



Proyecto de Ley

Derogación de la Ley N°24.353

Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados.

EL SENADO Y LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN ARGENTINA,
SANCIONAN CON FUERZA DE

Ley

Artículo 1º - Derógase la Ley N°24.353 que aprobara la adhesión de la República Argentina al “Convenio sobre Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados”.

Artículo 2º - Requerir del Poder Ejecutivo de la Nación que, por donde corresponda y en representación de la Nación Argentina, denuncie el mencionado “Convenio sobre Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados”, en la forma de estilo.

Artículo 3º - Instrúyase al Poder Ejecutivo para que formule denuncia de todos los Tratados Bilaterales de Inversión celebrado con las potencias extranjeras en los que Argentina asumiera el compromiso de dirimir cualquier diferencia mediante el sistema de arbitraje del CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones).



Artículo 4º - Deróguese toda norma jurídica que se contraponga a la presente ley.

Artículo 5º - De forma.

Aguirre, Manuel Ignacio
Rizzotti, Jorge Raul
Galimberti, Pedro Jorge
Coli, Marcela Ines
Polini, Juan Carlos



Fundamentos

Señor Presidente:

En la Reforma Constitucional de 1994, se estableció como facultad del Congreso Nacional en el *Artículo 75º - inciso 22* del texto constitucional ordenado, "*Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede*", disponiendo que "*Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes*". Asimismo, se mantuvo la redacción del *Artículo 27º* de la Constitución Nacional.

En el ordenamiento jurídico argentino un Tratado es un acto complejo federal. El Poder Ejecutivo concluye y firma tratados (*Artículo 99º - inciso 11, Constitución Nacional*), el Congreso Nacional los aprueba o desecha mediante leyes federales (*Artículo 75º - inciso 22, Constitución Nacional*) y el Poder Ejecutivo Nacional ratifica los tratados aprobados por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional.

No se niega que las inversiones extranjeras son necesarias en nuestra economía para poder lograr un mejor desarrollo pero el problema surge cuando esos inversores pasan a constituir los ejes de nuestras políticas económicas, que hasta nuestra soberanía se ve amenazada desde el momento en que nuestro orden constitucional es dejado de lado para que tribunales arbitrales internacionales entiendan en cuestiones atinentes a nuestro país.

El *Centro Internacional para el Arreglo de Controversias Relacionadas con las Inversiones (CIADI)*, es una institución del *Banco Mundial*. El CIADI, en reiteradas oportunidades con la falta de objetividad y, a veces con cierta imparcialidad siendo inherente al Banco Mundial, dirime controversias entre las sociedades transnacionales y los Estados.

Los Estados al aceptar esta jurisdicción para arbitrar conflictos de igual a igual con empresas privadas que invierten en su territorio renuncian a una prerrogativa fundamental de la soberanía como es la jurisdicción territorial de sus Tribunales.

Debe tenerse en cuenta que todos los Tratados suscriptos por el Estado central podrían afectar el crédito público nacional de manera no prevista si se produjesen incumplimientos de obligaciones internacionales contraídas, incluso, por los Estados provinciales.

La "*Doctrina de la Comunidad de Fortuna*" formulada por el doctor *Luis A. Podestá Costa* formulada por el año 1922, en la cual desarrolla "*que el extranjero obra en virtud de una resolución personal, libremente adoptada, cuando él mismo, o sus bienes, se sitúan en otro Estado*". Al adoptar esa determinación sabe cuáles son las ventajas y los



inconvenientes previsibles, y entra a participar de las alternativas materiales y morales del nuevo medio en que se ha decidido a actuar. Como los demás habitantes de ese medio, debe gozar de los beneficios que ellos gozan y no puede sustraerse a los males que padecen. Se constituye así un pacto tácito entre el Estado y el extranjero, una relación de convivencia, que crea un vínculo de recíproca solidaridad, una verdadera "*comunidad de fortuna*".

Esta doctrina llamada de la *Comunidad de Fortuna*, ofrece una solución orgánica y jurídica para los casos de daños causados a extranjeros por revueltas insurrecciones o guerras civiles, así como también para todas las situaciones en las que puedan plantearse en materia de responsabilidad internacional de los estados.

El profesor *Podestá Costa* construye su doctrina sobre la base de la relación jurídica que, por un pacto tácito resultante de la plena convivencia y de la recíproca solidaridad de afectos e intereses, se crea entre el Estado y el extranjero que reside en un territorio o tiene en él sus bienes.

Ciento dos años después de haber sido elaborada, esa doctrina sigue exigiendo el respeto irrestricto del inversor a la soberanía nacional que excluye de manera absoluta la renuncia a la propia jurisdicción para la atención de eventuales diferendos.

