

MECANISMOS DE RESGUARDO DE LAS INVERSIONES EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PÚBLICOS. EFECTOS DE SU EJECUCIÓN EN LAS FINANZAS PÚBLICAS

por Pablo F. Verdún

1. Introducción

Luego de transcurridos algunos años desde el inicio de la privatización de los servicios públicos, ha comenzado un amplio debate respecto de la gestión privada de las compañías prestadoras. En dicho debate, las posiciones no son del todo favorables a las empresas, pues a diario se agitan airadas controversias relacionadas con la calidad de los servicios prestados a los usuarios.

Se reprueba, además, la forma en que el Estado transfirió los servicios a las compañías prestadoras, como a las ganancias que se les permite obtener con relación a los servicios que prestan. Se niega la existencia de inversiones efectivas para mejorar los servicios y se reiteran los reclamos de efectividad en el control de los entes reguladores sobre los indicadores de calidad y eficiencia de la prestación.

Estas críticas han abierto algunas dudas sobre las privatizaciones, llegándose en algunos casos a promocionar el retorno de los servicios al ámbito estatal. Si bien la incertidumbre de cómo desplegar esta iniciativa produce contradicciones, vacilaciones y disputas de distinta índole, lo cierto es que se observa con alguna simpatía esta posibilidad, que se manifiesta en algunos casos como una visión de nostálgico romanticismo sobre el rol del Estado como prestador.

Sin embargo, a poco que se comience a analizar con serena racionalidad esta posibilidad, surgen evidentes las dificultades para instrumentar una iniciativa como ésta, así como las temibles consecuencias económicas que ello podría generar.

En efecto, la privatización de los servicios públicos ha sido el resultado de un largo proceso institucional, consolidado en el conjunto de normas que regulan la prestación. Estas normas incluyen a los pliegos de bases y condiciones, los diversos instrumentos de adjudicación, como los instrumentos de regulación dictados posteriormente. Ellas forman el marco jurídico que sostiene la estructura del servicio. En él, han sido objeto de especial tratamiento las inversiones que debían efectuar las empresas para poner en marcha el servicio y los beneficios que debían obtener por la gestión del servicio.

Este cuidado especial de las inversiones se basó en la necesidad de garantizar a los inversores extranjeros que aportaron capital el respeto a los recursos aportados para la compra e inversión. Se establecieron, además, una serie de princi-

pios y regulaciones tendientes a fomentar la confianza del capital privado en los compromisos asumidos por el Estado argentino¹.

En este orden, la propuesta de este trabajo es examinar los mecanismos de protección de las inversiones de capital extranjero vigentes, aprobados por nuestra legislación, y las consecuencias probables de su ejecución.

Ésta es sólo una aproximación preliminar al tema, que confiamos ampliar y desarrollar más extensamente en el futuro. Sin embargo, nos ha parecido provechoso poner a consideración nuestras primeras indagaciones con objeto de aportar más elementos al debate.

2. Los inversores extranjeros

Previo a analizar los mecanismos de resguardo de las inversiones, nos proponemos efectuar una breve descripción de algunas inversiones de capital extranjero en las empresas de servicios públicos, a fin de componer una idea general de la integración del capital de las empresas prestadoras

Con esta descripción, procuramos indicar el origen de las inversiones, como la integración del capital de la compañías².

Por razones metodológicas, analizaremos por segmentos la industria del gas, la electricidad, la telefonía y agua potable³.

a. Gas

La industria se privatizó a fines de 1992, estableciéndose una separación entre los sectores de Producción, Transporte y Distribución. Para los segmentos de Transporte y Distribución se eligió la entrega de una licencia de operación a las empresas privadas, declarándose a la operación de distribución como servicio público nacional. Se crearon dos empresas de Transporte (Norte y Sur) que conectan a las distribuidoras con las principales cuencas en el norte, centro-oeste y sur. La Distribución se dividió en nueve monopolios regionales regulados⁴.

Transportadora de Gas Norte: Es una empresa con capital distribuido entre la Techint, Total Final Elf -compañía francesa-, Petronas Malasia, y CMS (una empresa de servicios públicos estadounidenses que desarrolla negocios en el área de energía).

Las inversiones efectuadas rondan los 1.000 m. de U\$S, habiendo ampliado el sistema de gasoducto en 2,3 al momento de iniciar la privatización⁵.

Metrogas: Es la empresa que tiene a su cargo la distribución en el área metropolitana. La controlante de Metrogas es Gas Argentino S.A. con la titularidad del 70% de su capital accionario. Gas Argentino es propiedad de la compañía británica British Gas Group (BG Group) en un 54,67% y Repsol-YPF en un 45,33%. Los empleados provenientes de Gas del Estado tienen el 10% de Metrogas de acuerdo con el Programa de Propiedad Participada (PPP) y el 20% restante coti-

Mecanismos de resguardo de las inversiones en los contratos de servicios públicos

za en la Bolsa de valores de Nueva York y en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires. British Gas International es el operador técnico de Metrogas.

En la privatización de Gas del Estado, el gobierno argentino le otorgó a Metrogas una licencia por 35 años, prorrogable por un período adicional de 10 años, si se cumplen ciertas condiciones, concediéndole el derecho exclusivo de distribución de gas dentro de su área de servicio especificada⁶.

Camuzzi: Camuzzi Argentina S.A. es una empresa holding de servicios públicos, subsidiaria de Camuzzi International S.A., un fondo de inversión extranjero constituido por capitales privados italianos. Las inversiones de Camuzzi Argentina cubren 7 compañías operativas en los sectores de la distribución de gas natural, el transporte y distribución de energía eléctrica, la provisión de agua potable y el tratamiento de efluentes.

La compañía se constituyó en 1992, luego de la privatización de Gas del Estado, como una subsidiaria de Camuzzi Gazometri SPA. Las inversiones realizadas son por un monto superior a \$ 440 millones (medida hasta el mes de diciembre de 2001)⁷.

Camuzzi Argentina S.A. controla a Camuzzi Gas Pampeana S.A. y Camuzzi Gas del Sur S.A. Ambas empresas constituyen en conjunto la mayor distribuidora de gas natural de la Argentina al atender al 30% de la demanda, con aproximadamente 1,3 millones de clientes distribuidos en las provincias de Buenos Aires, La Pampa, Río Negro, Neuquén, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego.

En el sector energía, es la controlante de EDEA S.A. (Empresa Distribuidora de Energía Atlántica S.A.), concesionaria de la distribución de energía eléctrica en la región este de la Provincia de Buenos Aires, cubriendo su concesión cerca del 40% del territorio provincial.

Participa en EDERSA (Empresa de Energía Río Negro S.A.) dedicada a la distribución de energía en la provincia de Río Negro y, TRANSPA S.A. (Empresa de Transporte de Energía Eléctrica por Distribución Troncal de la Patagonia S.A.).

También controla Aguas de Balcarce S.A. y Aguas de Laprida S.A., concesionarias de la distribución de agua potable y tratamiento de efluentes, para las ciudades bonaerenses de Balcarce y Laprida respectivamente⁸.

b. Agua potable y desagües cloacales

El servicio de agua potable se privatizó en 1992. En mayo de 1993 se entregó en concesión del sistema de provisión de agua potable y saneamiento de la Ciudad de Buenos Aires y 13 partidos del conurbano bonaerense (posteriormente se ampliaron a 17 partidos)⁹.

Aguas Argentinas: La composición accionaria de Aguas Argentinas está constituida por Suez -Suez Lyonnaise des Eaux, compañía con capitales franceses-, como principal accionista con el 39,93%, la Sociedad Aguas de Barcelona -compañía con capitales españoles- con el 25,01%, el Banco de Galicia y Buenos Aires con el 8,26%, Vivendi con el 7,55%, Anglian Water -compañía con capitales británicos- con el 4,25%, la Corporación Financiera Internacional, 5%.

