

CHEVRON, REPSOL, CIADI:
INVERSIONES EXTRANJERAS, ACUERDOS ECONÓMICOS Y
CONDICIONANTES SISTÉMICOS EN ARGENTINA

*Por Javier Echaide**

“Combati el proyecto petrolero. Por ejemplo los excesivos privilegios que se reserva la compañía extranjera en su proyecto, la falta de obligaciones concretas y compensatorias por la concesión buscada, el lamentable sistema de arbitraje, las prórrogas interminables del contrato.”

John William Cooke, con motivo del acuerdo del gobierno de Juan D. Perón con la Standard Oil (hoy Chevron), 1955.

* Abogado (UBA). Doctorando en Derecho (UBA). Investigador y docente universitario (UBA y UNLZ). Miembro de ATTAC-Argentina. El autor desea agradecer al Dr. Aristides Corti, la Dra. Liliana Constante y de María Elena Saludas por sus valiosos aportes para el presente artículo.

INTRODUCCIÓN AL ACUERDO ARGENTINA-CHEVRON

El accionar del capital transnacional en nuestro país no es nuevo, como tampoco son los condicionamientos que el capital impone a la clase trabajadora así como a la sociedad en general en cuanto a afectar sus derechos, sean estos laborales, humanos, sociales o ambientales. Un acuerdo entre un gobierno y una empresa multinacional permite no sólo hacer lecturas económicas sino también políticas, y en tanto tales, de clase. Lo que hace un año se presentaba como la recuperación de YPF bajo la soberanía nacional, hoy justifica –bajo los argumentos del gobierno nacional– de un acuerdo de negocios entre un simple inversionista cuya comparación con la “omnipotente Repsol” resulta aparentemente todo “un despropósito”.¹

El 11 de julio de 2013 el gobierno nacional firmó el Decreto 929/2013 (publicado en el Boletín Oficial dos días más tarde) por el cual se instrumenta un “Régimen de Promoción de Inversión para la Explotación de Hidrocarburos” en el marco de la Ley 26741 de Soberanía Hidrocarburífera, la misma que expropió el 51% de las acciones de Repsol en YPF.

Las comparaciones, lejos de ser despropósitos, son inevitables no sólo porque hacen referencia al mismo marco legal sino porque además se trata del accionar de empresas transnacionales en el sector de hidrocarburos en nuestro país dentro de un marco de protección de inversiones extranjeras del cual poco –o más bien nada– se dice y que opera como manto general que asegura los beneficios del capital transnacional en desmedro de la soberanía nacional y del derecho de sus pueblos. Basta recorrer las cifras de cuáles son las economías más concentradas del mundo para saber lo “omnipotente” que es Repsol frente a un inocente socio como Chevron: así como la Argentina ocupa el lugar número 30, la transnacional norteamericana ocupa el puesto 56 dentro de las economías más grandes del planeta, una economía equiparable al tamaño de Chile (54) o de la República Checa (57), mientras que la multinacional española no figura dentro de las

1 Wainfel, 2013.

primeras 110...² Hasta columnistas devenidos en analistas justificados del oficialismo admiten que el acuerdo “hace ruido”.³ Y no es para menos: según los trascendidos dados por la propia Chevron y por ejecutivos de YPF, la inversión necesaria para explotar Vaca Muerta es de unos US\$ 1.500 millones iniciales, de los cuales US\$ 260 millones los adelantará YPF y los restantes US\$ 1.240 millones el nuevo socio Chevron. Dicha inversión dada por el capital extranjero se haría en dos partes: unos US\$ 300 al instante, condicionado a la aprobación del acuerdo por la provincia de Neuquén –algo que todavía no ha ocurrido y que con los últimos resultados electorales de las internas abiertas es probable que se postergue hasta después de las elecciones de octubre–, y los US\$ 940 restantes en el plazo de un año. El Decreto 929/2013 firmado por el Poder Ejecutivo como plan de incentivo para inversiones por más de US\$ 1.000 millones (suma que permite a Chevron participar y a la vez dejar afuera del plan a posibles competidoras como Repsol), permite la posibilidad de exportar petróleo y gas luego de 5 años de iniciada la inversión, y no liquidar en el país el 20% de la producción –siempre y cuando haya abastecimiento, y en cuyo caso contrario se compensaría a la empresa con referencia al precio internacional, que nadie imagina con tendencia a la baja–.⁴ Luego del primer año, las inversiones para la explotación de Vaca Muerta se realizarán por partes iguales en un plan para cubrir US\$ 16.000 millones en 5 años, y de ese modo permitir la exportación de hidrocarburos en las condiciones y beneficios del Decreto 929/2013. Ello significa que tanto Chevron como YPF deberán invertir cada una US\$ 1.812 millones por año, luego del primer año. Para YPF dicho plan supone multiplicar *por siete* la inversión inicial. Si hoy sólo está en condiciones de aportar US\$ 260 millones, ¿¿de dónde se espera que YPF pueda obtener US\$ 1.812 millones para 2014?? A menos que la capacidad de reinvertir utilidades crezca mágicamente en manos del CEO Miguel Galuccio, la lógica del endeudamiento externo nuevamente parece instalarse en YPF...

