesta en el TBI) no fue un impedimento a la jurisdicción del Tribunal y por lo tanto, no fue inconsistente con el consentimiento de la Argentina de someterse al arbitraje (páginas 15-19). Como tercera parte beneficiaria del TBI Argentina/Reino

Unido, BG Group está autorizada a entablar una acción directa contra Argentina por haber disminuido el valor de la compañía en la cual BG Group tenía acciones. Esta conclusión es consistente con, más que contraria a, los principios que están bien establecidos en la jurisprudencia en los Estados Unidos. Como consecuencia, el argumento sobre las “reclamaciones indirectas” presentado por la Argentina es rechazado (páginas 19-21). La Corte no está autorizada a llevar a cabo una revisión de los hechos considerados por el tribunal arbitral para calcular la indemnización de daños concedida a BG Group (páginas 19-26).

El planteo de la Argentina respecto a que el laudo del tribunal arbitral viola la cláusula de Expropiación de la Quinta Enmienda y por lo tanto, el orden público de los Estados Unidos tampoco prospera ya que el tribunal arbitral no es parte del gobierno y no hay un estándar claro para una expropiación judicial o cuasi-judicial. (página 26).

2. Cuestiones Legales Discutidas en la Decisión

2.1. El estándar de revisión de un laudo por una Corte (páginas 8-11)

La revisión judicial de los laudos es extremadamente limitada. Los motivos enumerados en el Artículo V de la Convención de Nueva York son los únicos a disposición de la Corte para denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo extranjero. La Corte no puede examinar alegaciones acerca de supuestos errores de hecho o de derecho del tribunal arbitral y debe confirmar el laudo cuando considere que existen argumentos razonables que justifiquen la decisión.

2.2. Aún cuando el estándar “más allá del alcance de la presentación” contenido en el Artículo V(1)(c) de la Convención de NY llega tan lejos como para incluir la totalidad de la excepción de “exceso de poder” contenida en la Sección 10 (A) (4) de la Ley Federal de Arbitraje – cuestión dudosa – el rechazo de la Sección 10 (A) (4) realizado por la Corte previamente resuelve la cuestión bajo el Artículo V (1) (c) de la Convención de NY (pág. 11-14). La causal de “exceso de poder” bajo el Artículo V(1)(c) de la Convención de NY debe interpretarse en forma restrictiva (páginas 11-14)

El fundamento “más allá del alcance de la presentación” contenido en el Artículo V (1)(c) de la Convención de NY para denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo alude a un ejemplo específico de una amplia categoría de actos que pueden ser considerados como realizados con exceso de poder por el árbitro – el amplio estándar bajo la Sección 10 (a) (4) de la Ley Federal de Arbitraje. Por lo tanto, la Sección 10 (a) (4) incluye y parece ser más amplia que la dispuesta en el Artículo V (1)(c), abarcando por ejemplo el “manifiesto desconocimiento de la ley” fundamento no incluido en la Convención de NY. Entonces, si el Artículo V (1) (c) puede ser interpretado como alcanzando toda clase de casos de “exceso de poder” – que es dudoso – el rechazo realizado por la Corte al planteo de la

Argentina respecto a la Sección 10(a)(4) resuelve asimismo la cuestión en los términos del Artículo V(1)(c).

El motivo para denegar la confirmación de un laudo basado en el exceso de poder del tribunal arbitral contenido en el Artículo V (1) (c) de la Convención de Nueva York, no debe interpretarse en sentido amplio. Este Artículo sólo menciona un ejemplo específico de una amplia categoría de actos que pueden considerarse un excesivo uso del poder por un árbitro (cuando el árbitro " se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisario, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisaria"). En consecuencia, aún frente a una manifiesta aplicación errónea de la ley aplicable por el tribunal arbitral, no cabe negar la confirmación del laudo en base a la causal de "exceso de poder" contenida en el Artículo V(1)(c).

2.3. La causal de "orden público" bajo el Artículo V(2)(b) de la Convención de NY debe interpretarse en forma restrictiva (páginas 14-15)

De acuerdo a la jurisprudencia de los EE.UU., la defensa de orden público de la Convención de Nueva York debe de interpretarse de manera restrictiva y el umbral para determinar que un laudo es contrario al orden público es muy alto.