La compañía adquirió la concesión en mayo de 1993. Las inversiones concretadas ascienden por lo menos a 1.600 millones de pesos (conforme la paridad uno a uno fijada por la ley de convertibilidad)¹⁰.

c. Electricidad

Se privatizó la industria a fines de 1992 separándose los segmentos de generación, transporte y distribución con apertura generalizada de las actividades, aunque sujeta a regulaciones especiales en los segmentos de Transporte y Distribución. Las actividades de Transporte y Distribución son consideradas servicio público.

Al momento de la privatización, la actividad de distribución de la energía eléctrica en las jurisdicciones provinciales estaba a cargo de empresas, dirección provinciales o asociaciones cooperativas. En la reconversión de la industria, el Estado nacional optó por transferir los servicios que prestaba por la sociedad del Estado *Agua y Energía Eléctrica* a las jurisdicciones locales a las provincias¹¹.

Analizaremos la compañías que cumplen la actividad de distribución en el área metropolitana.

Edenor: La integración del capital es la Compañía EASA –Electricidad Argentina SA– tiene 51% de las acciones totales de la compañía, EDF International S.A. 34%, Société d'Aménagement Urbain et Rural (SAUR) –compa a con capitales franceses– 4%, programa de propiedad participada 10%.

Desde la privatización en 1992, las inversiones ascienden a más de \$ 1.020 millones¹².

Edesur: La Empresa Distribuidora Sur, Sociedad Anónima, tiene la siguiente integración accionaria: Consorcio Distrilec Inversora S.A.¹³ posee el 56,35 del paquete accionario; Enersis tiene el 43,10 y las acciones del programa de propiedad participada asciende a 0,55%.

Desde la privatización ha invertido más de 1.082 millones de d lares¹⁴.

d. Telecomunicaciones

Se privatizó la industria en el año 1990. Se separ  a la  ntonces compa a estatal ENTEL en dos monopolios regionales. Se dividió al país en dos regiones creándose la Licenciataria Norte SA y la Licenciataria Sur.

Después del proceso de selección fueron elegidas las firmas COINTEL (consorcio integrado por Telefónica Internacional Holding B.V., Inversora Catalinas SA y Citicorp), como adjudicataria de la Sociedad Licenciataria Sur, hoy Telefónica de Argentina SA, y NORTEL SA (consorcio integrado por STET Spa, France Cables et Radio, J.P Morgan y Perez Companc), como adjudicatario de la Sociedad Licenciataria Norte, hoy Telecom Argentina-STET- France Telecom.

También en telecomunicaciones se entregó una licencia de operación para las compa as adjudicatarias.

Mecanismos de resguardo de las inversiones en los contratos de servicios públicos

A estas dos empresas se sumaron luego las empresas que prestan el servicio de telefonía móvil celular, y más de 1000 empresas que prestan servicios en competencia¹⁵.

Telecom: El 54,74% del paquete accionario de Telecom Argentina STET-France Telecom S.A. es propiedad de Nortel Inversora S.A. Nortel pertenece a los grupos europeos Telecom Italia y France Telecom.

El 40,58% de las acciones de Telecom cotiza en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, en el New York Stock Exchange y en la Bolsa Mexicana de Valores.

El 4,68% restante, representado por las acciones las "C", pertenece al personal de la compañía a través del Programa de Propiedad Participada.

Telefónica: El Capital Social de Telefónica en la Argentina está compuesto por acciones de dos clases. Las de clase A representan el 63% y las de clase B, el 37%.

La Compañía Internacional de Telecomunicaciones (COINTEL) es el accionista mayoritario, al poseer la totalidad de las acciones clase A.

En estos momentos, aproximadamente el 98% de las acciones están, directa o indirectamente, en poder de Telefónica S.A., luego del canje de acciones que tuvo lugar en junio de 2000.

Las acciones cotizan en el mercado continuo de las bolsas españolas (Madrid, Barcelona, Bilbao y Valencia) y en las bolsas de Londres, París, Frankfurt, Tokio, Nueva York, Lima, Buenos Aires, São Paulo y SEAQ Internacional de la Bolsa de Londres. Sus filiales Telefónica Móviles, TPI (Telefónica Publicidad e Información) y Terra Lycos también cotizan en bolsa¹⁶.

3. La protección de las inversiones extranjeras

Tenemos ahora un panorama general de las inversiones de capital extranjero de los servicios públicos: inversiones norteamericanas en gas y comunicaciones; inversiones francesas en agua potable, gas, electricidad y telecomunicaciones; inversiones con capital español en electricidad, agua potable y telecomunicaciones; inversiones con capital italiano en gas y telecomunicaciones; inversiones con capital británico en gas y agua potable; inversiones con capital malayo en gas. Como se ha dicho, no pretendemos realizar un estudio exhaustivo de la penetración de las inversiones extranjeras en los servicios públicos, sino mostrar: i) los mecanismos de protección y ii) las consecuencias probables para las finanzas públicas.

a. Mecanismos de protección

En los servicios aludidos en el presente, las inversiones de capital involucran, al menos¹⁷, a EE.UU., Francia, España, Italia, Gran Bretaña y Malasia.

Nuestro país suscribió con estos países los conocidos Tratados de Protección Recíprocas de Inversiones (TBI)¹⁸, de los que recientemente se ha ocupado la doctrina nacional.

El funcionamiento de estos instrumentos internacionales ha sido extensamente analizado por el profesor Guido S. Tawil¹⁹, así como por otros autores de actualidad²⁰. A ellos remitimos para un estudio más profundo de esta problemática, pues nos proponemos indagar otras cuestiones. Sin embargo, es necesario detenernos a examinar brevemente algunos puntos que guardan estrecha relación con ellos, a fin de clarificar el estudio.

1. Estos Tratados tienen por objeto la protección de las inversiones de capital realizadas por los nacionales de un Estado parte del acuerdo con el otro Estado parte en el acuerdo. Tienen cláusulas que fijan las inversiones protegidas, como los nacionales y las sociedades que se encuentran alcanzados por sus efectos. Puntualizan estándares de tratamiento de las inversiones, como el *trato justo y equitativo*, el *trato nacional*, y el *tratamiento de la nación más favorecida*²¹. Protegen especialmente a las inversiones contra las nacionalizaciones y expropiaciones²² que determinen los Estados partes, como a las medidas similares que importen una limitación del derecho de propiedad de los inversores.

Sin embargo, todas estas medidas protectoras no tendrían mayor operatividad sin un sistema de solución de controversias que garantice un órgano independiente e imparcial para dirimir las²³. En este sentido, se faculta al inversor a realizar la opción entre recurrir a los tribunales del país sede o recurrir a un tribunal arbitral. En el caso de optar por el arbitraje, en general el demandante puede: a) recurrir al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (convencionalmente conocido CIADI)²⁴; o b) recurrir a un Tribunal *ad hoc* establecido de acuerdo con las reglas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Cabe aclarar que la elección de una vía —sea ante la justicia local o ante los organismos arbitrales—, excluye la otra. Luego de las distintas etapas procesales se dicta un laudo que es obligatorio para las partes. La ejecución de éstos se efectúa con la presentación ante el tribunal u organismo designado por las partes a este propósito²⁵.

Veamos ahora el funcionamiento práctico.

2. Planteada una controversia con relación a algunos de puntos de protección del Tratado, luego de un período de negociación previa de carácter obligatorio durante el cual las partes deben tratar de componer sus diferencias conforme el principio de buena fe contractual²⁶, se abre la instancia jurisdiccional. En ella existe la posibilidad de recurrir al arbitraje internacional para el arreglo de las diferencias en materia de inversiones, sin agotar los procedimientos locales²⁷. Pueden, en consecuencia, recurrir al CIADI o a un Tribunal Arbitral constituido al efecto. La jurisdicción y procedimientos ante el CIADI²⁸ está regulado por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados, como en las Reglas de Iniciación (Reglas Procesales Aplicables a la iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje), Reglas de Arbitraje (Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje), Reglas de Conciliación (Reglas Procesales Aplicables los Procedimientos de Conciliación)²⁹.