2 TNI, 2012.

3 Aliverti, 2013.

4 Gambina, Julio, 2013.

Además de ello, el Decreto 929/2013 permite la libre disponibilidad de divisas para las petroleras que inviertan en este nuevo régimen de promoción. Ello impediría restringir los flujos de capitales hacia el exterior pertenecientes a las petroleras beneficiadas por el nuevo régimen en un momento realmente delicado para nuestro país en lo que a fuga de capitales respecta. Pero, si las inversoras han de ser empresas extranjeras –como no cabe otra posibilidad–, la libre disponibilidad de divisas ya se encontraba asegurada en la plétora de tratados de protección de inversiones (TBI) ratificados por la Argentina con decenas de países, la mayoría de ellos países desarrollados, por lo que el Poder Ejecutivo Nacional podría haberse ahorrado en aclaraciones.

Precisamente en el presente trabajo haremos un análisis sobre las cuestiones legales atadas al acuerdo Argentina-Chevron, argumentos por los cuales se desconoció el embargo reclamado por la República del Ecuador sobre los bienes de Chevron en Argentina, y los condicionantes sistémicos que sirven de cobertura para las empresas transnacionales a fin de poder celebrar acuerdos como este, para finalizar con algunos planteos alternativos para salir de este laberinto.

“VÍCTIMA DE UN FRAUDE”

El 22 de mayo de 2013 la Procuradora General de la Nación, Dra. Alejandra Gils Carbó, emitió su dictamen sobre la cuestión del pedido de embargo que la justicia del Ecuador había solicitado contra la empresa Chevron en Argentina, en cumplimiento de un fallo de la Suprema Corte de aquel país por la que se había condenado a la transnacional Chevron Corporation (la ex Texaco, fundada por la familia Rockefeller) a pagar la suma de US\$ 19.000 millones en concepto de indemnización por daño ambiental.

Su dictamen asesoró la posición que luego tomaría la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) para dar marcha atrás a las sentencias que tanto en Primera Instancia como en Cámara de Apelaciones se habían logrado a favor del embargo pedido por Ecuador, y cuya consecuencia acabó por rechazar definitivamente el pedido

de embargo. Pero el dictamen jurídico contaba además con una motivación fuertemente política dictada por las necesidades del gobierno nacional en sus negociaciones con la transnacional estadounidense Chevron, que no eran para nada nuevas.

La justicia del Ecuador, luego de un proceso judicial de 16 años, condenó a la empresa Chevron Corporation a pagar la indemnización más alta del mundo en concepto de daño ambiental por las actividades que la filial local de la petrolera estadounidense desarrolló en la explotación de hidrocarburos de la Amazonia durante su período de concesión de 26 años (1964-1990). Los efectos de sus actividades extractivas provocaron el envenenamiento y contaminación de aproximadamente 500.000 hectáreas, lo cual produjo una situación catastrófica entre las comunidades indígenas de esta zona, quienes fueron las que demandaron a la empresa ante la justicia ecuatoriana.

Tras la demanda por parte de las comunidades indígenas, la empresa nunca se presentó a juicio, con lo cual el juzgado la declaró en rebeldía perdiendo así todos los beneficios y derechos que existen en todo proceso judicial, como ser el derecho de ser oído y de plantear una defensa en juicio y aceptando todos los elementos probatorios aportados por la parte demandante. El 15 de octubre de 2012, la Corte Provincial de Justicia de Sucumbios sentenció el embargo de la empresa Chevron Corp. atento a la prueba ofrecida por la comunidad indígena en donde constaban documentos oficiales de la empresa norteamericana en donde se auto describía ante las autoridades de control de los EE.UU. como “una sociedad comercial que cotiza sus acciones en bolsa, maneja sus inversiones en subsidiarias y compañías afiliadas”, por lo que halló de manera inequívoca la existencia de inversiones directas (es decir, patrimonio) de la empresa en el Ecuador así como de su manejo mediante compañías subsidiarias. La misma sentencia menciona un documento oficial (indicado como el “formulario 10K” de los elementos probatorios del juicio) en donde la misma empresa declaraba que el término Chevron “podía referirse a Chevron Corporation, una o más de sus subsidiarias consolidadas,

