

Extrait du El Correo

<http://www.elcorreo.eu.org/El-fantasma-de-los-juicios-internacionales-contr-Argentina>

El fantasma de los juicios internacionales contra Argentina

- Empire et Résistance -

Date de mise en ligne : mardi 29 juillet 2003

Copyright © El Correo - Tous droits réservés

Por Mabel Thwaites Rey*

Voir : [Texte en français](#)

Presión de las compañías privatizadas

Tras la devaluación y la pacificación de enero de 2002, muchas compañías privatizadas promovieron juicios contra el Estado por incumplimiento contractual. Las empresas intentan poner en jaque al gobierno con sus reiteradas amenazas de abandonar el país, de declararse en default (concretada en varios casos), de reducir inversiones, de despedir personal en forma masiva y de recurrir a tribunales internacionales en el marco de los Tratados Bilaterales para la Promoción y Protección de Inversiones Extranjeras firmados por Argentina en los años '90. Pero los derechos del país son más sólidos.

Aunque se pretenda que estos tratados son las armas secretas que servirán para convalidar las "patentes de corso" que supieron conseguir muchas empresas en los amistosos despachos oficiales de la década pasada, la cuestión es un poco mas compleja de lo que parece a primera vista. Es cierto que los acuerdos bilaterales fueron promovidos y firmados por el gobierno de Carlos Menem, mayoritariamente entre 1990 y 1995, para dar mayor certeza a las inversiones extranjeras que comenzaron a alentar en esos años. Argentina formalizó acuerdos con 38 Estados, entre ellos Francia, Italia, Estados Unidos, Alemania, España, Canadá y Chile, países de origen de la mayor parte de los capitales que ingresaron en las empresas de servicios durante el furor privatista.

Pero Argentina no fue el único país que firmó tratados compulsivamente en su afán por atraer inversiones. Aunque ese tipo de convenios se empezaron a suscribir entre los países desarrollados a mediados de la década de los '60 y en los '80 incluyó a los de África y Asia, en América Latina la tendencia recién llegó con ímpetu en los años '90. Los vientos de la globalización neoliberal derribaron las antiguas barreras de la región, para permitir la veloz de circulación de capitales y afirmar la renovada competencia entre naciones para capturar las inversiones -ansiosas de alta rentabilidad y bajo riesgo- disponibles en una época de alta liquidez. Para ello, los Estados tuvieron que adecuar sus sistemas normativos y dejar atrás la arraigada doctrina Calvo (del diplomático argentino Carlos Calvo, a fines del siglo XIX), que establecía que los problemas con firmas extranjeras se debían resolver en sedes judiciales locales, rechazándose de plano la jurisdicción externa. De modo que se avinieron a la década de los países "exportadores" de capital y aceptaron someterse a tribunales internacionales, mediante la firma de convenios específicos.

El propósito explícito de los acuerdos bilaterales es establecer ciertos estándares de protección de la inversión extranjera, para poner a salvo a los capitales -"huéspedes benefactores"- de la eventual arbitrariedad de los gobiernos anfitriones. El rasgo principal es que el inversionista tiene el beneficio de acudir a una jurisdicción arbitral internacional para resolver eventuales conflictos con el Estado receptor. Su objetivo es, básicamente, evitarle a los inversores tres tipos de riesgos :

- 1)** la expropiación o nacionalización de sus bienes (salvo que se haga por causa de utilidad pública de acuerdo a la Constitución y a las leyes, y que se pague una compensación justa) ;
- 2)** la discriminación en el trato con respecto a las compañías locales, es decir, que se privilegie a las empresas nacionales y se perjudique a las extranjeras
- 3)** la denegación de la justicia, esto es, no permitir el acceso a los tribunales locales cuando hay controversia.

Para hacer efectivo los convenios, se suele acudir al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a

Inversiones (CIADI), creado en el marco del Banco Mundial (BM). El CIADI (Sitio oficial <http://www.worldbank.org/icsid/faci...>), que facilita a los inversores extranjeros medios internacionales de conciliación y arbitraje, fue creado en 1996 mediante el "Convenio sobre arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados" y fue ratificado por 131 países. Argentina lo firmó en 1991 (el mismo año en que lo hicieron Bolivia, Chile y Perú) y entró en vigencia en 1994.

El recurso al CIADI está previsto en la mayoría de los tratados bilaterales y el número de asuntos que se le someten es cada vez mayor. Actualmente -según sus registros en Internet- tiene 56 casos pendientes y de los 73 que lleva resuelto desde 1972 a 2002, las tres cuartas partes se iniciaron en la década del '90.