Vencido el trámite procesal, queda la etapa de resolución y ejecución. El Tribunal dicta un laudo que resulta obligatorio para las partes. Su ejecución se efec-

túa en el propio país demandado ante el organismo o tribunal competente que se designe para este propósito³⁰.

Hemos tratado de hacer un verdadero esfuerzo de síntesis de los mecanismos de protección de inversiones, que meritoriamente han descrito nuestros colegas, en especial el distinguido profesor Tawil.

Vamos ahora a abordar el capítulo de las consecuencias.

b. Las consecuencias

Hasta aquí hemos analizado a las inversiones y a su protección. Comencemos a examinar a las consecuencias.

En cualquier controversia entre el Estado y las compañías con un porcentaje del capital integrado por inversores extranjeros, cuyos accionistas estén amparados por los Tratados de Protección Recíproca, están legitimados para recurrir a la protección internacional.

En verdad, parece poco probable que los inversores extranjeros se avengan a recurrir a los tribunales locales para solucionar sus controversias. Existe una desconfianza natural en someterse a las reglas y procedimientos del ámbito espacial del Estado receptor de las inversiones, aun cuando los órganos encargados de juzgar posean las más conspicuas credenciales de imparcialidad e independencia³¹.

Como se señaló, tampoco es necesario el agotamiento de la instancia local como paso previo a la jurisdicción arbitral. En la mayoría de los tratados sólo se ha previsto un procedimiento de negociación obligatoria, como paso anterior a la intervención del tribunal.

Planteada, pues, la controversia y superada la instancia previa de negociación, los inversores podrán someter sus planteos al Tribunal Arbitral que dictará la norma jurídica que pondrá fin al pleito, con forma de laudo o sentencia arbitral a ejecutar en el país receptor de las inversiones.

Como toda sentencia, este laudo se traducirá en el ejercicio de una obligación de dar, hacer o no hacer en el país de origen.

Si el Estado en ejercicio de su poder público dispusiera, por ejemplo, la nacionalización o expropiación de alguno de los servicios públicos, la consecuencia directa sería un reclamo económico, que se extendería a i) el valor de la compañía, ii) las inversiones efectuadas hasta el momento y iii) las ganancias dejadas de percibir, como consecuencia de la pérdida del contrato.

Respecto de las inversiones, las cifras son importantes en todas las compañías descriptas. En el segmento de distribución de energía eléctrica Edenor denuncia que ha invertido más de 1.020 millones de dólares desde el inicio de la privatización. Edesur denuncia inversiones por más de 1.082 millones de dólares. En el segmento de distribución de gas Camuzzi denuncia inversiones por 440 millones de dólares, mientras que en transporte TGN denuncia inversiones por 1.000 millones de dólares. En agua potable y desagües cloacales, Aguas Argentinas denuncia inversiones por 1.600 millones de dólares.

Cabe agregar a las inversiones, 1) el valor de las acciones, 2) el valor de los

activos de la compañía, 3) las utilidades que pueda generar, 4) los bienes intangibles del negocio, además de los intereses devengados.

Estos valores, además de otros que se acreditarán ante el tribunal arbitral que dictará el laudo, serían los que podría tener que pagar el Estado en la hipótesis de que resolviera el retorno de cualquiera de los servicios analizados al ámbito público.

Pero no sólo en los casos extremos de las nacionalizaciones o expropiaciones, el Estado deberá hacerse cargo de las reclamaciones económicas. También deberá enfrentar dichos reclamos, en el caso de modificaciones unilaterales de los contratos de los servicios, bajo cualquier forma que implique un menoscabo patrimonial a las inversiones extranjeras. En efecto, también en estos casos deberá presentarse y litigar, debiendo cumplir con la sentencia impuesta.

Lo que se pretende demostrar es que cualquier resolución que adopte el Estado sobre los servicios públicos, que afecte directa o indirectamente el capital de los inversores extranjeros, abre la instancia de jurisdicción internacional, pudiendo entonces traducirse en una sentencia condenatoria a ejecutarse en nuestro país.

Así, las obligaciones de dar, hacer o no hacer impuestas como laudo o sentencia arbitral, constituirán el nuevo pasivo externo del Estado³².

4. La instancia de negociación

Como se ha dicho, ante controversias entre el Estado y las compañías con un porcentaje del capital integrado por inversores extranjeros, cuyos accionistas estén amparados por los Tratados de Protección Recíproca, se abre la instancia de jurisdicción arbitral internacional. Para llegar a ésta no es preciso agotar la instancia local, pues en la mayoría de los tratados sólo se ha previsto un procedimiento de negociación obligatoria, como paso anterior a la intervención del tribunal.

En la actualidad, el gobierno nacional está desarrollando un proceso de renegociación de los contratos de obras y servicios públicos con las compañías concesionarias y licenciatarias de los servicios. El proceso fue iniciado a principios de 2002 y subsiste a la fecha, habiendo ordenado las actuales autoridades la constitución de una unidad encargada de la renegociación de todos los contratos de los servicios públicos con las compañías privatizadas, bajo la supervisión y tutela de los Ministerios de Economía y Producción y de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, en sustitución de la ex comisión de renegociaciones.

La renegociación comenzó en el ámbito de la emergencia pública establecida por la ley 25.561³³. El Poder Ejecutivo instrumentó las distintas fases del proceso, habiendo dictado numerosas normas complementarias para encauzar la renegociación de los contratos de las empresas (Decretos N° 293/02³⁴, N° 370/02³⁵; N° 1090/02³⁶, entre otros). El Ministerio de Economía era la autoridad de aplicación encargada de conducir las gestiones, habiendo creado en su ámbito la Comisión de Renegociaciones de los Contratos de Obras y Servicios Públicos (Res.ME 20/2002).

Posteriormente, la ley 25.790³⁷ dispuso la extensión hasta el 31 de diciembre

de 2004 del plazo para llevar a cabo la renegociación de los contratos establecido en el artículo 9 de la ley 25.561, cuyo vencimiento se había previsto para el 31 de diciembre de 2003. Asimismo, fue creada una unidad independiente a cargo de ejecutar el proceso renegociatorio en sustitución de la comisión de renegociaciones, denominada Unidad de Renegociación de Contratos de los Servicios Públicos, o con sus siglas UNIREM –Decreto 311/2003–, cuyo dictamen o propuesta será elevada para la aprobación conjunta de los Ministerios de Economía y Producción, y Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios.

En cuanto a las propuestas de las compañías, en general se refieren a reclamos de adecuación tarifaria, con fundamento en las modificaciones producidas en las condiciones económicas y financieras, así como reclamos por inversiones o deudas del Estado con ellas. Cada uno de los contratos tiene sus propias singularidades que analizar y aprobar dentro del esquema renegociatorio.

De lo anteriormente expuesto surge que el paso previo de la jurisdicción arbitral es un período de negociación amigable, de acuerdo con el principio de buena fe contractual. En algunos casos los tratados han previsto un lapso de tiempo –seis meses– para recurrir al tribunal arbitral.

Originariamente, se había observado que el proceso de renegociación podría convertirse en la fase de negociación obligatoria exigida como previa para la jurisdicción arbitral, y que concluida dicha fase, quedaría expedita la vía para acceder a la jurisdicción del CIADI. Sin embargo, las cosas ocurrieron de otro modo. En efecto, entre los años 2002 y 2003 se multiplicaron las demandas ante el CIADI contra el Estado argentino, sin haberse agotado el proceso de renegociación de los contratos. En numerosos casos, el Estado nacional fue citado para conocer su posición ante los reclamos de las empresas, habiéndose éste presentado y expuesto las defensas sobre los reclamos³⁸.

De ello surge que, más allá de los resultados de la controversia, el tribunal arbitral considera actualmente cumplida la etapa de negociación obligatoria exigida como previa por los tratados internacionales para el acceso a su jurisdicción. Lo que significa a su vez que, aunque aún no ha concluido el proceso de renegociación de los contratos, las compañías tienen la vía expedita para presentarse directamente ante el CIADI.

