

Extrait du El Correo

<http://www.elcorreo.eu.org/Tribunal-CIADI-aberracion-de-los-tratados-bilaterales-de-inversion>

Tribunal CIADI : aberración de los tratados bilaterales de inversión

- Argentine - Économie - Privatisées -

Date de mise en ligne : samedi 7 mai 2005

Copyright © El Correo - Tous droits réservés

Luego del canje de deuda, el país tiene otra batalla en el escenario internacional. Las privatizadas y otras compañías extranjeras reclaman unos 17 mil millones de dólares de indemnización por la devaluación, la pesificación y el congelamiento de las tarifas. Las demandas fueron presentadas ante el Ciadi, un tribunal arbitral internacional dependiente del Banco Mundial.

Por Fernando Krakowiak

[Página 12](#), Suplemento Cash, 6 de mayo del 2005

[Lire en français](#)

Luego de la reestructuración de la deuda pública, la Argentina se prepara para enfrentar la definición de otra batalla decisiva en el escenario internacional. Las privatizadas y otras compañías extranjeras le reclaman al Estado cerca de 17 mil millones de dólares de indemnización por la devaluación, la pesificación y el congelamiento de las tarifas. Las demandas fueron presentadas ante el Ciadi, un tribunal arbitral internacional dependiente del Banco Mundial que no admite la revisión de sus fallos en ninguna instancia y es cuestionado por el Gobierno por falta de transparencia en sus procedimientos.

El Ciadi no tiene tribunales permanentes integrados. Cada vez que surge una demanda se conforma un tribunal con abogados que hasta el día anterior pudieron estar asesorando a empresas que tienen presentadas demandas en el organismo. Ese es el caso de Andrés Rigo Sureda, quien preside el tribunal que debe decidir sobre la querrela de Siemens contra la Argentina y al mismo tiempo forma parte de un estudio jurídico que defiende a empresas demandantes de la Argentina. El Gobierno impugnó su designación, pero Sureda fue respaldado en su cargo y, el Ciadi se negó a otorgarle al procurador argentino los fundamentos que lo llevaron a rechazar la recusación.

El entramado legal que posibilita esta situación se conformó durante la década del 90. Para impulsar el "desarrollo económico" y garantizarles a los inversores extranjeros "un trato justo y equitativo" la Argentina ratificó 58 tratados bilaterales de inversión donde delega la soberanía jurídica en materia de cuestiones económicas al Ciadi. En la actualidad el organismo tiene pendientes de resolución 89 casos, de los cuales 36 son denuncias contra la Argentina. Si el país es condenado vería incrementada su deuda de manera notable pocos meses después de haber logrado la mayor quita de la historia contemporánea.

La desregulación plena para las inversiones extranjeras fue impulsada por el ex presidente Carlos Menem a comienzos de los '90 cuando se eliminó los requisitos previos en materia de autorización y se decretó que los inversores del exterior tuvieran los mismos derechos y obligaciones que los locales. Sin embargo, con la firma de los tratados bilaterales de promoción recíproca de inversiones (TBI) se avanzó un paso más al delegar la soberanía jurídica en un tribunal arbitral internacional, desnivelando la cancha a favor del capital extranjero ya que las empresas locales no tienen esa opción. Además, los tratados incluyen otros beneficios para las multinacionales como normas de "estabilización legal", existencia de compensaciones por expropiación directa o indirecta, la no aplicación de "requisitos de desempeño" y el trato de "Nación más favorecida".

Con relación a las compensaciones por expropiación, en el tratado firmado con Estados Unidos se afirma que "las inversiones no se expropiarán o nacionalizarán directamente, ni indirectamente mediante la aplicación de medidas equivalentes a la expropiación o nacionalización, salvo por razones de utilidad pública, de manera no discriminatoria mediante pago de una compensación pronta, adecuada y efectiva...". Esta definición es tan imprecisa que puede dar

lugar a que se interprete como una expropiación cualquier decisión de política económica llevada adelante por un Estado soberano. Por ejemplo, una devaluación.

Otra cláusula polémica es la de "estabilización", incluida en el tratado firmado con Panamá, donde se aclara que "ninguna de las partes contratantes tomará directa o indirectamente medidas de expropiación o de nacionalización, incluyendo la modificación o derogación de leyes". Esto le permite al inversor hacer valer la legislación vigente al momento de la firma del tratado, en caso de que haya habido una modificación legislativa. En cuanto a los requisitos que se le pueden fijar al capital, en el tratado con Estados Unidos se explicita que las partes no establecerán "requisitos de desempeño" que "exijan compromisos de exportar mercancías, o especifiquen que ciertas mercaderías o servicios se adquieran localmente". De esta forma, no se les puede exigir, por ejemplo, el cumplimiento de la ley de "Compre Nacional".