Esta pretensión de denuncia, concretamente objetiva, no importa convalidar la validez de la cláusula de sometimiento a juicio arbitral tal cual están concedido y se hace expresa reserva de articular, en su caso, la invalidez de dicha cláusula por colisionar con el ordenamiento constitucional de nuestra República.

La Argentina acumula *demandas en su contra ante el CIADI*.

Los Tribunales del CIADI en sus numerosas decisiones sobre temas relativos a la defensa de intereses colectivos (derechos humanos, medioambiente, poblaciones indígenas, agua, etc.) han demostrado falta de sensibilidad y, sobre los mismos hechos, diferentes interpretaciones afectando así la seguridad jurídica.

Eludir la instancia arbitral del CIADI parece ser la opción más sensata habida cuenta de que los países signatarios de *Tratados Bilaterales de Inversión (TBI)* receptores de inversión sólo encuentran inconsistencias e inseguridad jurídica en ese fuero.

En los últimos años, el Estado ha abonado cerca de *US\$17.000 millones* para cumplir fallos adversos dictados por cortes internacionales. En el CIADI, la Argentina ha pagado sentencias por *US\$ 855 millones*. Por la expropiación de YPF se desembolsaron *US\$6.150 millones* y por los fallos relacionados con los juicios por la deuda en default y no reestructurada unos *US\$9.300 millones*. A esto hay que sumarle *US\$240 millones* en sentencias dictadas por la *UNCITRAL (United Nations Commission On International Trade Law)*.

Más del 90% de estas sentencias fueron abonadas emitiendo deuda denominada en dólares. Por YPF, se emitieron *Bonar X* por *US\$800 millones*, *Discount 33* por *US\$1.250*



millones, *Boden 2015* por US\$400 millones, *Bonar 2024* por US\$3.550 millones y una *Letra del Tesoro* por US\$150 millones. Por los *holdouts*, se colocaron cuatro nuevos bonos por US\$16.000 millones, de los cuales se utilizaron US\$9.300 para pagar en efectivo. Lo mismo ocurrió con sentencias menores originadas en el CIADI y en la UNCITRAL.

El Estado argentino funda su posición en el *Artículo 11º del Tratado Bilateral de Inversión firmado entre Argentina y Estados Unidos (Ley 24.124)* que señala: “*el presente Tratado no impedirá la aplicación por cualquiera de las Partes de las medidas necesarias para el mantenimiento del orden público, el cumplimiento de sus obligaciones con respecto al mantenimiento o restauración de la paz o seguridad internacionales, o la protección de sus intereses esenciales de seguridad*”.

Casi todos los reclamos tuvieron los mismos hechos como causa fuente por lo que los argumentos de la defensa argentina son similares: el “*estado de necesidad*” que obligó a medidas de emergencia forzadas e inevitables con afectación a todos por igual a todos los inversores sin distinguir su nacionalidad. El “*estado de necesidad*” se refiere a una situación en la que un Estado se enfrenta a una amenaza inminente y grave a su seguridad o supervivencia.

Varios tribunales del CIADI rechazaron la relevancia del argumento y la situación de emergencia en la que se encontraba la Argentina luego de la crisis; otros reconocieron la situación pero obligaron a pagar y otros admitieron la procedencia del argumento argentino.

En 2018, *Sudáfrica* anunció que no renovarían sus TBIs existentes y que adoptaría una nueva ley de inversiones que le permitiría controlar mejor las inversiones extranjeras.

En 2017, *Ecuador* anunció que rescindiría todos sus TBIs existentes, citando preocupaciones sobre la capacidad de los inversores extranjeros para demandar al gobierno en tribunales internacionales.

En 2016, *India* anunció que renegociaría todos sus TBIs existentes para incluir disposiciones más equilibradas y para proteger mejor sus intereses nacionales.

En 2014, *Indonesia* anunció que revisaría todos sus TBIs existentes y que no renovarían aquellos que no estuvieran en línea con sus intereses nacionales.

En 2012, *Bolivia* anunció que renunciaría a todos sus TBIs existentes, citando preocupaciones sobre la protección de los intereses nacionales y la soberanía del país.

Es importante destacar que renunciar a los TBIs no significa que los países rechacen la inversión extranjera. En cambio, estos países están buscando proteger sus intereses nacionales y garantizar que las inversiones extranjeras no tengan un impacto negativo en sus economías y sociedades.



Por su parte *Brasil* no ha ratificado ningún TBI, citando preocupaciones sobre la capacidad de los inversores extranjeros para demandar al gobierno en tribunales internacionales y la necesidad de proteger los intereses nacionales.