No obstante lo expuesto, lo cierto es que bajo el auspicioso crecimiento económico de nuestro país en el año 2003 (8,5% del Producto Bruto Interno), y la incipiente reactivación de la actividad económica, las empresas se ven más tentadas a acordar las nuevas condiciones de los contratos de los servicios públicos, que a litigar en jurisdicción arbitral. Sin duda, también ha contribuido a esta actitud la firme postura del Gobierno en la negociación de la deuda pública y la seriedad que exhibe en sus relaciones exteriores. Así, el clima económico y las buenas perspectivas de nuestro país han recreado un clima de confianza en relación con los nuevos marcos regulatorios, que favorecen el desenvolvimiento armónico de las relaciones entre los prestadores y las autoridades públicas.

Por su parte, el Gobierno estaría exigiendo el retiro de las demandas ante el CIADI, como condición necesaria para la continuidad del proceso de renegociación ante las empresas. Muchas empresas se han mostrado favorables a acceder a dicho requerimiento³⁹.

5. La deuda pública: aproximación al tema

Hemos tratado de demostrar que las resoluciones que adopte el Estado sobre los servicios, que de modo ilegítimo afecte el capital de los inversores extranjeros, abre una instancia de jurisdicción internacional, que podrá finalizar con una sentencia condenatoria a ejecutarse en nuestro país. Por la índole de la materia litigiosa —reclamos sobre inversiones y valores económicos del negocio— es altamente probable que la condena tenga naturaleza pecuniaria. Esta condena pecuniaria constituirá el nuevo pasivo externo de la nación.

Ello nos introduce directamente en el tema de la deuda pública y su importancia para la economía nacional.

1. No es un tema ajeno a nuestro conocimiento la significación y trascendencia de la deuda pública en la estructura económica de nuestro país. Su importancia en el desarrollo es indiscutible, al punto de que es un factor decisivo en la evolución económica a largo plazo. Para muchos la enorme dimensión de la deuda pública, comparada con la economía nacional, es causa del estancamiento y el deterioro de la nación, habiendo llevado a la traumática cesación de pagos decretada por la Argentina en 2001 por la imposibilidad de acceder al crédito externo.

Los problemas originados por su existencia y evolución generan debates encendidos sobre temas diversos. Tópicos como la legitimidad, el pago y sus distintas formas, el rechazo de la insolvencia de los países, y por supuestos los enfoques de derecho internacional, apasiona a economistas, académicos y políticos.

El tratamiento del tema en estudio no sería completo sin una breve referencia a algunas de estas cuestiones.

A principios de 2002 se llevó a cabo un seminario en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires sobre *La problemática de la deuda externa de la Argentina. Alternativas para una solución*, organizado por el proyecto “Hacia el Plan Fénix” y la Fundación Ebert. Allí se trataron algunos de los temas propuestos, entre muchos otros⁴⁰.

En cuanto a los orígenes, se señaló que la crisis argentina en la década del ochenta fue consecuencia de un proceso de endeudamiento propiciado por el gobierno de facto de 1976. El endeudamiento no se dirigió al incremento de importaciones de bienes de capital que hubieran posibilitado el impulso de la capacidad productiva de nuestro país, sino que la deuda fue utilizada en general para financiar los gastos del gobierno de turno.

El crecimiento posterior de la década del ochenta se funda en la continua refinanciación de la deuda contraída. Así, su incremento adquirió autonomía propia, en la medida que los intereses que no se podían pagar eran capitalizados y generaban obligaciones aun mayores para el período siguiente. A medida que se acrecentaba la relación entre el monto de la deuda y el producto bruto interno o las exportaciones, la capacidad de continuar los pagos se volvía dudosa.

En la década de los noventa, se logró la refinanciación de la deuda mediante mecanismos de mercado en algunos casos (venta de bonos en mercados internacionales), con la intervención del FMI o el Banco Mundial en otros, con lo que nuestro país accedió al crédito internacional. Sin embargo, en la actualidad, el

Fondo Monetario Internacional ha modificado esta política crediticia, optando por una firme negativa a seguir transfiriendo nuevos fondos, lo que trajo la traumática cesación de pagos decretada por la Argentina en 2001 por la imposibilidad de acceder al crédito externo⁴¹.

En el aspecto político, la deuda pública se constituyó en una fuerte restricción a la capacidad de maniobra de nuestro país. El FMI se convirtió en interlocutor obligado de todas las instancias de renegociación de la deuda, lo que supuso un enorme poder de control de la institución, y al mismo tiempo del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos. En el plano interno, condicionó la política económica, la relación con organismos multilaterales de crédito, las relaciones internacionales y las variables de la economía⁴².

Pero no se trata sólo de un problema externo, sino que están en juego problemas jurídicos de derecho internacional entre el Estado emisor de bonos y los tenedores externos, que se aprestan actualmente a litigar en tribunales internacionales.

Los problemas jurídicos planteados con los tenedores de bonos externos tienen un paralelo con los de los inversores de las compañías prestadoras de servicios públicos, pues ellos también están en condiciones de litigar en una jurisdicción extranjera por sus bonos, pudiendo obtener una sentencia condenatoria contra el Estado, de cumplimiento efectivo en jurisdicción nacional.

2. En breve síntesis hemos tratado de examinar alguna de las cuestiones involucradas con la deuda pública. Resta analizar su monto y estructura general.

La deuda pública argentina, al 30 de junio de 2002, alcanzó a US\$ 114.575 millones⁴³. El saldo de la deuda del sector público al 31 de marzo de 2002 es de US\$ 112.616 La deuda documentada en bonos y títulos públicos asciende a US\$ 50.996⁴⁴.

El saldo de la deuda pública argentina para el año 2003 sería de US\$ 178.800 millones⁴⁵, lo que significa que entre marzo de 2002 y diciembre de 2003 habría un crecimiento de US\$ 59.700 millones⁴⁶.

Existen distintos modos de analizar su estructura. A través de un análisis del *flujo de fondos* que incluyen a las operaciones de corto plazo⁴⁷. Aquí se incluyen items, tales como *capitalización y devengamiento de intereses de títulos y bonos, colocaciones y cancelaciones de deuda (préstamos bilaterales, multilaterales, letras del Tesoro, recompras y cancelaciones de títulos públicos) y mora de los intereses*.

Otro modo de analizar su estructura es estudiar la deuda total del sector público por *tipo de acreedor*. Este examen incluye a la deuda interna y externa del sector público financiero y no financiero. El primero incluye la deuda del Banco Central de la República Argentina con el Fondo Monetario Internacional y las contraídas por los bancos oficiales con el aval de la nación, pero no aquellas destinadas a su propio financiamiento. Aquí se analizan las distintas operaciones de cancelación de largo, mediano y corto plazo, con organismos bilaterales –Club de París– y multilaterales –Banco Interamericano de Desarrollo, Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, Fondo Monetario Internacional–, además de vencimientos de bonos, títulos públicos y letras del Tesoro⁴⁸.

Corresponde destacar que luego de que a fines de diciembre de 2001 se inte-

rrumpiera la regularidad en la atención de los servicios de la deuda, las operaciones de crédito público se vieron restringidas a atender los vencimientos de deuda con los organismos internacionales, registrándose sucesivos diferimientos de pago de bonos y títulos públicos. A la fecha, existe una situación de mora generalizada en la mayoría de los vencimientos, más allá de los recientes cumplimientos del Estado argentino con los organismos multilaterales de crédito.

3. Volviendo a nuestra exposición. Hemos explicado que las sentencias condenatorias de los Tribunales Arbitrales Internacionales son directamente ejecutables en nuestro país y que por la índole de la materia litigiosa –reclamos sobre inversiones y valores económicos del negocio– resulta altamente probable que la condena tenga carácter económico. Pues bien, estas cargas económicas van a pesar directamente sobre las finanzas públicas.