A su vez, la cláusula de "Nación más favorecida" les permite a los inversores hacer valer las condiciones del tratado bilateral más favorable para ellos, aunque no sea el que haya firmado su país. De esa manera, los mayores beneficios que pudo haber obtenido una nación a través de un tratado bilateral se multilateralizan automáticamente. Como señala Daniel Azpiazu, en su reciente libro *Las privatizadas. Ayer, hoy y mañana*, "ello supone una suerte de TBI adicional (o virtual) a todos los que pudiera firmar un país, en el que quedarían incluidas todas aquellas cláusulas más favorables a los inversionistas foráneos".

Estas cláusulas rigen para las dos partes que firman el tratado, pero, por ejemplo, en el caso de Estados Unidos los tratados no tienen jerarquía constitucional.

La *Trade Act of 2002* declara la supremacía de la legislación local y garantiza que los inversores de terceros países no tendrán mayores derechos que los nacionales. En el caso argentino, en cambio, desde la reforma constitucional de 1994, los tratados de paz y comercio que contienen esas cláusulas tienen jerarquía superior a las leyes. Por lo tanto, el arbitraje internacional se impone sobre la Justicia local, a punto tal que los inversores pueden recurrir al Ciadi sin tener la obligación de agotar la vía judicial nacional. En el Ciadi el régimen jurídico que se toma en cuenta para resolver las disputas es el de los tratados, quedando relegados los sistemas normativos nacionales. Es por eso que el gobierno argentino debe presentarse en el Ciadi frente a cada demanda para demostrar que la devaluación y posterior pesificación que generó el reclamo se llevó adelante en un momento de emergencia y no puede ser considerada una expropiación. Osvaldo Guglielmino, procurador del Tesoro, señaló que "la pesificación no implicó una discriminación hacia el inversor extranjero y tampoco hubo una expropiación porque para que eso suceda es necesario que quien expropia se quede con lo expropiado y la Argentina no se quedó con nada". Sin embargo, es el tribunal conformado para cada caso el que debe interpretar el tratado firmado por los dos países y decidir si la Argentina debe pagar o no.

Las opciones que tiene el gobierno argentino para intentar salir de la lógica que impone este sistema son escasas. Una posibilidad es rescindir unilateralmente los tratados bilaterales para hacer caer las cláusulas abusivas, pero en la mayoría de los casos los tratados tienen una vigencia mínima obligatoria de diez años. Una vez vencido ese plazo se los puede rescindir, pero siguen rigiendo por diez años más para las inversiones que se realizaron mientras estuvo vigente.

Una segunda opción es que los dos países que firmaron el tratado se pongan de acuerdo y celebren un acta interpretativa del convenio donde se "traduzca" de modo favorable a esas naciones las cláusulas más imprecisas. En ese caso la reinterpretación tiene un efecto retroactivo porque ambos países estarían diciendo que nunca quisieron decir lo que algunos inversores interpretaron en su provecho. Eso fue lo que hizo la Argentina con Panamá en septiembre del año pasado cuando acordaron un Acta Interpretativa donde aclararon que "las partes contratantes han entendido (...) que la determinación del tipo de cambio no constituye un supuesto de expropiación directa ni indirecta ni una medida similar a aquélla sino una medida regulatoria de política económica no compensable". Fuentes del Gobierno reconocieron a Cash que la Consejería Legal de Cancillería intentó impulsar la firma de un acta interpretativa similar para los tratados firmados con Estados Unidos y España, pero la respuesta congeló el

entusiasmo argentino. Estados Unidos dijo que se podía conversar pero más adelante, una forma muy diplomática de decir que no.

Frente a esta situación, las opciones que le quedan al Gobierno son dos : acordar con las empresas para que retiren la demanda luego de otorgar ciertas concesiones en la renegociación de los contratos y/o avanzar con la defensa en juicio mientras se prepara el terreno para habilitar una revisión por parte de la Corte Suprema de los laudos negativos que puedan llegar a emitir los tribunales del Ciadi. La revisión de la Corte aparece como un elemento de presión antes que de resolución definitiva del conflicto porque, si los fallos son negativos y la Argentina decide no pagar lo más probable es que el Estado del país de la empresa litigante inicie un reclamo diplomático con consecuencias que por ahora resultan difíciles de prever.