

TRIBUNAL FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL
DISTRITO SUR DE NUEVA YORK

-----X

NML CAPITAL, LTD., :

Demandante

c.

LA REPÚBLICA ARGENTINA,

Demandada.

N° 08 Civ. 6978 (TPG)

N° 09 Civ. 1707 (TPG)

N° 09 Civ. 1708 (TPG)

-----X

AURELIUS CAPITAL MASTER, LTD.

y ACP MASTER, LTD.,

Demandantes,

c.

LA REPÚBLICA ARGENTINA,

Demandada.

N° 09 Civ. 8757 (TPG)

N° 09 Civ. 10620 (TPG)

-----X

AURELIUS OPPORTUNITIES FUND II,

LLC and AURELIUS CAPITAL MASTER, N° 10 Civ. 1602 (TPG)

LTD.,

Demandantes

c.

LA REPÚBLICA ARGENTINA,

Demandada.

N° 10 Civ. 3507 (TPG)

N° 10 Civ. 3970 (TPG)

N° 10 Civ. 8339 (TPG)

-----X

BLUE ANGEL CAPITAL I LLC,

Demandante

c.

LA REPÚBLICA ARGENTINA,

Demandada.

N° 10 Civ. 4101 (TPG)

N° 10 Civ. 4782 (TPG)

-----X

OLIFANT CAPITAL, LTD.:

Demandante

c.

LA REPÚBLICA ARGENTINA,

Demandada.

N° 10 Civ. 9587 (TPG)

-----X

PABLO ALBERTO VARELA, y otros:

Demandantes

c.

LA REPÚBLICA ARGENTINA,

Demandada.

N° 10 Civ. 5338 (TPG)

-----X

MEMORÁNDUM DE LA REPÚBLICA ARGENTINA EN OPOSICIÓN A LA SOLICITUD DE LAS DEMANDANTES DE DECLARAR A LA ARGENTINA EN DESACATO CIVIL E IMPONER SANCIONES

La Demandada, la República Argentina (en adelante, la “República”) presenta este memorándum en oposición a la solicitud de las demandantes de que se dicte una Orden con expresión de motivos para declarar a la República en desacato e imponer sanciones (en adelante, la “Solicitud”) de fecha 24 de septiembre de 2014.

DECLARACIÓN PRELIMINAR

La Solicitud de los Demandantes de declarar el desacato – las cuales le solicitan al Tribunal, por primera vez durante el curso del presente litigio, que imponga el remedio drástico de sanciones pecuniarias, como también otras, no identificadas como sanciones “no pecuniarias”– no debería concederse. Las Órdenes *pari passu* no prohíben ni pueden prohibir la realización de actos soberanos, entre ellos, discursos de los funcionarios, publicaciones en los periódicos o comunicaciones con instituciones financieras o con otros terceros en general. Más aún, las sanciones de desacato son ilegales en virtud del derecho y la práctica internacionales y socavan la dignidad de estados soberanos. La petición de los demandantes constituye, por lo tanto, otro intento de solicitarle a la República que pague- en este caso, *más de USD 18 millones al año*- al tribunal de primera instancia a menos que y hasta que la República le pague a las demandantes el total del capital e intereses sobre su deuda en default, lo cual no puede llevarse a cabo. La solicitud de las demandantes es legalmente inadmisibles, inaplicable y de imposible cumplimiento. Debe rechazarse.

En primer lugar, tal como el mismo Gobierno de los Estados Unidos de América lo ha reiterado en numerosos escritos judiciales, imponer sanciones de desacato a un soberano

extranjero en estas circunstancias es legalmente inapropiado tanto en virtud del derecho y la práctica internacionales como en virtud de la Ley de Inmunidades Soberanas Extranjeras (en adelante, “FSIA” por sus siglas en inglés), que recepta dichos principios. Durante este mes, el gobierno de los Estados Unidos, en un escrito presentado ante el Segundo Circuito que involucra a otro Estado extranjero, reiteró una vez más su posición y dijo que no podían imponerse tales sanciones a soberanos.

En segundo lugar, lo que pretenden las demandantes – obligar a la República a pagarles la totalidad de lo reclamado – es imposible, puesto que todas las otras partes afirmarán, o lo harán muy pronto, que tienen los mismos “derechos” *pari passu* que las demandantes, como también otras obligaciones, de las cuales tiene conocimiento este Tribunal. Tampoco existe ninguna fundamentación apropiada para declarar un desacato. El desacato civil es una herramienta diseñada para forzar a una parte a “depurar” la conducta violatoria de una Orden emanada de un tribunal; no es y no puede ser- como las demandantes pretenden aplicarlo aquí- un castigo por una conducta pasada.

El Tribunal debe por tanto rechazar la orden propuesta por los demandantes, sobre todo puesto que el derecho y la práctica internacionales tienen uniformidad de criterio al rechazar la aplicación de desacato a Estados extranjeros. Las demandantes no ofrecen ningún tipo de fundamento acerca de por qué el Tribunal debería apartarse de esta norma. La Orden propuesta no resolverá el estancamiento actual que enfrentan tanto las partes como el Tribunal como consecuencia de las medidas cautelares *pari passu* (que son de imposible cumplimiento) sino que más bien agravará la situación. Sin dudas será utilizado por las demandantes solamente para elevar aún más su retórica negativa de ataques públicos hacia la República. Este no es un uso adecuado de la facultad que tiene el Tribunal para declarar el desacato.

ARGUMENTOS

I. LAS LEYES APLICABLES PROHIBEN ÓRDENES DE DESACATO CONTRA ESTADOS EXTRANJEROS

A. El derecho y la práctica internacionales no contemplan dictar órdenes contra Estados Extranjeros

Es un asunto de derecho y práctica internacionales aplicados de manera uniforme por otros Estados, e incluso apoyado por el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos, que el dictado de desacato en contra de un Estado extranjero resulta ilícito. La Convención de las Naciones Unidas Sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes (la “Convención”) establece que “ninguna multa o pena se impondrá al Estado por haber incumplido o rehusado cumplir” una resolución judicial. Véase la presentación de los Estados Unidos de América en su carácter de *Amicus Curiae* en apoyo de una revocación parcial, pág. 23, *SerVaas Inc. c. República de Iraq*, No. 14-385 (2do Circuito Sept. 9, 2014) 2014 WL 4656925 (“Escrito de los EE.UU. *SerVaas Amicus*”) (Ex. [D]) (Cita a la Convención de las Naciones Unidas Sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes, art. 24(1), G.A. Res. 59/38, anexo, 2 de dic., 2004, 44 I.L.M. 803 (2005)).¹ Los Estados Parte unánimemente han dado su apoyo a la prohibición de sanciones económicas. Véase *id.* en 23-24 (cita a Int’l Law Comm’n, *Convención de las Naciones Unidas Sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes, Comments and Observations Received from Governments*, [1988] 2 Y.B. Int’l L. Comm’n 45, U.N. Doc. A/CN.4/410 (extracto)). Si bien la Convención no se encuentra en vigor aún y los Estados Unidos no la han firmado, de todos modos refleja el derecho internacional consuetudinario y la

¹ Todos los anexos se adjuntaron a la Declaración de Carmine D. Boccuzzi, de fecha 29 de septiembre de 2014.

práctica aplicada en otros Estados². Por ejemplo, Canadá, el Reino Unido, Israel y Australia han prohibido las sanciones económicas en contra de un Estado extranjero por no dar cumplimiento a una resolución judicial³. El Tribunal no debería apartarse de este marco uniforme al imponer una sanción cuyo único efecto posible será una afrenta a la dignidad soberana de la República.

El derecho internacional concibe a las entidades soberanas como pares e iguales. Las leyes de otros Estados, entonces, se aplican a un soberano sólo en la medida del consentimiento del mismo. En este caso, la República Argentina no prestó consentimiento para someter sus actos soberanos, entre ellos, sus propios actos de gobierno y las relaciones con terceros, al ataque de los acreedores en disputas comerciales en los Estados Unidos.