Luego, en la etapa de ejecución de sentencia, cabe interrogarse cómo se ejecutará la condena contra un Estado en cesación de pagos –default de la deuda pública– y sin recursos genuinos para cumplir sus compromisos. Podemos conjeturar que lo hará de la misma manera que lo ha hecho tradicionalmente: documentando sus deudas, con la emisión de bonos, títulos públicos y letras del Tesoro⁴⁹. Los nuevos títulos emitidos se acumularían a los rubros de la deuda del sector público nacional.

Aquí está el *nuevo pasivo externo*: sentencias condenatorias de Tribunales extranjeros que ordenan al Estado argentino el pago de una suma de dinero.

Finalmente debemos destacar que nuestras indagaciones no son el fruto de especulaciones teóricas dogmáticas y apartadas del contexto de nuestra propia realidad jurídica. Muy por el contrario, como lo confirma el reciente caso sometido a la jurisdicción del CIADI, por la compañía Camuzzi Internacional contra la República Argentina⁵⁰ por reclamaciones derivadas del servicio de suministro y distribución de gas, estamos ante acontecimientos reales y tangibles, cuyos efectos directos se evidenciarán en lo inmediato⁵¹.

6. Conclusiones

Hemos tratado de demostrar el cuidado especial que se ha tenido en épocas anteriores con los inversores extranjeros que aportaron capital a los servicios públicos, que se han traducido en una serie de principios y regulaciones tendientes a fomentar la confianza en el respeto a los compromisos asumidos por parte del Estado argentino.

Analizamos los mecanismos de protección de las inversiones extranjeras, con objeto de advertir las temibles consecuencias que podrían surgir de la modificación arbitraria o irracional de las condiciones de prestación de los servicios públicos. El laudo o sentencia condenatoria de los Tribunales Arbitrales en jurisdicción extranjera constituirán el nuevo pasivo externo que vendrá a sumarse a la deuda pública de nuestro país. Los valores involucrados en las inversiones, el valor de compra, el costo de las compañías y sus ganancias, vendrían a engrosar nuestra abultada deuda pública. Además es evidente que el Estado no puede

enfrentar condenas pecuniarias de esta magnitud con recursos genuinos. Por lo que es probable que el pago termine concretándose con bonos y títulos públicos, lo que reeditará un conflicto similar al que actualmente mantiene con los tenedores de bonos externos.

Se ha señalado también que, más allá de los resultados de las controversias, el tribunal arbitral considera actualmente cumplida la etapa de negociación obligatoria exigida como previa por los tratados internacionales para el acceso a su jurisdicción. Lo que significa que, aunque está concluido el proceso de renegociación de los contratos de servicios públicos, las compañías tienen actualmente la vía expedita para presentarse directamente ante el CIADI.

No obstante, bajo el auspicioso crecimiento económico de nuestro país en el año 2003 (8,5% del Producto Bruto Interno), y la incipiente reactivación de la actividad económica, se advierte la tendencia de las compañías prestadoras a acordar con las actuales autoridades nuevas condiciones de prestación de los servicios, más que a enfrentar litigios en jurisdicción arbitral internacional. Sin duda, también ha contribuido a esta actitud la firme postura del Gobierno en la negociación de la deuda pública y la seriedad que exhibe en sus relaciones exteriores. Así, el clima económico y las buenas perspectivas de nuestro país han recreado un clima de confianza en relación con los nuevos marcos regulatorios, que favorecen el desenvolvimiento armónico de las relaciones entre los prestadores y las autoridades públicas.

Por su parte, el Gobierno estaría exigiendo el retiro de las demandas ante el CIADI, como condición necesaria para la continuidad del proceso de renegociación ante las empresas. Muchas empresas se han mostrado favorables a acceder a dicho requerimiento.

Es evidente que dicha exigencia ha tomado en cuenta las consecuencias para nuestro país de laudos o sentencias arbitrales contra el Estado argentino. Se ha advertido con claridad la necesidad de acordar vías razonables para la solución de los conflictos, tanto por el Gobierno como por los prestadores. Todo indica entonces que, de persistir por el camino de la racionalidad —apartando la emotividad y el voluntarismo—, los acuerdos futuros respetarán los intereses recíprocos de las partes y garantizarán el desenvolvimiento armónico de los servicios públicos privatizados.

Notas

- ¹ Estas regulaciones se ensamblan dentro de una larga tradición jurídica de estímulo y promoción de las inversiones de capital extranjero en nuestro país. La Constitución Nacional faculta al Congreso de la Nación a proveer a lo conducente a la prosperidad del país promoviendo *la importación de capitales extranjeros* (art. 75 inc. 18). En comentario de las disposiciones de la Constitución sobre la renta de los capitales, Alberdi decía que *“se ve que la Constitución considera como cosas conducentes a la prosperidad del país la industria, la inmigración, los ferrocarriles y canales, la colonización de tierras nacionales. Y como todas estas cosas conducentes a la prosperidad del país no son más que transformaciones del capital, la Constitución cuida de colocar a la cabeza de esas cosas y al frente de los medios de promoverlas la importación de capitales extranjeros”*. Agrega que *“toca a las leyes orgáni-*

- cas de la Constitución satisfacer y servir su pensamiento de atraer capitales extranjeros, empleando para ello los medios de protección y de estímulo más eficaces que reconozca la ciencia económica y que la Constitución misma haga admisibles por sus principios fundamentales de derecho económico". Alberdi Juan Bautista. "Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina. Segunda Parte, Capítulo III, "Disposiciones de la Constitución que se refieren al interés o renta de los capitales y sus beneficios", pág. 103. Ed. Raigal 1954.*
- 2 Excede el objeto de este trabajo el análisis detallado de la integración del capital de todos los servicios privatizados, por lo que nos limitaremos a analizar a las compañías que consideramos más relevantes.
 - 3 Toda la información utilizada en este trabajo que se relaciona con la integración del capital de las empresas prestadoras se basa en la información institucional suministrada por las propias compañías.
 - 4 Cf. Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas: "La regulación de la competencia y de los servicios públicos", pág. 414 y ss.
 - 5 Fuentes: información suministrada por la propia compañía para la renegociación del contrato, disponible en la página web del Ministerio de Economía.
 - 6 Conforme información institucional suministrada por la propia compañía, disponible en su página web.
 - 7 La compañía destaca que ésta es la mayor inversión de capitales italianos en el sector energético argentino (Cf. Información disponible en la página Web de Camuzzi)
 - 8 Información institucional brindada por la propia empresa disponible en su página web.
 - 9 Cf. FIEL, *op. cit.* pág. 536 y ss.
 - 10 Información institucional de la compañía, disponible en su página Web.
 - 11 Cf. FIEL, *op. cit.* 468 y ss.
 - 12 Información institucional brindada por la propia compañía. disponible en su página web
 - 13 La compañía pertenece en un 43,50 % a ENDESA de España, y en un 51 % a Pecon Energía SA. Endesa es una empresa eléctrica española que opera en España, Chile, Argentina, Colombia y Perú Brasil, Italia, Francia, Portugal.
 - 14 Información institucional brindada por la propia empresa disponible en su página web.
 - 15 Cf. FIEL, *op. cit.* pág. 367 y ss.
 - 16 Información institucional de la compañía.
 - 17 Muchas de las compañías prestadoras cotizan sus acciones en bolsas internacionales, por lo que los accionistas de las compañías se expanden por el mundo.
 - 18 Han sido aprobados por ley del Congreso los Tratados suscriptos con EE.UU. (ley 24.124), Francia (24.100), España (24.118), Italia (ley 24.122), Gran Bretaña (24.184) y Malasia (ley 24.163), entre muchos otros.
 - 19 Tawil, Guido, *Los conflictos en materia de inversión. La Jurisdicción del CIADI y el derecho aplicable*". LL, diario del 20 de septiembre de 2002. "Los Tratados de Protección Recíproca de Inversiones, la Responsabilidad del Estado en el Arbitraje Internacional, LL, diario del 2 de agosto de 2000.
 - 20 Lisdero, Alfredo, Helbert, Darío. "La protección de las inversiones extranjeras. Los tratados de protección recíproca de inversiones y su interpretación jurisprudencial". E.D., diario del 13 de junio de 2002. Perez Ragone, Alvaro, "Los fundamentos y medios de protección a la opción del inversor por la jurisdicción arbitral internacional en el marco de un BIT". E.D., diario del 10 de octubre de 2000.
 - 21 No hemos encontrado diferencias significativas en la regulación de estas materias por los distintos tratados firmados con los países de origen de las inversiones. Nos parece útil mostrar cómo han sido reguladas estas materias en algunos de los tratados consultados, con objeto de revelar su tratamiento normativo. Para un estudio comparativo de mayor amplitud, remitimos a la legislación que aprueba los acuerdos alcanzados.
 - 22 c) *Expropiaciones*
Francia
Artículo 5
 1. Las inversiones efectuadas por inversores de una u otra de las Partes Contratantes gozarán, en el territorio y en la zona marítima de la otra Parte Contratante, de protección y plena seguridad en aplicación del principio del tratamiento justo y equitativo mencionado en el artículo 3 del presente Acuerdo.
 2. Las Partes Contratantes se abstendrán de adoptar, de manera directa o indirecta, medidas de expropiación o de nacionalización o cualquier otra medida equivalente que tenga un efecto similar de desposesión, salvo por causa de utilidad pública y con la