Una instancia de arbitraje

Antes de iniciar el arbitraje, algunos de los tratados que firmó Argentina exigen que haya un período obligatorio de negociaciones amistosas, con un tiempo mínimo de 6 meses. Esta instancia se inicia en el Ministerio de Relaciones Exteriores, que llama a las partes para discutir, por lo que muchos casos se solucionan en esta etapa. Hasta el acuerdo con Francia -firmado en julio de 1991- los tratados disponían que se debía ir a sede judicial por 18 meses y, si no había sentencia o ésta no era justa, recién ahí se acudía al arbitraje. Así consta en los tratados con Alemania, Austria, España, Gran Bretaña, Suiza, Canadá, Bélgica, Corea e Italia. A partir de la firma del convenio con Francia, se eliminó esta disposición y el inversor puede elegir entre la vía judicial o la arbitral.

Cuando una solicitud de arbitraje es presentada, el secretario general del CIADI debe determinar si entra en su competencia. Si lo acepta, se forma un tribunal de 3 miembros : uno designado por el CIADI y uno por cada parte. Respecto a Argentina, casi todos los pedidos fueron aceptados. Desde que en 1996 se hizo la primera presentación hasta la actualidad, se iniciaron 4 casos que fueron desistidos por sus impulsores y otros 16 ya están en trámite. Se estima que estarían en juego reclamos por más de 2.000 millones de dólares. Y hay no menos de 20 casos más que están en el periodo de conversaciones previas.

La presentación de estos casos no quiere decir que Argentina tenga las de perder, como pretenden algunas voces interesadas en agitar el fantasma y convencer a la sociedad de que es imposible oponerse a las demandas de las privatizadas. Las empresas tienden a elegir la instancia de arbitraje porque les resulta más expeditiva (los casos se resuelven, en promedio, en dos años) y es menos costosa. Sin embargo, la protección del inversor externo que se invoca no puede ser interpretada como un fin absoluto, que lo pone a salvo de los riesgos normales que corre cualquiera que hace una inversión. Sólo lo protege de eventuales arbitrariedades por su condición de extranjero. Que tengan la posibilidad de recurrir al tribunal arbitral no significa que los garanticen cualquier pretensión de las empresas, pues éstos no equivalen a un "seguro político" capaz de inmunizarlos ante cualquier emergencia.

En general, lo que dicen los tratados es que los Estados contratantes se comprometen a otorgar, "un tratamiento justo y equitativo", según el derecho internacional, a las inversiones efectuadas por extranjeros. Esto significa que el Estado se compromete a darle a los inversores externos "un tratamiento no menos favorable que el acordado a sus propios inversor". Es decir, resguarda la igualdad ante la ley. Para el caso de que sufran pérdidas por causa "de guerra o de otros conflictos armados, estados de emergencia u otros acontecimientos político-económicos similares", también disponen expresamente que, en materia de indemnizaciones, se les concederá un tratamiento "no menos favorable" del que se otorgue a los nacionales.

Siguiendo este planteo jurídico, debe interpretarse que las medidas que toma un Estado en materia monetaria -como devaluar, por ejemplo- corresponden al ejercicio de su soberanía y afectan al total de los habitantes del país y a quienes, tanto en el ámbito local como en el exterior, tienen relaciones económicas y/o comerciales con el país.

La devaluación argentina no se hizo con el ánimo de perjudicar o incumplir un contrato específico -de hecho, la hizo "el mercado"- razón por la cual no puede entenderse como una actitud discriminatoria ni contraria a algún compromiso particular contraído con una prestadora de servicios públicos. Su perjuicio, en todo caso es idéntico al que pudieron experimentar todos aquellos que tienen intereses en la economía argentina, con independencia de su nacionalidad.

El Estado tampoco es responsable por el endeudamiento que las empresas contrajeron en el exterior para financiarse. La decisión de tomar préstamos o de usar fondos propios para cumplir con las inversiones comprometidas, por ejemplo, corresponde al riesgo empresario normal.