Este principio fundacional del derecho internacional se encuentra contenido en la Carta de las Naciones Unidas, que establece que la organización “está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.” Art. 2, párr. 1 (Anexo O) de la Carta de las Naciones Unidas. La Carta de la Organización de Estados Americanos hace esta misma prohibición pero de manera mucho más específica, estableciendo explícitamente que “Ningún Estado podrá aplicar o estimular medidas coercitivas de carácter económico y político para forzar la voluntad soberana de otro Estado y obtener de éste ventajas de cualquier naturaleza.” Carta de la Organización de Estados Americanos, art. 20. Esta prohibición está confirmada en los escritos de la Comisión de Derecho Internacional sobre inmunidad de los Estados: “Si se

² Escrito de los Estados Unidos como *Amicus Curiae* en 15, *Af-Cap, Inc. v. Republic of Congo*, 462 F.3d 417 (5th Cir. 2006) (“La Convención de Naciones Unidas [sobre Inmunidad Jurisdiccional de los Estados y sus Bienes] aun no entró en vigencia y los Estados Unidos no es un país signatario de la Convención. Sin embargo, una cantidad de disposiciones, entre ellas el artículo 24(1), en general refleja las normas internacionales y las prácticas actuales relativas a la inmunidad soberana de un país. Cabe observar que el principio reflejado en el artículo 24 de la Convención fue respaldado de manera uniforme por los Estados miembros, quienes solamente no estuvieron de acuerdo respecto de extender aún más la inmunidad del Estado a la coerción”).

admite que ningún Estado soberano puede ejercer sus facultades soberanas sobre otro Estado soberano . . . , se deduce que *a fortiori* ninguna medida restrictiva mediante ejecución o coerción puede ejercerse por las autoridades de un Estado sobre otro.” Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1986, vol. II, part II.

Como el Gobierno de los Estados Unidos ha enfatizado en reiteradas presentaciones en carácter de *amicus*, una violación por parte de un Estado de este principio de igualdad podría impactar negativamente en las relaciones exteriores de los Estados Unidos y habilitar que los Estados Unidos y su propiedad sea tratada de igual manera. Véase, p.ej., Escrito *Amicus* EE.UU. *SerVaas*, pp. 26-29 (Ex. [D]) (mencionado “el riesgo de sanciones por desacato a decisiones económicas terminarían por socavar los esfuerzos por resolver la controversia subyacente, y tener consecuencias negativas para los Estados Unidos en el exterior.”).

El desacato resultaría particularmente ofensivo al derecho y la práctica internacionales detallada en autos, dada la petición de las Demandantes solicitando que la República Argentina sea castigada por discursos de funcionarios públicos, leyes domésticas y otros sucesos sobre los cuales el Tribunal carece de jurisdicción. La comunidad internacional—incluyendo la Asamblea General de Naciones Unidas, el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas y el Fondo Monetario Internacional— han reconocido las dificultades a las que dan lugar las resoluciones emitidas por este Tribunal, y que no existe motivo alguno para exacerbar la situación mediante sanciones y Órdenes, imposibles de ejecutar, como consecuencia del desacato. Cf El Consejo de Derechos Humanos A/HRC/27/L.26, 27th Sess., 8-26 sept., 2014, U.N. G.A., session 69 (sept. 24-30, 2014) (Anexo B) (“Conden[ó] las actividades de los fondos buitres por los efectos negativos directos que ejerce sobre la capacidad de los gobiernos de cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, sobre todo los derechos económicos,

sociales y culturales y el derecho al desarrollo, el reembolso de la deuda a esos fondos, en condiciones predatorias”. (se eliminó el resaltado).

B. La FSIA prohíbe la declaración de sanciones de desacato contra Estados Extranjeros

La FSIA dispone el único esquema comprehensivo de jurisdicción y ejecución contra soberanos extranjeros en litigios civiles. *Af-Cap, Inc. v. Republic of Congo*, 462 F.3d 417, 428 (5th Cir. 2006). La propiedad de un Estado extranjero es “inmune de embargo, secuestro y ejecución con excepción de lo dispuesto en las secciones 1610 y 1611.” 28 U.S.C. § 1609. Puesto que estas disposiciones no permiten la ejecución de sanciones por desacato contra un soberano extranjero, en ausencia de renuncia expresa, la FSIA no le otorga la facultad a un tribunal de los Estados Unidos para declarar el desacato obligatorio contra un Estado extranjero. Sin la facultad para afectar las propiedades soberanas, una orden de sanciones pecuniarias es imposible de cumplir.

El Quinto Circuito es la única Cámara Federal de Apelaciones que ha decidido directamente la cuestión sobre la conveniencia de declarar un desacato pecuniario obligatorio fuera del contexto de discovery contra un soberano extranjero, como opuesto a una agencia o instrumentalidad. Enfocándose en los métodos exclusivos de ejecución contra la propiedad soberana enumerada en la FSIA, el Quinto Circuito respondió la cuestión de forma negativa y revocó la orden de desacato emitida por el tribunal inferior contra la República del Congo y dejó sin efecto la Orden. *Af-Cap, Inc.*, 462 F.3d en 428-29 (Secciones 1610 y 1611 “describen los métodos disponibles de embargo y ejecución contra la propiedad de los estados extranjeros. Las sanciones monetarias no están incluidas. Por lo tanto, al emitir la orden de desacato, el tribunal de Distrito se basó en una conclusión errónea de derecho”.)

La decisión del Quinto Circuito está respaldada por el gobierno de los Estados Unidos, el cual, incluyendo durante este mes, ha expresado consistentemente su posición de que las sanciones pecuniarias por desacato, en ausencia de consentimiento, no son ejecutables en virtud de la FSIA. Véase U.S. *SerVaas* Amicus (Ex. [D]); Escrito de los Estados Unidos como *Amicus Curiae* en apoyo al apelante, * 7-*14, *F.G. Hemisphere Assocs. LLC v. Democratic Republic of Congo*, No. 10-7046 (D.C. Cir. Oct. 7, 2010) (Ex. I). El gobierno de Estados Unidos presentó su más reciente escrito *amicus* para abordar esta cuestión el 9 de septiembre de 2014, en *SerVaas* Inc., que está pendiente en el 2do. Circuito. Véase No. 14-385; U.S. *SerVaas* Amicus (Ex. D). Allí el Gobierno explicó no solo que “es generalmente inapropiado que los tribunales emitan Órdenes imposibles de ejecución que impongan sanciones pecuniarias por desacato contra un Estado extranjero” sino que, a diferencia de las afirmaciones de las demandantes, la más reciente decisión de la Suprema Corte en *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.*, 134 S. Ct. 2250 (2014) no hace nada para cambiar ese análisis. U.S. *SerVaas* Amicus en 16, 6-7 (Ex. [D]); Dada la especial pericia del Poder Ejecutivo en cuestiones de inmunidad soberana extranjera, este Tribunal debería ponderar sus opiniones en interpretar la FSIA. *See Af-Cap Inc.*, 462 F.3d at 428 n.8.

El análisis del tribunal en el caso *Af-Cap*, y de los Estados Unidos, requiere del rechazo de la solicitud de las demandantes dado que las demandantes pretenden el pago de dinero por parte de un Estado extranjero. Por ese motivo, la decisión de la Suprema Corte en el caso *NML Capital, Ltd.* de que la FSIA no prohíbe la búsqueda de bienes [discovery] de un Estado extranjero porque “no existe... una disposición que prohíba o limite el discovery”, es inaplicable. *Id.* en 2256. Mientras que el criterio de la Suprema Corte es que la FSIA guarda silencio respecto del discovery, la FSIA no guarda silencio respecto del trato de los bienes de un Estado

extranjero. Por el contrario, las secciones 1609-1611 son explícitas, limitan el proceso judicial sobre bienes de Estados extranjeros a aquellos que se encuentren en Estados Unidos y que se utilizan en actividad comercial en dicho país. 28 U.S.C. §§ 1609-1611; véase también *FG Hemisphere Assocs., LLC* 637 F.3d en 378-79 (en el contexto de un conflicto por discovery, observa que la FSIA no menciona el discovery y por lo tanto, está permitido declarar el desacato).

El intento de las demandantes por utilizar el desacato como una sanción para ejecutar una sentencia, sea bajo una Orden o cualquier otra medida, es radicalmente diferente del contexto de discovery. La FSIA podrá no mencionar de manera expresa el discovery pero sí dispone respecto de la facultad para afectar a la propiedad soberana expresamente y de manera extendida. Lo mismo ocurre con la historia legislativa de la FSIA, que deja en claro que en virtud de ella “no podrá ejecutarse una multa por violación a una Orden si existe inmunidad según las secciones 1609-1610.” H.R. Rep. No 94-1487, en 23 (1976) *reprinted in* 1976 U.S.C.C.A.N. 6604, 6621⁴.