Mecanismos de resguardo de las inversiones en los contratos de servicios públicos

condición de que estas medidas no sean discriminatorias ni contrarias a un compromiso particular.

Las medidas mencionadas que podrían ser adoptadas deberán dar lugar al pago de una compensación pronta y adecuada, cuyo monto calculado sobre el valor real de las inversiones afectadas deberá ser evaluado con relación a una situación económica normal y anterior a cualquier amenaza de desposesión.

Esta compensación, su monto y sus modalidades de pago serán fijados a más tardar a la fecha de la desposesión. Esta compensación será efectivamente realizable, pagada sin demora y libremente transferible. Y producirá intereses calculados a una tasa apropiada hasta la fecha de su pago.

En el mismo sentido: Estados Unidos de América (ley 24.124) Cf. Art. 4; Italia (Ley 24.122) Cf. Art. 5; Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (ley 24.148) Cf. Art. 5; España (ley 24.188) Cf. Art. 5; Malasia (ley 24.163) Cf. Art. 4.

23 d) *Controversias; a) Tribunal Arbitral. b) Período de previo de negociación. c) Concepto de parte. d) Efectos de la Sentencia o laudo.*

Los tratados consultados han regulado casi de manera uniforme estas materias, salvo obvias cuestiones terminológicas o de orden metodológico. En general debemos precisar que:

- a. Facultan al inversor extranjero a recurrir a la Jurisdicción Arbitral Internacional, luego de un período de negociación con el Estado receptor de las inversiones.
- b. El período de previo de negociación con el Estado receptor es variable: de seis (6) meses con EE.UU., España, Francia y Malasia. De dieciocho (18) meses con Italia. En el Tratado con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte se ha fijado un plazo de dieciocho (18) meses posteriores a la intervención de un tribunal local, sin que haya sido emitida decisión definitiva.
- c. El concepto de "inversores" involucra a las personas físicas como a las personas jurídicas constituidas en el territorio de una de las Partes Contratantes.
- d. Las sentencias arbitrales son definitivas y obligatorias para las partes en la controversia, con ejecutoriedad inmediata en el país receptor.

24 También identificado como *Internacional Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)*, Tawil, Guido, *Los tratados de protección...*, *op. cit.* pto. V.

25 Tawil, Guido *Los Tratados de Protección...* *op. cit.* pto V.

26 Tawil, Guido, *Los tratados de protección...* *op. cit.* pto. II.

27 Como lo ha puntualizado el profesor Tawil en el artículo reseñado "*Los tratados de protección...*" fue en el acuerdo suscrito con Francia, donde se admitió por primera vez la posibilidad de someter directamente la controversia al arbitraje, sin el agotamiento previo de los procedimientos locales. Ello marcó un punto de inflexión en la materia.

28 Es necesario destacar que la conciliación y el arbitraje son enteramente voluntarios para las partes, pero una vez dictado el laudo que resuelve la controversia, éste es obligatorio.

29 Cf. Tawil, Guido "*Los tratados de protección...*" *op. cit.* pto V.

30 Cf. Tawil, Guido "*Los tratados de protección...*" *op. cit.* pto V.

31 En este sentido, la intervención de estos Tribunales Arbitrales para que diriman las controversias, aporta, desde la óptica del inversor extranjero, una mayor seguridad jurídica. En efecto, ante la jurisdicción arbitral, el Estado se presenta en la calidad de demandado despojado de sus habituales prerrogativas públicas de orden procesal –plazos especiales para contestar la demanda, agotamiento previo de la vía administrativa, carácter declarativo de la sentencia–, y es juzgado por un órgano separado de su propia estructura de poderes, lo que no ocurre cuando es juzgado por los tribunales del propio país.

32 Como muestra de lo afirmado, al mes de marzo de 2004 existen en el CIADI alrededor de 72 (setenta y dos) casos pendientes de resolución. 26 (veintiséis) de ellos involucran a la República Argentina. Para un preciso detalle de los mismos véase el Anexo de este trabajo.

33 La ley no ha establecido los procedimientos a los que debe ajustarse la labor encomendada, sólo ha enunciado algunos criterios para orientar la renegociación, así como los controles legislativos destinados a evaluar las acciones cumplidas. En este sentido, el art. 20 establece: "*Créase a todos los efectos de esta ley la Comisión Bicameral de Seguimiento la cual deberá controlar, verificar y dictaminar sobre lo actuado por el Poder Ejecutivo. Los dictámenes en todos los casos serán puestos en consideración de ambas Cámaras...*".

34 Que creó la Comisión de Renegociaciones de Contratos de Obras y Servicios Públicos

35 Que establece que la Comisión será presidida por el ministro de Economía e Infraestructura, designándose como vicepresidente al secretario legal y administrativo de dicho ministerio.

