

## “Defendamos nuestros derechos”

*Por Juan Sebastián De Stefano*

Es de conocimiento público que la República Argentina es objeto de una serie de acciones judiciales ante el Centro Internacional de Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), organismo que depende Banco Mundial, promovidas por las empresas prestadoras de servicios públicos o concesionarias privatizadas durante la gestión del Presidente Carlos Menem. Estos reclamos están fundados en la afectación que la crisis del año 2001 tuvo en sus balances y las "supuestas diferencias" que la misma hizo en los términos contractuales, oportunamente arribados.-

Muchos de los reclamantes, a su vez, revisten el carácter de accionistas mayoritarios controlantes de las empresas concesionarias locales, que en oportunidad de celebrar los contratos de concesión o licencia con el Estado se sometieron voluntariamente la solución de las controversias que se suscitaban a la jurisdicción de los Tribunales argentinos.

Nadie puede desconocer, de buena fe, que la crisis política - institucional de finales del año 2001, obligó al Estado argentino a adoptar una serie de medidas de excepción y emergencia a fin de evitar la libanización de nuestro país. La pesificación asimétrica, la emergencia en materia de ejecuciones judiciales y extrajudiciales, la prohibición de las cláusulas de ajuste en dólar o en otras divisas extranjeras y las cláusulas indexatorias basadas en índices de precios de otros países y cualquier otro mecanismo indexatorio, resultaron herramientas necesarias para superar el estado en que se halló la economía nacional. Los precios y tarifas resultantes de dichas cláusulas, quedaron establecidos en pesos a la relación de cambio un peso (\$ 1) igual un dólar estadounidense (u\$s 1).

En esa inteligencia, la propia ley autorizó al Poder Ejecutivo Nacional a renegociar los contratos en cuestión y estableció, en el caso de que los tengan por objeto la prestación de servicios públicos, los criterios a tener en cuenta: 1) el impacto de las tarifas en la competitividad de la economía y en la distribución de los ingresos; 2) la calidad de los servicios y los planes de inversión, cuando ellos estuviesen previstos contractualmente; 3) el interés de los usuarios y la accesibilidad de los servicios; 4) la seguridad de los sistemas comprendidos; y 5) la rentabilidad de las empresas.

La vocación del gobierno por recomponer el equilibrio, preservar la paz nacional y el orden público, fue objetivo que el propio gobierno hizo suyo en el Decreto 293/02, 311/2003 y 1090/02, entre otros.

Aún cuando las demandas de los inversores extranjeros ante tribunales CIADI por violaciones de los estándares garantizados por la normativa aplicable al momento de celebrar los contratos son cuestiones distintas a los reclamos por incumplimientos contractuales de las empresas concesionarias o licenciatarias de las cuales forman parte, resulta indudable que guardan estrecha conexidad no sólo por fundarse en los mismos hechos y reconocer las mismas causas sino porque el inversor extranjero generalmente es quien controla a la empresa local y, así, conforma su voluntad. En este sentido nuestro país debe evitar tanto el "default jurídico" como que la Convención CIADI y los TBIs se vean desnaturalizados por su utilización espuria, lo que en definitiva terminaría descreditando al propio tribunal arbitral internacional y condenando al país al abandono de la defensa de sus propios intereses.

Se concluye, entonces, que las empresas concesionarias de obras y servicios públicos privatizadas son sociedades constituidas en el país con participación mayoritaria de inversores extranjeros, que generalmente las controlan.

Estas sociedades han celebrado contratos de concesión o licencia con nuestro país, en el marco de un proyecto neo-liberal de desintegración nacional. En estos contratos se ha establecido de común acuerdo -la nación y la empresa- que someterán las controversias que se susciten a los tribunales argentinos. En consecuencia no resulta razonable que el inversor extranjero demande en un tribunal arbitral a la Argentina cuando a través de una empresa controlada por él acordó otra cosa. Es lógico suponer que el peso de la crisis sea soportado equitativamente por las partes, máxime cuando éste es un país soberano que estableció en su normativa (y los contratos de concesión o privatización forman parte de la misma) establecía una forma diferente de resolver los conflictos.

Por otra parte, no es posible que por la misma causa se inicien varios procesos, como ocurre actualmente: a) las empresas concesionarias están renegociando en la Comisión de Renegociación y Análisis de los Contratos, b) los inversores extranjeros que las controlan demandan a la Argentina ante el CIADI por violación de los estándares de protección contenidos en los Tratados que protegen a los inversores extranjeros. Estamos ante el mismo

y único contrato y las mismas circunstancias. Por lo tanto la empresa concesionaria o su controlante extranjero deben elegir una sola vía: renegociar en la Comisión o seguir con el proceso arbitral. No pueden existir varias vías simultáneas para solucionar un mismo problema.

Sería necesario que se adopte un criterio compatible con el principio de autoejecutoriedad de los laudos regulares y con la jurisprudencia de los tribunales locales en el orden interno ante cuestiones similares. La necesidad de la imprescindible revisión por parte de la Corte Suprema en aquellos supuestos de irrazonabilidad manifiesta queda palmariamente evidenciada en casos como la decisión de un tribunal CIADI con sede en París mediante la cual se condenó a la Argentina ante el reclamo de la empresa CMS Gas Transmisión Company, que es accionista minoritario de la Compañía Transportadora de Gas del Norte. Debe tenerse en cuenta que se trata del primer caso que se resuelve sobre reclamos de empresas de servicios públicos privatizados del país y amenaza con convertirse en un leading case para las demandas contra la Argentina que se tramitan en el CIADI.

Por su parte, fundado en el principio de no discriminación, la emergencia social y económica en que se encuentra sumido nuestro país y el reclamo de los inversores extranjeros, es aplicable la "Doctrina de la Comunidad de Fortuna", formulada por el Dr. Luis A. Podestá Costa en el año 1922, por la que ningún Tratado puede constituirse en un póliza de seguro que garantice al extranjero una situación privilegiada respecto de los nacionales del país en que se ha radicado, frente a catástrofes y conmociones generalizadas.

En síntesis, nuestro país debe mantenerse ajeno a los reclamos realizados ante el CIADI, exigiendo el estricto cumplimiento con el texto y el espíritu de los convenios celebrados en su oportunidad, y, en consecuencia, someter a las empresas concesionarios o prestadoras de servicios públicos privatizadas a los tribunales locales. Es función como abogados exhortar y explicar a todos los ciudadanos que la política de expoliación que se inició en la década de 1990 continúa con estas prácticas contrarias a los intereses nacionales. Es nuestra obligación alertar a todos, que un país diferente es posible, siempre y cuando no nos quieran, arbitraria y arteramente, cambiar las reglas de juego.