Otros casos que citan las demandantes tampoco abordan la cuestión planteada en este caso, e involucran sanciones pecuniarias por desacato emitidas contra un organismo estatal extranjero - en lugar del Estado extranjero en sí mismo- o sugieren *in dictum* que las sanciones podrían estar disponibles para la aplicación a un Estado extranjero pero sin considerar la

⁴ Las Demandantes y *FG Hemisphere* fundamentan su posición en el precedente *Autotech Techs. LP c. Integral Research & Dev.*, 499 F.3d 737 (7mo Cir. 2007). El Tribunal de *Autotech* revisó una sanción económica impuesta a una dependencia extranjera – no un Estado extranjero en sí mismo, por lo que la diferencia con *Autotech* ya es discernible– y sostuvo que la FSIA no limita o recorta las facultades de un tribunal a dictar el desacato de una parte. *Id.* 744. El Séptimo Circuito basó su decisión en la noción de que “[u]na vez que un tribunal tenga jurisdicción material sobre una controversia específica, tiene a su disposición una plétora completa de facultades necesarias para resolver ese caso y ejecutar la decisión que se emita.” *Id.* Este reclamo confunde a la FSIA, que divide a las facultades jurisdiccionales y ejecutivas del Tribunal, dando lugar en algunos contextos a derechos sin remedio. Véase *Conn. Bank of Commerce c. República del Congo*, 309 F.3d 240, 252 (5to Cir. 2002); véase también *FG Hemisphere* 377 (“La FSIA es una norma inusual que explícitamente contempla que un tribunal pueda tener jurisdicción sobre una acción en contra de un Estado extranjero y aun así carecer de las facultades suficientes como para ejecutar la decisión sobreviniente a menos que el Estado someta algunos bienes explícitamente para que sean ejecutados.”) (citando a *De Letelier c. República de Chile*, 748 F.2d 790, 799 (2do Cir. 1984)).

exigibilidad de tales sanciones o si ellas están justificadas según los principios de equidad tradicionales. Véase, e.g., *First City Texas-Houston N.A. v. Rafidain Bank*, 281 F.3d 48, 52-55 (2d Cir. 2002) (Confirma las sanciones contra un organismo estatal- y no contra el Estado en sí mismo- por incumplir con la Orden de discovery dictada con posterioridad a la sentencia pero solo aborda la cuestión de si un tribunal tenía autoridad para Ordenar el discovery). *Richmark Corp. v. Timber Falling Consultants*, 959 F.2d 1468, 1477-1478 (9th Cir. 1992) (Sostiene las sanciones pecuniarias por desacato por incumplir con la Orden de discovery dictada con posterioridad a la sentencia pero limita el análisis a si el requisito permitido por la FSIA reemplaza a los bonos o las notas de crédito mientras se encuentra en trámite una apelación); *SerVaas Inc. v Republic or Iraq*. No. 09 Civ. 1862 (RMB), 2014 WL 279507, at *3 (S.D.N.Y. Jan. 24, 2014) (impone sanciones por incumplir con la Orden de discovery de activos); *Belize Telecom Ltd. y Innovative Comm'n Co LLC v The Government of Belize*, No. 05 Civ. 20470, 2005 U.S. Dist. LEXIS 18592 en 20 (S.D. Fla. Apr. 12, 2005) (declara el desacato al Gobierno de Belize pero no considera la cuestión de la facultad del tribunal para declararlo dadas las limitaciones que fija la FSIA). Este Tribunal debería seguir lo dispuesto por el único tribunal de apelaciones que se ha pronunciado sobre la cuestión directamente, *Af-Cap, Inc.* 462 F.3d at 428, y rechazar la solicitud de las demandantes de declarar el desacato a la República.

II. NO EXISTEN POR OTRA PARTE FUNDAMENTOS PARA DECLARAR A LA ARGENTINA EN DESACATO E IMPONER SANCIONES

Incluso si la solicitud de las demandantes no estuviera dirigida a un Estado extranjero, las circunstancias en este caso no justifican una declaración en desacato. Una declaración de desacato es un “arma potente” y las facultades que tiene un tribunal de primera

instancia para dictarla “están fuertemente circunscriptas.” *Latino Officers Ass’n of N.Y. c. Ciudad de New York*, 558 F.3d 159, 164 (2do Cir. 2009) (cita el caso *Int’l Longshoremen’s Ass’n Local 1291 c. Phila. Marine Trade Ass’n Local 1291*, 389 U.S. 64, 76 (1967) y *Cal Artificial Stone Paving Co. v. Molitor*, 113 U.S. 609, 618 (1885)); véase también *E.E.O.C. c. Local 638*, 81 F.3d 1162, 1171 (2do Cir. 1996) (“la facultad de un Tribunal de primera instancia para dictar una Orden de desacato se encuentra meticulosamente limitada”).

En primer lugar, al margen de las flaquezas procesales que presenta, la solicitud de las Demandantes ha de fracasar porque las acciones que las Demandantes alegan no constituyen una “evasión” a las Órdenes del Tribunal ni justifican un dictado de desacato. Las decisiones de los principales órganos políticos del Estado Argentino (incluyendo declaraciones de la titular del Poder Ejecutivo Nacional y de funcionarios de su Gabinete y leyes sancionadas por el Poder Legislativo) constituyen actos soberanos y por lo tanto están ajenas a la jurisdicción del Tribunal. Más aún, los discursos de otros funcionarios políticos, avisos periodísticos, y otros comunicados con instituciones financieras que son terceras partes en este proceso, Pls. Br. 14-16, son solo meras comunicaciones, y están de forma similar, fuera de la jurisdicción del tribunal y del ámbito de la orden de cualquier tribunal. Las llamadas cláusulas “anti-evasión” de la Orden, Orden NML ¶ 4 [Ex. H], no pueden tener efectos tan amplios como para prohibir que los funcionarios de la República se dirijan a su población y a otras personas interesadas sobre asuntos que son de mayúscula importancia para, y que tendrán un significativo impacto en, la economía y la soberanía misma de la República Argentina. Tampoco puede considerarse como un acto “evasivo” el proceso democrático de propuesta, consideración y aprobación de nuevas leyes de la República. *Id.* en 15-16. Un Tribunal de los Estados Unidos no puede prohibir que un

Estado extranjero debata y apruebe normativa, de la misma manera que no puede prohibirle lo mismo al Congreso de los Estados Unidos.

En segundo lugar, porque, como la República ya ha explicado con anterioridad, no es posible que la República dé cumplimiento a las Órdenes que establecen el deber de realizar pagos a prorrata, las demandantes no han cumplido con la carga que tienen de probar que la República “no fue razonablemente diligente en intentar [hacerlo]” *S. Eng. Tel. Co. c. Global Naps Inc.*, 624 F.3d 123, 145 (2do Cir. 2010) Véase también *Donovan v. Sovereign Sec., Ltd.*, 726 F.2d 55, 59 (2d Cir. 1984) (“La incapacidad de cumplir es, por supuesto, una defensa largamente reconocida de una citación de desacato civil”).

Hay un total de \$ 10.000 millones de dólares estadounidenses reclamados en virtud de la deuda en cesación de pagos que se encuentran pendientes ante este Tribunal solamente, y otros \$ 10.000 millones de dólares estadounidenses aproximadamente pendientes ante otras jurisdicciones o que no han sido sometidos aún a una controversia judicial. De hecho, la República—que goza de unas reservas menores a los \$ 30.000 millones de dólares estadounidenses y que deben ser utilizadas para fines macroeconómicos de importancia vital— simplemente no puede pagar a los tenedores de bonos que estaban en default de manera íntegra, tal como lo establece el Tribunal en sus Órdenes relativas a la cláusula de *pari passu*. Tampoco podría hacerlo ningún otro país que haya atravesado una restructuración de deuda soberana de la magnitud que atravesó la Argentina, que es la razón que motivó a la Asamblea General de las Naciones Unidas recientemente —en respuesta a las Órdenes emitidas por el Tribunal— reafirmó la práctica imperante al aprobar una Resolución, apoyada por 124 naciones del mundo, que apunta a evitar que Órdenes como las dictadas por el Tribunal vayan a ser dictadas nuevamente al “adopt[ar] a través de un proceso de negociaciones intergubernamentales ... un marco jurídico

multilateral sobre la restructuración de deuda soberana con una perspectiva ... que permita aumentar la eficiencia, estabilidad y predictibilidad del sistema financiero internacional.” Véase GA Res. 68/304 ONU Doc. A/Res/68/304, Hacia el establecimiento de un marco jurídico multilateral para los procedimientos de restructuración de deuda soberana (Ex. [C]).