- ³⁶ Que establece los alcances del proceso de renegociación determinados por el decreto N° 293/2002, con relación a los eventuales reclamos que podrían llegar a plantearse entre el concesionario y el concedente.
- ³⁷ La ley posee algunas normas de gran interés, para comprender el ámbito en que actualmente se desenvuelve el proceso de renegociación de los contratos. En primer lugar señala que *“Las decisiones que adopte el Poder Ejecutivo Nacional en el desarrollo del proceso de renegociación no se hallarán limitadas o condicionadas por las estipulaciones contenidas en los marcos regulatorios que rigen los contratos de concesión o licencia de los respectivos servicios públicos”* (art. 2). Significa que el Poder Ejecutivo no se encuentra limitado por las reglas originariamente establecidas en los marcos regulatorios para la prestación de los servicios, pudiendo fijar nuevas reglas para la prestación, subordinadas a las actuales circunstancias. En tal sentido, se ha acordado una amplia facultad al Poder Ejecutivo para establecer un nuevo marco regulatorio y, claro está, un nuevo contrato del servicio. Por su parte, *“Los acuerdos de renegociación podrán abarcar aspectos parciales de los contratos de concesión o licencia, contemplar fórmulas de adecuación contractual o enmiendas transitorias del contrato, incluir la posibilidad de revisiones periódicas pautadas así como establecer la adecuación de los parámetros de calidad de los servicios”* (art. 3). Lo que amplía y fortalece lo señalado respecto de las amplias facultades del Poder Ejecutivo para concretar los acuerdos renegociatorios. El legislador ha considerado imprescindible dotar a las autoridades administrativas de las facultades necesarias para que se mueva con absoluta libertad para fijar las nuevas reglas de los servicios públicos. En cuanto a la aprobación de las propuestas, señala la ley que *“El Poder Ejecutivo Nacional remitirá las propuestas de los acuerdos de renegociación al Honorable Congreso de la Nación, en cumplimiento de la intervención de la Comisión Bicameral de Seguimiento prevista por el artículo 20 de la Ley N° 25.561. Corresponderá al Honorable Congreso de la Nación expedirse dentro del plazo de SESENTA (60) días corridos de recepción de la propuesta. Cumplido dicho plazo sin que se haya expedido, se tendrá por aprobada la misma. En el supuesto de rechazo de la propuesta, el Poder Ejecutivo Nacional deberá reanudar el proceso de renegociación del contrato respectivo”* (art. 4). Si bien la norma parece orientarse a agilizar la aprobación de los nuevos marcos regulatorios en la legislatura, fijando un plazo perentorio para su aprobación, lo cierto es que el sentido positivo concedido al silencio del Congreso sobre las propuestas sugiere una gran polémica y remite, de algún modo, a la controversia desatada en los años 1993 y 1994 con el fallo de Corte *“Cocchia Jorge C/EN”* (LL 1994-B, 643), a propósito de los efectos del silencio del Congreso de la Nación sobre las regulaciones del Poder Ejecutivo en cuestiones de naturaleza legislativa. Tal proceder es cuestionable y no fortalece en absoluto los nuevos marcos regulatorios de los servicios. Finalmente, se ha establecido que *“las disposiciones de la presente ley en ningún caso autorizarán a las empresas contratistas o prestadoras de servicios públicos a suspender o alterar el cumplimiento de sus obligaciones”* (art. 5), lo que más allá de los resultados alcanzados en el proceso de renegociación, aseguran en las actuales circunstancias la prestación de servicios esenciales para la comunidad.
- ³⁸ Una de las defensas que se habrían planteado en jurisdicción arbitral sería la falta de legitimación de las empresas y los accionistas para accionar en jurisdicción del CIADI, pues según interpreta el gobierno nacional, no podrían reclamar en su calidad de particulares contra un gobierno soberano.
- ³⁹ Aunque la lista de casos pendientes de tratamiento ante el CIADI no muestra la decisión de las compañías de retirar los reclamos ante el organismo arbitral. Por el contrario, se advierte un notable incremento de las demandas planteadas contra el Estado argentino.
- ⁴⁰ El informe del seminario fue publicado por Rojas Breu Mariana *“La problemática de la deuda externa de la sociedad argentina. Alternativas de solución”*. Centro de Estudios de Situación y Perspectivas de la Argentina, del Instituto de Investigaciones Económicas, de la Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Buenos Aires.
- ⁴¹ Rojas Breu, *op. cit.*, exposición del doctor Schvarzer.
- ⁴² Rojas Breu, *op. cit.*, exposición del doctor Schvarzer.
- ⁴³ El saldo de la deuda pública argentina, al 31 de diciembre de 2001, había alcanzado a US\$ 144.453 millones, que equivalía entonces al 53,8% del Producto Bruto Interno. Esta compuesta en un 38,1% en bonos y títulos públicos -37,1% en moneda extranjera-. (CF información oficial del Ministerio de Economía, *“Informe Económico - N° 40- Anual 2001”*, Secretaría de Política Económica disponible en la pág. Web.) Sin embargo existen algunas discrepancias sobre el monto total de la deuda pública. Se

Mecanismos de resguardo de las inversiones en los contratos de servicios públicos

dice que el gobierno nacional inició su gestión con una deuda pública de 144.500 millones de dólares y en junio próximo le dejará a la próxima administración un endeudamiento público de entre US\$ 175.000 y 185.000 millones. En la carta de intención firmada con el Fondo Monetario, el Estado nacional asumió el compromiso de dejarle al próximo una deuda pública no mayor a 612.000 millones de pesos. Según la cotización del dólar -3,30 o 3,50 pesos-, el endeudamiento treparía a 175.000 millones o 185.000 millones de dólares. (Cf. información del diario *Clarín* del 17 de febrero de 2003. Título "La Deuda, proponen una fuerte quita.")

La citada información periodística señalaba que la deuda pública representaría entre el 140, 150% del Producto Bruto Interno. Ello en tanto que la deuda con los organismos financieros y con los acreedores privados del exterior (en renegociación), por supuesto que sigue en dólares. Y al mismo tiempo, se habría reconocido y documentando deudas con los bancos por la pesificación e indexación asimétricas y por la diferencia de cambio por los amparos. También se emitieron bonos con los ahorristas que optaron por el canje de bonos. Y se están emitiendo nuevos bonos por el retroactivo por la devolución del 13% a jubilados y estatales, con proveedores, con provincias, con el PAMI y por diversos juicios. En dicho análisis se establece que el incremento obedece a las siguientes causas:

- Los bancos recibieron bonos y pagarés 2007 en pesos y en dólares y bonos y pagarés 2012 por el equivalente a 8.995 millones de dólares. En la carta de intención se dice que, por las compensaciones prometidas, los bancos recibirían nuevos bonos por otros 17.000 millones de pesos, lo que sumarían más de 5.300 millones de dólares.
- Los ahorristas que optaron por el canje de depósitos recibieron bonos 2005, 2007 y 2012 por el equivalente a 5.409 millones de dólares. Y como más ahorristas optaron por ese canje, se darían otros 2.000 millones en las distintas variantes del Boden.
- Está prevista una emisión de Bonos 2008 por 3.400 millones de pesos (más de 1.000 millones de dólares) para cancelar el retroactivo del 13% a jubilados y estatales.
- Por el canje de la deuda provincial se emitirán bonos a 16 años por unos 34.000 millones de pesos (más de 10.000 millones de dólares). El Estado irá compensando esa deuda reteniéndole a las provincias un porcentaje de la coparticipación federal.
- Por diversos juicios (ex empleados de YPF y FF.AA.) contrarios al Estado se prevé emitir bonos por casi 500 millones de dólares.
- Por juicios de jubilados habrá más bonos por unos 600 millones de dólares.
- El Gobierno cancelará con bonos las deudas acumuladas al 2001 con proveedores y contratistas. Y la deuda del PAMI al 30 de junio de 2002. En total sumarían 8.000 millones de pesos (unos 2.500 millones de dólares)
- A junio, habría un déficit fiscal de casi 2.200 millones de pesos (casi 700 millones de dólares) que implican endeudamiento.

Como todos los bonos en pesos se ajustan por el CER, esa indexación representaría un aumento de la deuda durante la primera mitad de 2003 de unos 27.000 millones de pesos.

⁴⁴ Cf. información oficial del Ministerio de Economía, último "Informe Económico Trimestral - N° 43 - tercer trimestre de 2002", Secretaría de Política Económica disponible en la pág. Web).

⁴⁵ Cifra no publicada oficialmente; fuente periodística, diario *La Nación*, 21 de marzo de 2004.

⁴⁶ Esta cifra surge de comparar el monto que alcanzó la deuda, a fines de 2003, con el stock de deuda de fines del primer trimestre de 2002 de US\$ 119.100. Vale aclarar que este último dato difiere de las cifras oficiales, pues toma en cuenta el efecto de la restitución de las tenencias originales de bonos a los que optaron por la pesificación de préstamos garantizados (Cf. Información periodística diario *La Nación*, del 21 de marzo de 2004, suplemento económico, título "Un crecimiento extravagante").

⁴⁷ Cf. información oficial del Ministerio de Economía, último "Informe Económico Trimestral, N° 43 - tercer trimestre de 2002", capítulo VI, cuadro 6.4 "Deuda Pública- Análisis por Flujo de Fondos".

⁴⁸ Cf. información oficial del Ministerio de Economía, último "Informe Económico Trimestral, N° 43 - tercer trimestre de 2002", capítulo VI, cuadro 6.5 "Deuda Pública - Análisis por Tipo de Acreedor".