De modo que a lo que pueden aspirar los inversores extranjeros amparados por los tratados es a recibir un tratamiento justo y equitativo, acorde al dado a todos los demás actores económicos y sociales. Más aun, si consideramos que la mayoría de los inversores en empresas privatizadas firmaron compromisos por 20, 30 y hasta 90 años, es a todas luces razonable y ajustado a derecho pretender que asuman la suerte coyuntural de la "comunidad de negocios" en la que se plantearon obtener ganancias durante plazos tan largos. Lo contrario es suponer que en ámbitos supranacionales sólo puede ser convalidada la teoría del mínimo riesgo y la máxima rentabilidad en el menor plazo posible para los capitales externos, sin considerar sus propios incumplimientos. Y aunque es probable que ésta sea la pretensión de varias empresas, está en el Estado argentino saber articular una defensa jurídica y política que impida que se consagre otra arbitraria expropiación del patrimonio público argentino. Sobran argumentos jurídicos y políticos.

Los procesos en curso :

Lista oficial del CIADI <http://www.worldbank.org/icsid/case...>

Los cuatro casos presentados ante el CIADI y luego retirados por sus denunciantes corresponden a conflictos con provincias :

- **Lanco International** : de EE.UU. ; caso ARB/97/6, concesionaria de una terminal portuaria de Buenos Aires ;
- **Houston Industries Energy** : EE.UU. ; caso ARB/98/1, concesionaria de distribución eléctrica en Santiago del Estero ;
- **Mobit Argentina** : EE.UU. ; caso ARB/99/1, dedicada a la explotación petrolera en la provincia de Salta
- **Empresa Nacional de Electricidad** : Chile ; caso ARB/99/4, concesión de energía hidroeléctrica en la provincia de Neuquén.

El único que hasta hoy ha tenido un fallo arbitral es el reclamo que presentó la empresa **Aguas del Aconquija S.A., del grupo francés Vivendi Universal** (caso ARB/97/3). El conflicto se originó en la controvertida concesión del servicio de agua potable en Tucumán, rescindida tras prolongada disputa. Iniciado el procedimiento arbitral en diciembre de 1996, el CTADI emitió un laudo favorable a Argentina en noviembre de 2000, pero el trámite aun no está concluido por un pedido de nulidad del fallo formulado por la empresa. El reclamo era de 350 millones de dólares.

Azurix, otra concesionaria de aguas de la estadounidense Enron, también llevó al tribunal internacional, en octubre de 2001, su reclamo contra la decisión de la Provincia de Buenos Aires (caso ARB/01/12) de rescindir el contrato por incumplimiento manifiesto. La demanda sería por 600 millones de dólares.

La misma suma pretende **la alemana Siemens** (caso ARB/02/08), que radicó su reclamo en julio de 2002, por la rescisión del cuestionadísimo contrato de los DNI y Pasaportes.

En abril de 2001, **la transportadora de gas estadounidense, Enron Corporation y Ponderosa Assets** planteó su caso (ARB/01/3) y, en agosto del mismo año, su compatriota y dueña del 30% de **Trànsportadora de Gas del Norte** - con participación, en gasoductos a Chile y Brasil- **CMS Gas Transmisión Company**, inició su reclamo (caso ARB/01/98).

Pero fue a partir de la devaluación y la sanción de la Ley de Emergencia Nacional que crecieron las presentaciones en el CIADI, sobre todo de las gasíferas y eléctricas. La primera en quejarse por el "*cambio de reglas*" fue la distribuidora de gas **LG&E Energy**, que inicio su caso el 31/01/02 (ARB/02/1). La siguieron **Sempra Energy International** (ARB/02/16), ya en diciembre de ese año, **Gamuzzi International** (caso ARB/03/02), en febrero de 2003 y **Gas Natural SDG** (caso ARB/03/10) en mayo pasado. La empresa estadounidense que controla las distribuidoras bonaerenses EDEJ-AP, EDEN y EDES y las generadoras San Nicolás y Alicurà, **AES Corporation**, se presentó en diciembre de 2002 (caso ARB/02/17) y la distribuidora y transportista eléctrica **Camuzzi International** (caso ARB/03/7) inició el reclamo en abril de este año. Les siguieron la compañía aseguradora **Continental Casuatty Company** (Caso ARB/03/9) y la empresa **Metalpar S.A. y Buen Aire S.A.** (caso ARB/03/5). En junio llegó el reclamo de las petroleras norteamericanas : **Pioneer Natural Resources** (caso ARB/12/03), **Pan American Energy LLC** y **BP Argentina Exploration** (caso ARB/13/03) y **El Paso Energy International** (caso ARB/15/03).

Para ver la reglamentación del CIADI en español : <http://www.worldbank.org/icsid/faci...>

Post-scriptum :

Le Monde Diplomatique, El Dipló, Julio 2003

© LMD Ed. Cono Sur