Además, se observa una cuestión jurídica, que es que la República se encuentra limitada en su actuar por otras obligaciones contractuales, incluyendo la llamada cláusula de Derechos Sobre Ofertas Futuras (en adelante, cláusula “RUFO” por sus siglas en inglés) que está presente en la deuda de los Tenedores de Bonos del Canje. Véase, *por ej.*, Modelo de Título Nominativo Global No. 6, que representa el 8,28% de los Bonos *Discount* denominados en Dólares Estadounidenses, con vencimiento en 2033 (Ex. K). La cláusula RUFO, que expira el 31 de diciembre de 2014, en términos generales le da derecho a los Tenedores de Bonos del Canje a reclamar los mismos términos que surjan de cualquier acuerdo ofrecido a los acreedores *holdouts*. Entonces, si se gatilla la cláusula RUFO mediante un “Pago a Prorrata” a las Demandantes, que es inequitativo, el resultado devendría en miles de millones de dólares de reclamos adicionales en contra de la República. Véase Marcelo Etchebarne, *Una cesación de pagos selectiva: ¿el escenario más probable?*, La Nación (6 de julio de 2014 <http://www.lanacion.com.ar/1707622-una-cesacion-depagos-selectiva-el-escenario-mas-probable>) (Ex. G) (calcula reclamos potenciales por más de \$ 500.000 millones de dólares estadounidenses). A la luz de la magnitud de las posibles consecuencias que tendría gatillar la cláusula RUFO, incluso una pequeña posibilidad de gatillarla hace que su riesgo resulte inaceptable. Véase Mary Anastasia O’Grady, *El Desastre de los Bonos Argentinos se hace más Desastroso*, Wall Street Journal (13 de julio de 2014), disponible online en <http://online.wsj.com/articles/ogrady-the-argentine-bond-mess-gets-messier-1405291417> (Ex. C)

(“Pagarle el 100% a los *holdouts* podría abrir paso a la cláusula [RUFO] que está prevista en los nuevos Bonos... Argentina no podría pagar los \$ 120.000 millones de dólares estadounidenses estimados que serían necesarios para cumplir con la cláusula [RUFO]. Cualquier esfuerzo de la Argentina para sostener que [el acuerdo] con los *holdouts* no es voluntario probablemente será motivo de impugnación y provocará largos litigios judiciales.”). Véase también, *Carlos E Alfaro, "RUFO: mitos y leyendas", El Cronista 30/7/2014, en <http://www.cronista.com/columnistas/RUFOMitos-y-leyendas-20140730-0030.html> (Ex. E).*

El desacato en este contexto queda absolutamente injustificado y carente de sustento incluso por los fundamentos ofrecidos por las Demandantes. No existe al respecto, base alguna que permita ejercer coerción sobre la República para que pague a las Demandantes la totalidad de conformidad con las Órdenes. El Tribunal ya rechazó el pedido inicial de las Demandantes de hace dos meses, cuando solicitaron que se declare a la República en desacato reconociendo que una Orden de desacato no ayudará en nada a la difícil situación a la que dieron lugar las Órdenes.

En tercer lugar, la solicitud de las Demandantes no ha de prosperar porque también solicitan que se declare a la República en desacato civil por actos pasados, terminados, que supuestamente quebrantarían a varias Órdenes y “directivas” ordenando a la República que evite incurrir en esos actos. Véase, Propuesta de Orden, pág. 6 (solicitando al Tribunal que se dicte el desacato civil por un discurso que el Ministro de Economía dio hace dos meses). Pl. Br. en 14-16 (enumera varias declaraciones de los funcionarios argentinos realizadas durante los últimos meses). El desacato civil es resarcitorio y no punitivo,⁵ por lo que solamente puede

⁵ Además de ser “coercitivo,” el desacato civil podrá ser compensatorio por naturaleza “cuando se paga una multa directamente a otra parte que no sea el tribunal” *Paramedics Electromedicina Comercial, Ltda v. GE Med.Sys. Info.Techs. Inc.*, 369 F.3d 645, 658 (2d Cir. 2004). La declaración final de las demandantes es contraria, Pls. Br. at 19, la última forma de desacato civil es claramente inaplicable en este caso puesto que las demandantes pretenden que se paguen multas al Tribunal. Propuesta de Orden en [7]. Independientemente de ello, aún si las demandantes *pretendiesen* que las multas les sean pagaderas a ellas, las sanciones

dictarse para hacer que una parte cumpla con una acción *positiva* de realizar un acto específico “mediante el cual la parte en desacato pueda purgar su pena” o dictarse una multa, *o sea*, un mecanismo purgatorio de una pena. *United States c. Ayer*, 866 F.2d 571, 573 (2do Cir. 1989); (“Un mecanismo purgatorio puede aplicarse cuando las Órdenes subyacentes exijan que la parte en desacato realice acciones y no, como exige la Orden en cuestión, evitar incurrir en actos prohibidos.”). Véase también *Sunbeam*, 252 F.2d en 469 (Orden de desacato civil donde se le ordena a la demandada pagarle a la demandante “\$1000 como resarcimiento por las *violaciones pasadas* a la Orden no se sostiene”) (se agrega énfasis). En este caso, más que discutir el “pago proporcional” ya discutido, las Demandantes no señalan ni siquiera a una “violación” más que la República pudiera purgar a través de una acción positiva resarcitoria como una consecuencia del desacato civil. Mientras, las Demandantes sugieren que cualquier multa impuesta a la República podrá ser levantada de alguna manera cuando la República presente “evidencia” en el futuro demostrando que ha cesado en sus actos prohibidos, Orden Propuesta, pág. 7, y como ya reconoció el Segundo Circuito, ninguna parte, incluyendo a la República, puede probar una acción negativa, por lo que el desacato civil – en forma separada y aparte de las razones establecidas en la Sección I- no es una medida que pueda adoptarse en este contexto. *Ayer*, 866 F.2d at 573-74.

Dada la ausencia de medidas resarcitorias disponibles, es claro que el desacato que las Demandantes⁶ solicitan no es de naturaleza civil, sino penal, por lo que “no será impuesto

compensatorias igualmente serían inapropiadas porque las “violaciones” que alegan las demandantes no les han generado ningún daño económico. *Manhattan Indus., Inc. v. Sweater Bee by Banff, Ltd.*, 885 F.2d 1,6 (2d Cir. 1989) (“[E]ste tipo de conjuro . . . no toma los bienes de la demandante que no están relacionados con una conducta ilícita . . . no es pasible de sanción”). (Citando *Sunbeam Corp. v. Golden Rule Appliance Co.*, 252 F.2d 467, 470 (2d Cir. 1958)).

⁶ Sin duda, a las Demandantes les gustaría que la sanción sea impuesta para incluirla en su inflamable retórica en su guerra contra la República. Véase 8 de Ago de 2014 Hr’g Tr. (abogado de la República observa que la controlante de NML Capital, Ltd, Elliott Management, ha creado una organización (American Task Force Argentina) que se ha dedicado a atacar a la República y a sus abogados de manera abierta y pública.).

a menos que las protecciones constitucionales federales sean aplicadas,” *Hicks c. Feiock*, 485 U.S. 624, 637 (1988), incluyendo a las salvaguardias contenidas en la Norma Federal de Procedimiento Penal 42(b), tal como un estándar aún más elevado que exija evidencia más allá de cualquier duda razonable y prueba de intencionalidad. *Ayer*, 866 F.2d 573. (“La Orden no es civil simplemente porque está pensada para coercionar el cumplimiento, puesto que el desacato penal también tiene efecto coercitivo... La coerción en el presente caso no estaba diseñada para forzar el cumplimiento con un mecanismo de purga sino para afectar una conducta futura general, es decir, el cese de mantener fondos en violación a la Orden). No hay nada que la demandante pueda hacer para dejar sin efecto las violaciones pasadas a la Orden”. De hecho, las Demandantes incluso pretenden que la República pague las multas pecuniarias que solicita, pero al Tribunal, y no a las Demandantes, que es otra demostración clara de que se trata de un pedido de sanciones de naturaleza penal. Ningún tribunal de los Estados Unidos ha encontrado que un estado soberano extranjero pueda ser sujeto a desacato penal y los demandantes no han citado ningún apoyo al remedio drástico y sin precedentes en este caso.

* * *

Las Órdenes dictadas por el Tribunal- de las cuáles no existen precedentes respecto de su impacto sobre el servicio de la deuda soberana de un Estado extranjero- ahora se encuentran operativas en su totalidad y han provocado el bloqueo de cientos de millones de dólares de pago a los Bonistas del Canje, más de USD 28.000 millones de deuda. Mientras que muchas partes y comentaristas continúan en desacuerdo con el mérito subyacente de las Órdenes, nadie puede discutir que han generado dificultades inmensas de gran extensión y alcance, tanto previstas como no, con las cuales las partes afectadas nunca antes se habían enfrentado. Estas dificultades no tienen una solución fácil. Las demandantes le reclaman al Tribunal que dicte el

desacato a la República e imponga sanciones pecuniarias inejecutables e indeterminadas las cuales son de imposible cumplimiento y no colaboran con el caso sino que solamente crean más problemas y dificultades a las partes para alcanzar una solución razonable.