o a todas ellas tomadas como un todo”⁵ De estos elementos fue que la justicia ecuatoriana ordenó trabar embargo no solamente sobre los bienes de la empresa en el Ecuador sino también sobre los demás bienes pertenecientes al grupo empresario entendiendo a Chevron “como un todo”, lo cual incluía –y en esto el apartado reservado para Chevron Argentina SRL no es menor– los bienes de la multinacional en nuestro país. En consecuencia, se procedió a solicitar el pedido de embargo ante la justicia argentina.

El jueves 29 de noviembre de 2012 una solicitada publicada en los diarios de mayor circulación a nivel nacional sorprendió a quien suscribe, con el título “Chevron Argentina es víctima de un fraude”, firmada por David Holligan en su calidad de Presidente de Chevron Argentina SRL, y con el logo de la empresa transnacional. En dicha solicitada Chevron ya daba cuenta de los hechos judiciales ocurridos tanto en Argentina como en Ecuador: una demanda perdida en el hermano país latinoamericano había sido la causa del embargo autorizado por un juez civil argentino a principios de dicho mes. La denuncia de la empresa en la solicitada sonaba ya entonces muy a coro con el que sería el posterior dictamen de Gils Carbó: que Chevron Argentina era una persona jurídica distinta que Chevron Corporation (la demandada en Ecuador); que Chevron Argentina nunca había operado en Ecuador ni poseía bienes ni responsabilidades en dicho país; que

Chevron Argentina ha operado concesiones en las Provincias de Neuquén y Río Negro durante décadas y este año [2012] *ha reinvertido la totalidad de sus ganancias* en oportunidades de crecimiento, *incluyendo el desarrollo de hidrocarburos no convencionales, un elemento clave para que el país recupere el autoabastecimiento energético*; [que] la orden de embargo no ha considerado *el impacto en el interés público*; [y que] El embargo afecta no sólo a la compañía, *también congela las regalías y los impuestos que les corresponden a las Provincias y al Gobierno Nacional*.

5 Fallo “María Aguinda y Otros c/ Dr. Adolfo Callejas Ribadeneira y Otros”.

Los resaltados son nuestros. El mensaje era claro para los buenos entendedores...

No debería sorprender entonces que los argumentos centrales del dictamen de la Procuración hayan sido 1) el velo empresario; 2) la violación del debido proceso; 3) la razón de interés público; y 4) la gravedad institucional del caso. Estos argumentos los analizaremos en seguida, pero cabe antes destacar que este dictamen era imprescindible para el gobierno nacional puesto que se encontraba ya en plenas negociaciones con la ex Texaco para la explotación de hidrocarburos no convencionales mediante la metodología de fractura hidráulica (*fracking*) en el yacimiento de Vaca Muerta, Neuquén.

La Dra. Gils Carbó analiza las fuentes formales de derecho y los fundamentos jurídicos del caso, sin hacer mención alguna desde ya a esta fuente material de todo el caso en Argentina: la conveniencia del gobierno nacional de celebrar un acuerdo con la petrolera estadounidense Chevron para explotar los yacimientos de *shale oil* y *shale gas* en Vaca Muerta.

EL VELO EMPRESARIO

Se denomina “velo empresario” a la diferenciación jurídica que se da entre una empresa de quienes la poseen en tanto dueños, sean éstos personas físicas o jurídicas. Esta ficción jurídica propia del derecho liberal burgués trae en consecuencia una distinción en cuanto a la responsabilidad legal que atañe a los dueños respecto de las empresas que poseen: una empresa puede ser responsable por las acciones que ella cometa, pero no lo serán directamente los accionistas de dicha firma o, mismo, las empresas que controlan a la primera en tanto filial. Esto ocurre mucho con las llamadas corporaciones transnacionales o multinacionales que ejercen control sobre centenares de filiales alrededor del mundo y que jurídicamente resultan ser entes jurídicos distintos la empresa matriz y la filial.