Para el presidente de la *Suprema Corte de Justicia*, *Horacio Rosatti*, el tema del CIADI es una cuestión técnico-jurídica, pero también política que involucra al Estado en su conjunto. *“Es imprescindible generar un estado de conciencia en los ámbitos académicos, políticos y periodísticos para poner de manifiesto las anomalías de este régimen que está colapsado para atender el caso argentino”*, afirmó en un reportaje de larga data, cuando aún era Procurador del Tesoro de la Nación. *“El arbitraje internacional en materia comercial está en crisis y debe reformularse íntegramente cuando se encuentra involucrado un Estado soberano. Ésta es la lección que deja el caso argentino en el CIADI. Dependerá de la calidad de los sectores involucrados formular una autocrítica y corregir los errores a futuro”*.

Respecto de las cuestiones que afectan la soberanía, *Rosatti* había señalado que *“Tradicionalmente la lógica de la apertura o de la prórroga de la jurisdicción nacional hacia tribunales internacionales o extranjeros estuvo ligada en la Argentina a la posibilidad de ejercer, ya sea antes o después, pero en cualquier caso en algún momento, el control judicial por parte de tribunales nacionales. Pero cierta interpretación del sistema de Tratados Bilaterales de Inversión realizado por los árbitros del régimen CIADI no permite cumplir con ese control. Lo que creemos es que la imposibilidad de control judicial local de inconstitucionalidad no es para el país una cuestión procesal sino sustancial, porque se traduce en una inhibitoria para ponderar la vigencia de los principios de derecho público que condicionan la validez de los tratados internacionales de comercio.”*

El Convenio CIADI dispone en su *Artículo 48º* que el laudo arbitral se decidirá por mayoría de votos, y las partes sólo podrán, solicitar una aclaración sobre el alcance del mismo (*Artículo 50º*) o revisión en el caso de que surja un nuevo hecho que pueda resultar determinante para la resolución del mismo, o directamente pedir la anulación (*Artículo 51º*), en caso de que se demostraren las siguientes circunstancias como defecto en la constitución del tribunal arbitral, extralimitación de los árbitros al resolver, la cuestión sometida arbitraje, pero en todos los casos el laudo no podrá ser apelado, siendo éste obligatorio para las partes (*Artículo 53º*) y todo Estado parte deberá reconocerlo con carácter obligatorio y hará ejecutar dentro de su jurisdicción el laudo arbitral como si fuera una sentencia firme.

Esta situación en particular a los países en desarrollo no nos coloca en una buena posición, ya que la mayoría de las veces las crisis y emergencias económicas en las que se toman decisiones que luego son cuestionadas y no son entendidas en la verdadera dimensión del hecho acontecido.

Nuestro país en su Constitución, precisamente en el *Preámbulo* dispone asegurar los beneficios de la libertad, tanto para nosotros como para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino y, con esto, quiero dejar sentado que esta iniciativa



no desea de manera alguna ir en contra de las inversiones y menos aún de las inversiones extranjeras ya que también en nuestra Constitución en su *Artículo 25º* se dispuso considerar de suma importancia la inmigración europea con el fin de mejorar la industria e introducir y enseñar las ciencias y las artes, es decir, que mal se puede intentar sostener que en nuestro país no queremos la inversión extranjera puesto que una gran mayoría somos descendientes de extranjeros y nuestra Nación se construyó también con ellos.

Lo que sí queremos garantizar -y por eso consideramos atinado salir del Convenio CIADI- es hacer eco de lo dispuesto en el *Artículo 27º* de la Constitución Nacional que dispone que el gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y de comercio con las potencias extranjeras por medio de tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en la Constitución.

Estos principios de Derecho Público, que se encuentran también respaldados por el *Artículo 28º* de la Constitución Nacional, que establecen como mandato que los principios, garantías y derechos que se reconocen en la Constitución no pueden ser alterados por leyes que regulen su ejercicio.

En muchas oportunidades, el *Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI)* organismo internacional de arbitraje establecido por el *Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (Convenio CIADI)* **en sus decisiones** pueden generar controversias en relación con los principios de Derecho Público argentino. Estos conflictos pueden surgir cuando las decisiones del CIADI entran en conflicto con los principios constitucionales argentinos o con las políticas públicas del país.

Por lo expuesto haciéndome eco de todos los principios y derechos consagrados en nuestra Constitución es que solicito a los Sres. Diputados me acompañen en la presente iniciativa que propone dar para nuestro país finalizado la integración del CIADI.

Aguirre, Manuel Ignacio
Rizzotti, Jorge Raul
Galimberti, Pedro Jorge
Coli, Marcela Ines
Polini, Juan Carlos