A la luz de las serias cuestiones que la petición de los demandantes suscita, la República ha enviado una Nota Diplomática al Secretario de Estado de Estados Unidos, cuya copia se adjunta a esta presentación. Véase Carta (Adjunto A). Las Ordenes *pari passu* en sí mismas han impactado en la relación bilateral entre la República Argentina y los Estados Unidos, como el Gobierno de Estados Unidos anticipó en sus escritos en este litigio, incluyendo al llevar a la República a presentar un reclamo ante la Corte Internacional de Justicia, en un esfuerzo para arribar a una solución amigable. Las solicitudes de los demandantes en esta petición amenazan con afectar negativamente aún más estas relaciones

CONCLUSIÓN

Por los motivos expuestos, el Tribunal ha de rechazar la solicitud de las Demandantes.

Fecha: New York, New York
29 de septiembre, 2014

Atte.,

CLEARY GOTTlieb STEEN & HAMILTON LLP

Por: /s/ Carmine Boccuzzi
Jonathan I. Blackman (jblackman@cgsh.com)
Carmine D. Boccuzzi (cboccuzzi@cgsh.com)

One Liberty Plaza
New York, New York 10006
(212) 225-2000
Representantes de la República Argentina

UNITED STATES DISTRICT COURT
SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK

-----	X	
NML CAPITAL, LTD.,	:	
	:	
Plaintiff,	:	08 Civ. 6978 (TPG)
	:	09 Civ. 1707 (TPG)
- against -	:	09 Civ. 1708 (TPG)
	:	
THE REPUBLIC OF ARGENTINA,	:	
	:	
Defendant.	:	
-----	X	
AURELIUS CAPITAL MASTER, LTD. and ACP MASTER, LTD.,	:	
	:	
Plaintiffs,	:	09 Civ. 8757 (TPG)
	:	09 Civ. 10620 (TPG)
- against -	:	
	:	
THE REPUBLIC OF ARGENTINA,	:	
	:	
Defendant.	:	
-----	X	
AURELIUS OPPORTUNITIES FUND II, LLC and AURELIUS CAPITAL MASTER, LTD.,	:	
	:	10 Civ. 1602 (TPG)
	:	10 Civ. 3507 (TPG)
Plaintiffs,	:	10 Civ. 3970 (TPG)
	:	10 Civ. 8339 (TPG)
- against -	:	
	:	
THE REPUBLIC OF ARGENTINA,	:	
	:	
Defendant.	:	
-----	X	(captions continue on following pages)

**MEMORANDUM OF THE REPUBLIC OF ARGENTINA IN OPPOSITION TO
PLAINTIFFS' MOTION TO HOLD ARGENTINA IN CIVIL CONTEMPT AND TO
IMPOSE SANCTIONS**

----- X
BLUE ANGEL CAPITAL I LLC, :
 :
 Plaintiff, : 10 Civ. 4101 (TPG)
 : 10 Civ. 4782 (TPG)
 - against - :
 :
 THE REPUBLIC OF ARGENTINA, :
 :
 Defendant. :
 :
----- X

OLIFANT FUND, LTD., :
 :
 Plaintiff, : 10 Civ. 9587 (TPG)
 :
 - against - :
 :
 THE REPUBLIC OF ARGENTINA, :
 :
 Defendant. :
 :
----- X

PABLO ALBERTO VARELA, et al., :
 :
 Plaintiffs, : 10 Civ. 5338 (TPG)
 :
 - against - :
 :
 THE REPUBLIC OF ARGENTINA, :
 :
 Defendant. :
 :
----- X

TABLE OF CONTENTS

	Page
TABLE OF AUTHORITIES	ii
PRELIMINARY STATEMENT	1
ARGUMENT	2
I. APPLICABLE LAW BARS CONTEMPT ORDERS AGAINST FOREIGN STATES.....	2
A. International Law And Practice Do Not Permit Contempt Orders Against Foreign States	2
B. The FSIA Precludes The Entry Of Contempt Sanctions Against Foreign States.....	5
II. THERE IS OTHERWISE NO BASIS FOR HOLDING THE REPUBLIC IN CONTEMPT AND IMPOSING SANCTIONS	8
CONCLUSION.....	14

TABLE OF AUTHORITIES

Cases	Page(s)
<i>Af-Cap, Inc. v. Republic of Congo</i> , 462 F.3d 417 (5th Cir. 2006)	5-6, 8
<i>Autotech Techs. LP v. Integral Research & Dev.</i> , 499 F.3d 737 (7th Cir. 2007)	7
<i>Belize Telecom Ltd., and Innovative Commc’n Co., LLC v. The Gov’t of Belize</i> , No. 05 Civ. 20470, 2005 U.S. Dist. LEXIS 18592 (S.D. Fla. Apr. 12, 2005).....	8
<i>Conn. Bank of Commerce v. Republic of Congo</i> , 309 F.3d 240 (5th Cir. 2002)	7
<i>Donovan v. Sovereign Sec., Ltd.</i> , 726 F.2d 55 (2d Cir. 1984).....	9
<i>E.E.O.C. v. Local 638</i> , 81 F.3d 1162 (2d Cir. 1996).....	8-9
<i>FG Hemisphere Assocs., LLC v. Democratic Republic of Congo</i> , 637 F.3d 373 (2011).....	6, 7
<i>First City, Texas-Houston N.A. v. Rafidain Bank</i> , 281 F.3d 48 (2d Cir. 2002).....	8
<i>Hicks v. Feiock</i> , 485 U.S. 624 (1988).....	13
<i>Latino Officers Ass’n of N.Y. v. City of New York</i> , 558 F.3d 159 (2d Cir. 2009).....	8
<i>Manhattan Indus., Inc. v. Sweater Bee by Banff, Ltd.</i> , 885 F.2d 1 (2d Cir. 1989)	12
<i>Paramedics Electromedicina Comercial, Ltda. v. GE Med. Sys. Info. Techs., Inc.</i> , 369 F.3d 645 (2d Cir. 2004).....	12
<i>Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.</i> , 134 S. Ct. 2250 (2014).....	6, 7
<i>Richmark Corp. v. Timber Falling Consultants</i> , 959 F.2d 1468 (9th Cir. 1992)	8
<i>S. Eng. Tel. Co. v. Global Naps Inc.</i> , 624 F.3d 123 (2d Cir. 2010).....	9

	Page(s)
<i>SerVaas Inc. v. Republic of Iraq</i> , No. 09 Civ. 1862 (RMB), 2014 WL 279507 (S.D.N.Y. Jan. 24, 2014)	8
<i>Sunbeam Corp. v. Golden Rule Appliance Co.</i> , 252 F.2d 467 (2d Cir. 1958).....	12
<i>United States v. Ayer</i> , 866 F.2d 571 (2d Cir. 1989).....	12, 13
 Rules and Statutes	
28 U.S.C. § 1609.....	5, 11
28 U.S.C. § 1610.....	11
28 U.S.C. § 1611.....	11
 Other Authorities	
H.R. Rep. No. 94-1487 (1976), <i>reprinted in</i> 1976 U.S.C.C.A.N. 6604	7

Defendant the Republic of Argentina (the “Republic”) submits this memorandum in opposition to plaintiffs’ motion by order to show cause, dated September 24, 2014, to hold the Republic in contempt and to impose sanctions (the “Motion”).

PRELIMINARY STATEMENT

Plaintiffs’ Motion for contempt – which asks the Court to impose for the first time in this litigation the drastic remedy of monetary sanctions, as well as other, unidentified “non-monetary” sanctions – should not be granted. The *pari passu* Injunctions do not and cannot prohibit sovereign acts, including speeches by political officials, the publishing of newspaper advertisements, or engaging in other communications with third-party financial institutions or with third parties generally. Contempt sanctions are moreover illegal under international law and practice, and undermine the dignity of foreign states. Plaintiffs’ Motion is just another attempt to require the Republic to pay money – here, *more than \$18 million a year* to the district court – unless and until the Republic pays plaintiffs full principal and interest on their defaulted debt, which it cannot do. Plaintiffs’ demand is legally impermissible, unenforceable, and impossible to comply with. It must be denied.

First, as the United States Government itself has repeatedly stated in numerous court filings, entering contempt sanctions against a foreign state in these circumstances is legally improper not only under international law and practice, but under the Foreign Sovereign Immunities Act (“FSIA”) as well, which incorporates those international principles. As recently as this month, the U.S. Government, in a brief to the Second Circuit involving another foreign state, reiterated once more its position that such sanctions cannot be entered against sovereigns as a matter of law.