Este es el principio básico: la existencia de una barrera, un “velo”, que limita la responsabilidad de las filiales para que la misma no alcance a su matriz. Pero hay excepciones que permiten correr ese

velo, derribar ese muro. Casos como las quiebras fraudulentas o el reconocimiento de las empresas matrices y sus filiales como grupo económico son ejemplos de cómo puede expandirse esa limitación de responsabilidad legal y económica sólo para quien realiza el acto en forma directa “contagiándola” a quienes controlan la empresa actuante.

En tanto integrantes de un mismo grupo económico, las empresas filiales y matrices poseen una comunicación de responsabilidad entre las mismas por encima de su distinta personalidad jurídica formal (en calidad de codeudores solidarios), por cuanto existe entre dichos codeudores una representación recíproca (Art. 711 Código Civil y en especial la parte final de su nota). Así lo sostuvo la CSJN en la sentencia del 02/05/1974, en autos “Ford Motor” (Fallos 288:333 y ss. en especial considerando 15 en el que se cita especialmente dicha comunicación de responsabilidad, el principio de representación recíproca y el precitado art. 711).

Del mismo modo, la vinculación entre matrices y filiales fue tomada en cuenta en el fallo “Swift-Deltec” de 1973 por la CSJN que respaldó la sentencia oportunamente dictada por el entonces Juez Dr. Salvador María Lozada. El caso trataba el concurso preventivo de una empresa local, la firma frigorífica “Cía. Swift de la Plata”, al cual se presentó la empresa Deltec solicitando el pago de un crédito de suma significativa: casi el 40% del pasivo declarado. Resultaba que la empresa Swift de la Plata era una subsidiaria de la firma Deltec, quien era titular del paquete accionario mayoritario. El Juez de Primera Instancia rechazó ese crédito por entender –con muy buen criterio– que se trataba del mismo grupo empresario, y lo graficó en estos términos: “es como si una persona dijera: ‘no voy a pagar todas mis deudas porque mi brazo o mi cabeza es acreedor de mí mismo’”. La sentencia fue luego confirmada por la CSJN en 1974, con una muy alta repercusión ya que se sentaba una jurisprudencia por la cual la responsabilidad de una empresa no se encontraba limitada sin importar los casos: la particularidad de los casos importaban dado que un mismo fondo económico podía subdividirse jurídicamente en distintas empresas y reclamarse deudas entre sí de modo de licuar su

patrimonio y evadir responsabilidades frente a acreedores legítimos en lo que sería una verdadera estafa.

Esta jurisprudencia valiosa contra la impunidad económica de las empresas transnacionales fue abandonándose en la medida que los distintos gobiernos de nuestro país comenzaron a “abrazar el primer mundo”, protegiendo los intereses del capital transnacional, principal actor y beneficiario de la globalización neoliberal.

LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

El dictamen de la Dra. Gils Carbó es un eslabón más en esta cadena que se aparta de la jurisprudencia Swift-Deltec. Al considerar a Chevron Argentina como una persona distinta de Chevron Corporation, sin hacer siquiera análisis del accionar en tanto grupo empresario a nivel internacional –incluso con la propia jurisprudencia argentina–, la Procuración entiende que la voz de la empresa argentina que se embarga no había sido oída en el tribunal del Ecuador, con lo que se viola el derecho de legítima defensa y con ello el debido proceso legal.

En el Título VI de su dictamen, la Dra. Gils Carbó sostuvo

[...] que el derecho de defensa en juicio, que reconoce el artículo 18 de nuestra Constitución, integra el orden público argentino en tanto que es uno de los principios esenciales sobre los que se asienta nuestro ordenamiento jurídico. En el marco del reconocimiento de decisiones extranjeras, el ejercicio del derecho de defensa exige que haya existido para las partes del proceso extranjero la posibilidad de comparecer y de exponer sus argumentos, ofrecer y producir prueba, ser notificados de la decisión y tener la posibilidad de recurrirla. Tales son los contenidos mínimos de la garantía del debido proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional) y esos contenidos integran el orden público local.

La Dra. Gils Carbó subraya correctamente que el derecho de defensa en juicio es un elemento clave del debido proceso asegurado en nuestra Constitución Nacional. No obstante, nuestro derecho no

puede convalidar la violación del derecho interno de otro Estado, máxime cuando la propia persona jurídica demandada la que se presenta ante la sociedad como un grupo económico con negocios en distintas partes del mundo, incluyendo la Argentina. Este argumento se sostiene observando la cara reversa de la moneda: no ya las obligaciones de la empresa, sino sus derechos.