Este fundamento para denegar el reconocimiento se aplica únicamente cuando se violan las nociones más básicas de moralidad y justicia del Estado.

El orden público debe ser definido en referencia a leyes específicas y a precedentes legales y no por consideraciones de carácter general. Sin embargo, no toda violación de las leyes del Estado representa una violación de sus nociones más básicas de moralidad y justicia.

2.4. La Corte no puede revisar la decisión del tribunal arbitral respecto al consentimiento de las partes de acudir al arbitraje (páginas 15-19)

Una parte no puede invocar la falta de consentimiento para acudir al arbitraje como motivo para denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo, cuando el tribunal arbitral se hubiera pronunciado sobre el asunto y de una manera compatible con las exigencias de orden público.

En otras palabras, cuando el tribunal arbitral ha interpretado el TBI y ha identificado en él la existencia del consentimiento del Estado para someterse al arbitraje, la Corte debe aceptar la decisión del tribunal arbitral.

2.5. Un accionista es una tercera parte beneficiaria bajo el TBI y puede reclamar por los daños sufridos por la sociedad (páginas 19-21)

Conforme a la ley de sociedades de los EE.UU., como excepción a la regla general, las partes en un contrato pueden optar por permitir que sus respectivos accionistas interpongan a su nombre reclamos indirectos por daños causados a la sociedad.

El TBI crea esa excepción. En ese sentido, el TBI se considera un acuerdo entre Estados (en este caso, la Argentina y el Reino Unido) que provee derechos especiales a una tercera parte beneficiaria (los inversionistas nacionales del otro Estado contratante en el TBI, en este caso, BG Group).

En consecuencia, los reclamos presentados por el inversionista (BG Group) en el marco del TBI no contravienen el orden público de los EE.UU.

2.6. El Tribunal no puede revisar la evaluación de daños realizada por el tribunal arbitral en virtud de la causal de orden público, si la defensa se dirige a cuestionar las conclusiones de hecho (páginas 21-25)

La impugnación de un laudo por una parte sobre la base que está siendo considerada responsable por algo más que "la pérdida real sufrida como consecuencia directa del acto" puede resultar verosímil si el tribunal arbitral ha elegido una fecha incorrecta para empezar a medir los daños y perjuicios (por ejemplo, una fecha anterior, en vez de la fecha del acto que originó el daño).

Sin embargo, una parte no puede impugnar un laudo, si la impugnación se dirige contra los supuestos de hecho tenidos en cuenta para determinar el valor justo de mercado de la inversión al momento en que el daño ocurrió, incluso si la evidencia que apoya las conclusiones fácticas del tribunal se originaron en una fecha anterior al acto que causó el daño.

2.7. El Tribunal no puede revisar la evaluación realizada por el tribunal arbitral acerca de la violación a la Cláusula de Expropiación de la Quinta Enmienda (páginas 25-26)

Una parte no puede impugnar un laudo sobre daños sosteniendo que contraviene el principio de "compensación justa" dispuesta en la Cláusula de Expropiación de la Quinta Enmienda porque el tribunal arbitral no es parte del gobierno y por lo tanto, no puede llevar a cabo una expropiación. Más aún, dado que no existe un estándar claro sobre lo que constituye una "expropiación judicial", el reclamo de política pública no se basa en una "bien definida y dominante " política pública, y por eso falla.

El laudo arbitral en sí mismo no puede considerarse como una expropiación judicial que viola la Cláusula de Expropiación de la Quinta Enmienda, porque no está claramente definido, según la legislación de los EE.UU., que un tribunal arbitral es un brazo del gobierno, ni tampoco que en tales casos existe una expropiación judicial.

3. *Decisión*

La Corte desestimó la solicitud de Argentina tendiente a denegar el reconocimiento y ejecución del Laudo, debido a que esta última no demostró las estrictas condiciones requeridas para cumplir con el estándar establecido en el Artículo V (1)(c) y V (2)(b) de la Convención de Nueva York. Por lo tanto, la Corte

concluyó que el Laudo debía ser reconocido y ejecutado, y que BG Group tiene derecho a la indemnización de daños, con más los intereses, gastos del arbitraje y honorarios de abogados.