Second, what plaintiffs seek – to compel the Republic to pay them in full – is an impossibility, given all the other parties who are now or soon will assert that they have the same *pari passu* “rights” as plaintiffs, as well as the other constraints on the Republic, of which the Court is aware. Nor is there otherwise any proper basis for contempt. Civil contempt is a device designed to force a party to perform an *affirmative* act to “purge” ongoing conduct violative of a court order; it is not and cannot be – as plaintiffs seek to apply it here – a punishment for past actions.

The Court should accordingly not enter plaintiffs’ proposed order, particularly given that international law and practice are uniform in rejecting the application of contempt to foreign states and plaintiffs offer no basis for why the Court should stray from this norm. The proposed order will not resolve the impasse currently facing the parties and the Court as a consequence of the *pari passu* Injunctions (with which it is impossible to comply), but will instead aggravate the situation. It will no doubt be used by plaintiffs only to heighten further their negative rhetoric in their self-defeating public attacks on the Republic.

ARGUMENT

I. APPLICABLE LAW BARS CONTEMPT ORDERS AGAINST FOREIGN STATES

A. International Law And Practice Do Not Permit Contempt Orders Against Foreign States

As a matter of international law and practice followed uniformly by other states, and supported by the United States Executive Branch, the sanction of contempt against a foreign sovereign is illegal. The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (the “Convention”) explicitly states that “no fine or penalty shall be imposed on [a] State by reason of [its] failure or refusal” to comply with a court order. *See* Brief for the

United States of America as *Amicus Curiae* in Support of Partial Reversal at 23, *SerVaas Inc. v. the Republic of Iraq*, No. 14-385 (2d Cir. Sept. 9, 2014), 2014 WL 4656925 (“U.S. *SerVaas Amicus* Brief”) (Ex. D) (quoting United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Properties, art. 24(1), G.A. Res. 59/38, annex, Dec. 2, 2004, 44 I.L.M. 803 (2005)).¹ Member state support for the prohibition of monetary penalties was unanimous. *See id.* at 23-24 (citing Int’l Law Comm’n, *Jurisdictional Immunities of States and Their Property, Comments and Observations Received from Governments*, [1988] 2 Y.B. Int’l L. Comm’n 45, U.N. Doc. A/CN.4/410 (excerpt)). Although the Convention is not yet in force and the United States is not a signatory to it, it nonetheless reflects the customary international law and practice applied by other states.² For example, Canada, the United Kingdom, Israel, and Australia have all outlawed monetary sanctions against a foreign state for its failure to comply with an injunction. The Court should not depart from this uniform framework by imposing a sanction whose only likely effect will be to affront the sovereign dignity of the Republic.

International law conceives of sovereigns as peers and equals. The laws of another State therefore apply to a sovereign only to the extent of the sovereign’s consent. Here, the Republic did not consent to subjecting its sovereign acts, including its internal governance and relationships with third parties, to attacks by creditors in commercial disputes in the United States.

¹ All exhibits are attached to the Declaration of Carmine D. Boccuzzi, dated September 29, 2014.

² Brief of the United States as *Amicus Curiae* in Support of Defendant Appellant at 15, *Af-Cap, Inc. v. Republic of Congo*, No. 05-51168 (5th Cir. Mar. 10, 2006) (Ex. J) (“The United Nations Convention [on Jurisdictional Immunities of States and Their Properties] is not yet in force, and the United States is not a signatory to the Convention. Nevertheless, a number of its provisions, including Article 24(1), generally reflect current international norms and practices regarding foreign state immunity. Notably, the principle reflected in Article 24 of the Convention was uniformly supported by member states, which disagreed only about whether to extend even further a state’s immunity from coercion.”).

This foundational principle of international coexistence finds expression in the Charter of the United Nations, which states that the U.N. “is based on the principle of the sovereign equality of all its Members.” U.N. Charter art. 2, para. 1 (Ex. O). The Charter of the Organization of American States makes this general prohibition more specific, explicitly proscribing the “use or encourage[ment of] the use of coercive measures of an economic or political character in order to force the sovereign will of another State and obtain from it advantages of any kind.” Organization of American States Charter, art. 20 (Ex. N). This prohibition is confirmed by the United Nations International Law Commission’s writings on state immunity: “If it is admitted that no sovereign State can exercise its sovereign power over another equally sovereign State . . . it follows *a fortiori* that no measures of constraint by way of execution or coercion can be exercised by the authorities of one State against another.” *Report of the International Law Commission to the General Assembly on the work of its 38th Session*, [1986] 2 Y.B. Int’l L. Comm’n 1, U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1986/Add.1 (Ex. M). As the U.S. Government has emphasized in repeated *amicus* submissions, a state’s violation of this principle of equality could negatively impact the United States’ foreign relations and open the United States and its property to similar adverse treatment. *See e.g.*, U.S. *SerVaas Amicus* Brief at 26-29 (Ex. D) (noting “the risk that monetary contempt sanctions orders will undermine efforts to resolve underlying disputes, and have negative consequences for the United States overseas”).

Contempt would be particularly offensive to international law and practice on this record, given plaintiffs’ demand that the Republic be punished for statements by political officials, domestic laws, and other occurrences over which this Court lacks jurisdiction. The international community – including the United Nations General Assembly, the United Nations Human Rights Council, and the International Monetary Fund – has recognized the difficulties

that exist in the wake of this Court's Injunctions, and there is no reason to exacerbate the situation by adding to it unenforceable contempt orders and sanctions. *Cf.* Human Rights Council, A/HRC/27/L.26, 27th Sess., Sept. 8-26, 2014, U.N. G.A., 69th Sess. (Sept. 24-30, 2014) (Ex. B) (“Condemn[ing] the activities of vulture funds for the direct negative effect that the debt repayment to those funds, under predatory conditions, has on the capacity of Governments to fulfil[l] their human rights obligations, particularly economic, social and cultural rights and the right to development”) (emphasis omitted).

B. The FSIA Precludes The Entry Of Contempt Sanctions Against Foreign States

The FSIA provides the sole, comprehensive scheme for jurisdiction and enforcement against foreign sovereigns in civil litigation. *Af-Cap, Inc. v. Republic of Congo*, 462 F.3d 417, 428 (5th Cir. 2006). A foreign state's property is “immune from attachment arrest and execution except as provided in sections 1610 and 1611.” 28 U.S.C. § 1609. Because these provisions do not permit the enforcement of contempt sanctions against a foreign sovereign, absent an explicit waiver, the FSIA does not provide a U.S. court with the power to enter enforceable contempt orders against a foreign state. Without the power to affect sovereign property, an order for monetary sanctions is unenforceable.

The Fifth Circuit is the only federal court of appeals to have directly ruled on the question of the propriety of entering, outside the discovery context, an unenforceable contempt judgment against a foreign state (as opposed to an agency or instrumentality). Focusing on the exclusive methods of enforcement against sovereign property enumerated under the FSIA, the Fifth Circuit answered that question in the negative and vacated the lower court's contempt order against the Republic of Congo. *Af-Cap, Inc.*, 462 F.3d at 428-29 (Sections 1610 and 1611 “describe the available methods of attachment and execution against property of foreign states.

Monetary sanctions are not included. Therefore, in issuing the contempt order, the district court relied on an erroneous conclusion of law.”). *Id.*

The Fifth Circuit’s decision is supported by the U.S. Government, which has, including as recently as this month, consistently taken the position that monetary contempt sanctions, absent consent, are unenforceable under the FSIA. *See* U.S. *SerVaas* Amicus (Ex. D); Brief of the United States as *Amicus Curiae* in Support of Appellant at *7-*14, *FG Hemisphere Assocs., LLC v. Democratic Republic of Congo*, No. 10-7046 (D.C. Cir. Oct. 7, 2010) (Ex. I).³ The United States government submitted its most recent *amicus* brief to address this issue on September 9, 2014, in *SerVaas Inc.*, which is currently pending in the Second Circuit. *See* No. 14-385; U.S. *SerVaas* Amicus (Ex. D). There, the Government explained not only that “it is generally inappropriate for courts to impose unenforceable orders of monetary contempt sanctions against a foreign state,” but also that, contrary to the plaintiffs’ assertions here, the Supreme Court’s recent decision in *Republic of Argentina v. NML Capital, Ltd.*, 134 S. Ct. 2250 (2014) does nothing to change that analysis. U.S. *SerVaas* Amicus at 16, 6-7 (Ex. D). Given the special expertise of the Executive Branch on issues of foreign sovereign immunity, this Court should give weight to its views in interpreting the FSIA. *See Af-Cap, Inc.*, 462 F.3d at 428 n.8.