⁴⁹ En este punto, destacamos que la principal contribución al incremento de la deuda pública en el período de 2002 corresponde a las Letras del Tesoro en dólares, que representa el 6,5% del total de la deuda pública, cuando a fines del primer trimestre de 2002 se ubicaba en el 1%. Le sigue en importancia los Bonos y Títulos Públicos en moneda extranjera con

Pablo F. Verdún

un total de \$ 50.996 m. de US\$. *Ministerio de Economía, último "Informe Económico Trimestral, N° 43 - tercer trimestre de 2002", capítulo VI.*

⁵⁰ Véase nota 31.

⁵¹ Aunque no ha sido posible confirmarlo por fuentes fehacientes, la empresa Aguas Argentinas SA también estaría dando los primeros pasos para someter sus reclamos ante la jurisdicción del CIADI. Hasta la fecha, no ha sido publicado por el organismo como caso pendiente de resolución arbitral.

Anexo

- 1 Compañía de Agua del Aconquija SA y Vivendi Universal v. Argentina Rep. (Caso N° ARB 97/03)
Contrato de Concesión de Agua y Desagües
Iniciado 19 de febrero de 1997
- 2 Enron Corporation y Ponderosa Assets, Lp v. Argentina Rep. (Caso N° ARB/01/03)
Transporte de Gas Natural
Iniciado 11 de abril de 2001
- 3 CMS Gas Transmisión Company v. Argentina Rep. (Caso N° ARB/01/08)
Iniciado el 24 de agosto de 2001
- 4 Azurix Corp. v. Argentina Rep. (Caso N° ARB/01/12)
Contrato de Concesión de Agua y Desagües
Iniciado el 23 de octubre de 2001
- 5 Siemens AG v. Argentina Rep. (Caso N° ARB/02/08)
Contrato de servicios de informática
Iniciado el 17 de julio de 2002
- 6 Sempra Energy Internacional v. Argentina Rep. (Caso N° ARB/02/16)
Iniciado el 6 de diciembre de 2002
- 7 AES Corporation v. Argentina Rep. (Caso ARB/02/17)
Generación y distribución de energía eléctrica
Iniciado el 19 de diciembre de 2002
- 8 LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. v. Argentina Rep. (caso ARB/02/1)
Distribución de gas
Iniciado: 30/01/2002
Tribunal constituido el 13/11/2002
Miembros. Presidente: Tatiana Bogdanowsky de Maekelt (Venezuela)
Árbitros: Francisco Rezek (Brasil) y Albert Jan van den Berg (Holanda)
- 9 Metalpar S.A. and Buen Aires S.A. v. Argentina Rep. (caso ARB/03/5)
Construcción y distribución de motores
Iniciado: 07/04/2003
Tribunal constituido el 26/09/2003
Miembros. Presidente: Rodrigo Oreamuno (Costa Rica)
Árbitros: Duncan H. Cameron (U.S.) y Jean Paul Chabaneix (Perú)
- 10 Camuzzi International S.A. v. Argentina Rep. (caso ARB/03/7)
Empresa de distribución y transporte de electricidad
Iniciado: 23/04/2003

Mecanismos de resguardo de las inversiones en los contratos de servicios públicos

- Tribunal constituido el 07/10/2003
Miembros. Presidente: Enrique Gómez Pinzón (Colombia)
Árbitros: Henri C. Álvarez (Canadá) y Héctor Gros Espiell (Uruguay)
- 11 Continental Casualty Company v. Argentina Rep. (caño ARB/03/9)
Compañía de seguros
Iniciado: 22/05/2003
Tribunal constituido el 06/10/2003
Miembros. Presidente: Giorgio Sacerdoti (Italia)
Árbitros: Elihu Lauterpacht (inglés) y Michell Nader (México)
- 12 Gas Natural SDG, S.A. v. Argentina Rep. (caño ARB/03/10)
Empresa de suministro y transporte de gas
Iniciado: 29/05/2003
Tribunal constituido el 10/11/2003
Miembros. Presidente: Andrea F. Lowenfed (U.S.)
Árbitros: Henri C. Álvarez (Canadá) y Pedro Nikken (Venezuela)
- 13 Pioneer Natural Resources Company, Pioneer Natural Resources (Argentina) S.A. and Pioneer Natural Resources (Tierra del Fuego) S.A. v. Argentina Rep. (caño ARB/03/12)
Concesiones de hidrocarburos y electricidad
Iniciado: 05/06/2003
Tribunal no constituido
- 14 Pan American Energy LLC and BP Argentine Exploration Company v. Argentina Rep. (caño ARB/03/13)
Concesiones de hidrocarburos y electricidad
Iniciado: 06/06/2003
Tribunal recientemente constituido el 06/02/2004
Miembros. Presidente: Lucius Cafilisch (Suiza)
- 15 El Paso Energy International Company v. Argentina Rep. (caño ARB/03/15)
Concesiones de hidrocarburos y electricidad
Iniciado: 12/06/2003
Tribunal recientemente constituido el 06/02/2004
Miembros. Presidente: Lucius Cafilisch (Suiza)
Árbitros: Piero Bernardini (Italia) y Brigitte Stern (Francia)
- 16 Aguas Provinciales de Santa Fe, S.A., Suez, Sociedad Gral. de Aguas de Barcelona, S.A. and Interagua Servicios Integrales de Agua, S.A. v. Argentina Rep. (caño ARB/03/17)
Concesión de servicios de agua
Iniciado: 17/07/2003
- 17 Aguas Cordobesas, S.A.; Suez and Sociedad Gral. De Aguas de Barcelona, S.A., v. Argentina Rep. (caño ARB/03/18)
Concesión de servicios de agua
Iniciado: 17/07/2003
- 18 Aguas Argentinas, S.A., Suez, Sociedad Gral. De Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentina Rep. (caño ARB/03/19)
Concesión de servicios de agua.
Iniciado: 17/07/2003
Los tres tienen su tribunal recientemente constituido el 17/02/2004

Pablo F. Verdún

- Miembros. Presidente: Joswald W. Salacuse (U.S.)
Árbitros: Gabrielle Kaufmann Kohler (suiza) y Pedro Nikken (Venezuela)
- 19 Telefónica S.A. v. Argentina Rep. (caso ARB/03/20)
Empresa de telecomunicaciones
Iniciado: 21/07/2003
Tribunal no constituido
- 20 Enersis, S.A. and others v. Argentina Rep. (caso ARB/02/21)
Empresa de distribución de electricidad
Iniciado: 22/07/2003
Tribunal recientemente constituido el 21/01/2004
Miembros: Presidente: Roberto Mac Lean (Perú)
Árbitros: Roberto Volterra (Canadá) y Luis Herrera Marcano (Venezuela)
- 21 Electricidad Argentina S.A. and EDF International S.A. v. Argentina Rep. (caso ARB/03/22)
Empresa de distribución de electricidad
Iniciado: 12/08/2003
Tribunal no constituido
- 22 EDF International S.A., Saur International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentina Rep. (caso ARB03/23)
Empresa de distribución de electricidad
Iniciado: 12/08/2003
Tribunal no constituido
- 23 Unisys Corporation v. Argentina Rep. (caso ARB/03/27)
Information storage and management project
Iniciado: 15/10/2003
Tribunal no constituido
- 24 Azurix Corporation v. Argentina Rep. (ICSID caso ARB/03/30)
Concesión del servicio de agua potable y desagües cloacales
Iniciado: 8/12/2003
Tribunal no constituido
- 25 Total S.A. v. Argentina Rep. (caso ARB/04/1)
Proyecto de generación de energía. Producción y distribución de gas
Iniciado: 22/01/2004
Tribunal no constituido
- 26 SAUR International v. Argentina Rep. (caso ARB/04/4)
Concesión del servicio de agua potable y desagües cloacales.
Iniciado: 27/01/2004
Tribunal no constituido
Cf. Información publicada por el propio organismo