The analysis of the court in *Af-Cap*, and of the United States, requires rejection of plaintiffs’ motion, given that plaintiffs are in fact seeking the payment of money by a foreign state. For that reason, the Supreme Court’s decision in *NML Capital, Ltd.* that the FSIA does not

³ International practice can help a court gauge the likelihood of compliance versus the chance that its order will prove ineffective – a necessary consideration given the unenforceability of contempt sanctions issued against a sovereign. Although the D.C. Circuit in *FG Hemisphere Assocs., LLC v. Democratic Republic of Congo* discounted the international practice cited by the United States as “irrelevant,” 637 F.3d 373, 380 (D.C. Cir. 2011), as discussed *infra*, what is relevant for purposes of the FSIA is that contempt sanctions are not found among the exclusive exceptions to the presumptive immunity granted to a foreign sovereign’s property.

prohibit discovery about a foreign state’s assets because “[t]here is no . . . provision forbidding or limiting discovery,” is inapposite. *Id.* at 2256. While the Supreme Court reasoned that the FSIA is silent on discovery, the FSIA is *not* silent on the treatment of foreign state assets. Rather, Sections 1609-1611 are explicit, limiting judicial process over foreign state assets to property in the United States being used for a commercial activity here. 28 U.S.C. §§ 1609-1611; *see also FG Hemisphere Assocs., LLC*, 637 F.3d at 378-79 (in context of discovery dispute, observing that the FSIA does not mention discovery and so finding contempt permissible).

Plaintiffs’ attempt here to use contempt as a sanction for judgment enforcement, under an injunction or otherwise, is radically different from the discovery context. The FSIA may not explicitly mention discovery, but it treats the power to affect sovereign property explicitly and at length. So too with the legislative history of the FSIA, which makes clear that under the FSIA “a fine for violation of an injunction may be unenforceable if immunity exists under sections 1609-1610.” H.R. Rep. No. 94-1487, at 23 (1976), *reprinted in* 1976 U.S.C.C.A.N. 6604, 6621.⁴

Other cases plaintiffs cite also fail to address the question at issue in this case, as they involve monetary contempt sanctions issued against a foreign state agency or instrumentality – rather than the foreign state itself – or have suggested in dictum that sanctions

⁴ The plaintiffs and *FG Hemisphere* both rely on the Seventh Circuit’s ruling in *Autotech Techs. LP v. Integral Research & Dev.*, 499 F.3d 737 (7th Cir. 2007). The *Autotech* court reviewed a monetary sanction imposed on a foreign agency or instrumentality – not a foreign state itself, on which basis alone *Autotech* is distinguishable – and held that the FSIA does not abrogate or limit a court’s contempt powers. *Id.* at 744. The Seventh Circuit based its holding on the notion that “[o]nce a court is entitled to exercise subject matter jurisdiction over the suit, it has the full panoply of powers necessary to bring that suit to resolution and to enforce whatever judgments it has entered.” *Id.* This claim misreads the FSIA, which divides a court’s powers between jurisdiction and enforcement, creating in at least some contexts a right without a remedy. *See Conn. Bank of Commerce v. Republic of Congo*, 309 F.3d 240, 252 (5th Cir. 2002); *see also FG Hemisphere*, 637 F.3d at 377 (“The FSIA is a rather unusual statute that explicitly contemplates that a court may have jurisdiction over an action against a foreign state and yet be unable to enforce its judgment unless the state holds certain kinds of property subject to execution.”) (citing *De Letelier v. Republic of Chile*, 748 F.2d 790, 799 (2d Cir. 1984)).

might be available against a foreign state, but without considering the enforceability of such sanctions or whether they were justified under traditional equitable principles. *See, e.g., First City, Texas-Houston N.A. v. Rafidain Bank*, 281 F.3d 48, 52-55 (2d Cir. 2002) (affirming sanctions order against state instrumentality – rather than state itself – for failure to comply with post-judgment discovery order, but addressing only question whether court had authority to order discovery); *Richmark Corp. v. Timber Falling Consultants*, 959 F.2d 1468, 1477-1478 (9th Cir. 1992) (upholding monetary contempt sanctions against state instrumentality for failure to comply with post-judgment discovery order, but limiting analysis to whether FSIA permitted requirement of supersedeas bond or letter of credit pending appeal); *SerVaas Inc. v. Republic of Iraq*, No. 09 Civ. 1862 (RMB), 2014 WL 279507, at *3 (S.D.N.Y. Jan. 24, 2014) (imposing sanctions for failure to comply with asset discovery order); *Belize Telecom Ltd., and Innovative Commc'n Co., LLC v. The Gov't of Belize*, No. 05 Civ. 20470, 2005 U.S. Dist. LEXIS 18592 at 20 (S.D. Fla. Apr. 12, 2005) (holding Government of Belize in contempt, but without considering the issue of the court's ability to do so given the limitations of the FSIA). This Court should follow the only court of appeals that faced the issue squarely, *Af-Cap, Inc.*, 462 F.3d at 428, and reject the plaintiffs' request for a finding of contempt against the Republic.

II. THERE IS OTHERWISE NO BASIS FOR HOLDING THE REPUBLIC IN CONTEMPT AND IMPOSING SANCTIONS

Even if plaintiffs' motion were not directed at a foreign state, the circumstances here would not warrant a contempt finding. A contempt order is a "potent weapon," and a district court's power to use it "is significantly circumscribed." *Latino Officers Ass'n of N.Y. v. City of New York*, 558 F.3d 159, 164 (2d Cir. 2009) (quoting *Int'l Longshoremen's Ass'n, Local 1291 v. Phila. Marine Trade Ass'n, Local 1291*, 389 U.S. 64, 76 (1967) and *Cal Artificial Stone Paving Co. v. Molitor*, 113 U.S. 609, 618 (1885)); *see also E.E.O.C. v. Local 638*, 81 F.3d 1162,

1171 (2d Cir. 1996) (“the power of a district court to impose contempt liability is carefully limited”).

First, apart from the procedural infirmities discussed below, plaintiffs’ Motion fails because the actions alleged by plaintiffs do not constitute “evasions” of the Injunctions that could warrant a contempt finding. Decisions of the central political organs of the Argentine State (including statements by the head of the Argentine Executive Branch or by members of her Cabinet, as well as laws enacted by the Legislative Branch) constitute sovereign acts and are therefore beyond the Court’s jurisdiction. Moreover, speeches by political officials, newspaper advertisements, and other communications with third-party financial institutions, Pls. Br. at 14-16, are just that – communications, and are thus similarly outside the jurisdiction of the Court and the scope of any Court order. The Injunctions’ so-called “anti-evasion” provision, NML Injunction ¶ 4 (Ex. H), cannot and does not sweep so broadly so as to bar the Republic’s officials from communicating with the Argentine people and other interested constituencies about matters that are of the utmost importance to, and that will have a great impact on, the country’s economy and sovereignty. Nor can the Republic’s democratic process of considering and passing legislation, an indisputably sovereign act, be considered an “evasion.” Pls. Br. at 15-16. A U.S. court cannot bar a foreign state from debating and enacting a law any more than it can prohibit the United States Congress from doing so.

Second, because, as the Republic has previously explained, it is not possible for the Republic to comply with the Injunctions’ ratable payment requirement, plaintiffs necessarily cannot meet their burden of showing that the Republic “was not reasonably diligent in attempting to [do so].” *S. Eng. Tel. Co. v. Global Naps Inc.*, 624 F.3d 123, 145 (2d Cir. 2010); *see also Donovan v. Sovereign Sec., Ltd.*, 726 F.2d 55, 59 (2d Cir. 1984) (“Inability to comply is, of

course, a long-recognized defense to a civil contempt citation.”). There are a total of approximately \$10 billion in claims on defaulted debt pending in this Court alone, and another approximately \$10 billion pending in other jurisdictions or not yet subject to suit. As a factual matter, the Republic – whose reserves stand at less than \$30 billion and must be used for critical macroeconomic purposes – simply cannot afford to pay the holders of its defaulted debt in full under the Court’s application of the *pari passu* clause. Nor could any other country that went through a restructuring the magnitude of Argentina’s, which is why the United Nations General Assembly recently – in response to the Injunctions entered by the Court – reaffirmed international practice by passing a resolution, supported by 124 nations, aimed at preventing such orders from being entered again by “adopt[ing] through a process of intergovernmental negotiations . . . a multilateral legal framework for sovereign debt restructuring processes with a view . . . to increasing the efficiency, stability and predictability of the international financial system.” *See* G.A. Res. 68/304, U.N. Doc. A/RES/68/304 (Sept. 17, 2014), Towards the establishment of a multilateral legal framework for sovereign debt restructuring processes (Ex. C).

Moreover, as a legal matter, the Republic is constrained by other contractual obligations, including the so-called Rights Upon Future Offers (“RUFO”) clause that is contained in the debt of the Exchange Bondholders. *See, e.g.*, Specimen Registered Global Security No. 6 representing 8.28% U.S. Dollar-Denominated Discount Bonds due 2033 (Ex. K). The RUFO clause, which expires on December 31, 2014, in general terms gives the Exchange Bondholders the right to seek the same terms of any deal offered to holdout creditors. Thus, if the RUFO clause is triggered by a “Ratable Payment” to plaintiffs (which runs counter the inter-creditor equity principle), the result could be billions of dollars of additional claims against the

Republic. See Marcelo Etchebarne, *Una cesación de pagos selectiva: ¿el escenario más probable?*, La Nación (July 6, 2014), <http://www.lanacion.com.ar/1707622-una-cesacion-de-pagos-selectiva-el-escenario-mas-probable> (Ex. G) (estimating potential liability of over \$500 billion). In light of the magnitude of the potential consequences of triggering the RUFO clause, even a small probability of triggering it renders the risk unacceptable. See Mary Anastasia O’Grady, *The Argentine Bond Mess Gets Messier*, The Wall Street Journal (July 13, 2014), <http://online.wsj.com/articles/ogradys-the-argentine-bond-mess-gets-messier-1405291417> (Ex. C) (“Making holdouts whole could trigger the [RUFO] clause in the new bonds. . . . Argentina could not support the estimated \$120 billion in new debt that would be needed to comply with the [RUFO] clause. Any effort by Argentina to argue that [a deal] with the holdouts is not voluntary would likely be challenged and lead to lengthy litigation.”); see also Carlos E. Alfaro, *RUFO: mitos y leyendas*, El Cronista (July 30, 2014), <http://www.cronista.com/columnistas/RUFO-mitos-y-leyendas-20140730-0030.html> (Ex. E).

Contempt under these circumstances is wholly unwarranted and unsupported even by plaintiffs’ own authority. Nor, for that matter, is there any basis for coercing the Republic to pay plaintiffs in full under the Injunctions themselves. The Court already declined plaintiffs’ initial request to hold the Republic in contempt two months ago, recognizing that a finding of contempt will not help the difficult situation created by the Injunctions.

Third, plaintiffs’ Motion also fails because they otherwise seek to hold the Republic in civil contempt for past, completed actions in violation of various Orders and “directives” instructing the Republic to *refrain* from those actions. See, e.g., Proposed Order at 6 (seeking to hold the Republic in contempt for, *inter alia*, a speech given over two months ago by its Finance Minister); Pls. Br. at 14-16 (listing various statements of Argentine government

officials made over the last several months). Civil contempt, however, is remedial, not punitive,⁵ and thus can only be entered to bring a party into compliance with an *affirmative* order to do some specific act “through which the contemnor may purge his sentence” or fine, *i.e.*, a purge mechanism. *United States v. Ayer*, 866 F.2d 571, 573 (2d Cir. 1989) (2d Cir. 1989) (“A purge mechanism can be employed where the underlying injunction requires the contemnor to take some action and not, as the order here requires, to refrain from a prohibited action.”); *see also Sunbeam*, 252 F.2d at 469 (civil contempt order directing defendant to pay plaintiff “\$1000 as compensation for *past violations* of the injunction cannot stand”) (emphasis added). Here, other than the “ratable payment” issue discussed above, plaintiffs do not point to a single other “violation” for which the Republic could purge contempt by taking an affirmative remedial act. While plaintiffs suggest that any fines imposed on the Republic could be lifted if the Republic somehow provides in the future “evidence” demonstrating that it has ceased engaging in the past prohibited acts, Proposed Order at 7, as the Second Circuit has recognized, no party, including the Republic, can prove a negative, thus civil contempt – separate and apart from the reasons set forth in Section I – is unavailable as a matter of law in this context. *Ayer*, 866 F.2d at 573-74.

Given the absence of any remedial qualities, it is clear that the contempt plaintiffs⁶ seek is punitive and therefore not civil but *criminal* in nature, and accordingly “may

⁵ In addition to being “coercive,” civil contempt may be compensatory in nature, “where a fine is paid directly to the other party rather than the court.” *Paramedics Electromedicina Comercial, Ltda. v. GE Med. Sys. Info. Techs., Inc.*, 369 F.3d 645, 658 (2d Cir. 2004). Plaintiffs’ conclusory statement to the contrary aside, Pls. Br. at 19, the latter form of civil contempt is clearly inapplicable here, as plaintiffs seek fines payable to the Court. Proposed Order at 7. Regardless, even if plaintiffs *were* seeking fines payable to them, compensatory sanctions would be equally improper because the “violations” that plaintiffs allege have caused plaintiffs no economic harm. *Manhattan Indus., Inc. v. Sweater Bee by Banff, Ltd.*, 885 F.2d 1, 6 (2d Cir. 1989) (“[T]his type of award . . . ‘does not take from the defendant assets not related to its wrongful conduct . . . it is not punitive.’”) (quoting *Sunbeam Corp. v. Golden Rule Appliance Co.*, 252 F.2d 467, 470 (2d Cir. 1958)).

⁶ Plaintiffs no doubt would like the sanction imposed to include in their inflammatory rhetorical war against the Republic. *See, e.g.*, American Task Force Argentina, *Riposte to Blackman*, <http://factcheckargentina.org/riposte-to-blackman/> (Aug. 8, 2014); *see also* Aug. 8, 2014 Hr’g Tr. at

not be imposed unless federal constitutional protections are applied,” *Hicks v. Feiock*, 485 U.S. 624, 637 (1988), including the safeguards embodied in Federal Rule of Criminal Procedure 42(b), such as a heightened standard requiring proof beyond a reasonable doubt and proof of willfulness. *Ayer*, 866 F.2d at 573 (“[T]he order does not become civil merely because it is calculated to coerce future compliance, as criminal contempts also have a coercive effect. . . . [T]he coercion in the instant case was not designed to force compliance with a purge-mechanism condition, but to affect general future conduct (i.e., the cessation of secreting funds in violation of the injunction). There is nothing that [the defendant] could have done to undo the past violations of the injunction”). Indeed, plaintiffs even seek to have the Republic pay the requested monetary fines to the Court, rather than to plaintiffs, which is yet another hallmark of criminal sanctions. No U.S. court has ever found that a foreign sovereign state can be held in criminal contempt, and plaintiffs cite nothing to support that drastic, unprecedented remedy here.

* * *

The Injunctions entered by the Court – which are unprecedented in their impact on a foreign state’s service of its sovereign debt – are now fully operative and have resulted in blocking hundreds of millions of dollars of payments to the Exchange Bondholders on over \$28 billion of indebtedness. While various parties and commentators continue to disagree on the Injunctions’ underlying merits, no one can dispute that they have created immense, far-reaching difficulties, both foreseen and unforeseen, that the affected parties have never before encountered. These difficulties have no easy solution. Plaintiffs’ demand that the Court hold the Republic in contempt and impose unenforceable, effectively indefinite monetary sanctions with

10:23-12:11 (counsel for Republic noting that NML Capital, Ltd.’s parent corporation Elliott Management created organization (American Task Force Argentina) that has been publicly attacking the Republic and its counsel).

which it is impossible to comply will not help matters, but will only create more problems and difficulties for the parties as they try to reach some acceptable resolution.

In light of the serious issues that plaintiffs' Motion raises, the Republic has sent a diplomatic note to the U.S. Secretary of State enclosing a copy of this brief. *See* Ex. A. The *pari passu* Injunctions themselves have impacted bilateral relations between the Republic of Argentina and the United States, as the U.S. Government anticipated in its filings in this litigation, including by leading the Republic to file a claim in the International Court of Justice in an effort to reach an amicable resolution. The demands in plaintiffs' Motion here threaten to negatively affect those relations further.

CONCLUSION

For the foregoing reasons, the Court should deny plaintiffs' Motion.

Dated: New York, New York
September 29, 2014

Respectfully submitted,

CLEARY GOTTlieb STEEN & HAMILTON LLP

By: /s/ Carmine Boccuzzi
Jonathan I. Blackman (jblackman@cgsh.com)
Carmine D. Boccuzzi (cboccuzzi@cgsh.com)

One Liberty Plaza
New York, New York 10006
(212) 225-2000
Attorneys for the Republic of Argentina