Durante la década de 1990 la mayoría de los países latinoamericanos firmaron tratados bilaterales de protección recíproca de inversiones (TBI) por los cuales se comprometían a proteger las inversiones de empresas provenientes de otro país firmante. Estos tratados generalmente adoptan como mecanismo de solución de disputas al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI), uno de los organismos que conforman el Grupo del Banco Mundial. El CIADI forma tribunales arbitrales *ad hoc* –es decir para cada caso individual– ante la demanda que una empresa transnacional (el inversionista) pueda plantear contra un Estado por una medida que considere haya afectado su inversión. Los tribunales del CIADI interpretan de manera *amplísima* el texto de los TBI de modo de incluir la mayor cantidad de casos dentro de estos mecanismos y así garantizar el reclamo de protección de la inversión supuestamente afectada. Con estas interpretaciones amplias, los derechos de las empresas transnacionales se ven ampliados en tanto las posibilidades de plantear una demanda son cada vez más grandes. Por ejemplo: en el caso “Aguas del Tunari c/ Bolivia” por la concesión del servicio de agua potable de Cochabamba –caso mundialmente conocido como “la Guerra del Agua” del año 2000 en Bolivia–, la empresa Aguas del Tunari SA, de nacionalidad boliviana, demandó a Bolivia por un contrato de concesión firmado en Bolivia, de cumplimiento en suelo boliviano. Pero no demandó al Estado ante los tribunales locales, sino ante el CIADI, sito en Washington, en la sede del Banco Mundial, invocando la jurisdicción extraterritorial dado que los accionistas dueños de Aguas del Tunari eran empresas con sedes en Luxemburgo, Islas Caimán, Holanda, Italia y, en definitiva, EE.UU. En efecto, detrás de todas esas subsidiarias se encontraba la transnacional norteamericana Bechtel.

¿Por qué si Bechtel –o cualquier otra empresa transnacional– tiene el derecho de poder demandar a un Estado ante el CIADI por ulteriores subsidiarias que actúan en un territorio, ese Estado no puede responsabilizar a dicha empresa matriz por las actividades que esas filiales realicen en su territorio? Pareciera que el andamiaje jurídico de la globalización neoliberal –aún en plena vigencia– genera derechos superlativos mientras que las obligaciones se mantienen restringidas bajo la excusa del “velo empresario”, aún en los casos más irrisorios...

Este desbalance jurídico entre derechos y obligaciones que favorece al capital transnacional hasta el momento no ha sido revisado en el caso argentino en lo que va desde su nacimiento incipiente en 1990 hasta la actualidad, pero sí ha sido denunciado por el Ecuador en 2009 cuando dicho país se retiró del CIADI y actualmente es objeto de análisis dentro de un proceso de auditoría de todos los TBI que Ecuador ha firmado y que el presidente ecuatoriano Rafael Correa ha decidido impulsar este año (2013).

Estos TBI afectan el orden público local por cuanto contienen cláusulas de prórroga de la jurisdicción nacional que resultan violatorios del Art. 116 de nuestra Constitución Nacional, que en su parte pertinente dice:

Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre los puntos regidos en la Constitución, y por las leyes de la Nación [...]; y por los tratados con las naciones extranjeras; [...] de los asuntos en que la Nación sea parte; [...].

A su vez, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 –que Argentina aprobó por Ley 19865 y ratificó en 1972– establece en su Art. 46 que:

El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho

Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

De más queda decir que no hay otra norma más fundamental para la Argentina que la propia Constitución Nacional.

De la lectura concordante de toda la normativa, tanto nacional como internacional que obliga a la Argentina, es que es posible sostener una postura por la *nulidad* de los 58 TBI que nuestro país mantiene en vigencia desde la década de 1990.⁶ Del mismo modo, es posible también sostener la nulidad de la entrada argentina al CIADI a partir de la fecha de ratificación de la Convención de Washington de 1965, que es posterior a la reforma constitucional de 1994 la cual incorporó once tratados internacionales de derechos humanos a la jerarquía constitucional con lo que se vio modificado el bloque de constitucionalidad de nuestro país. Al asumir nuevas obligaciones internacionales, Argentina tendría que haber realizado un control de la constitucionalidad de dichas obligaciones no sólo con la Constitución Nacional previa a 1994 sino también con los once nuevos tratados internacionales de derechos humanos, entre los que se incorporan la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Organismos internacionales ya han emitido observaciones que alertan las posibles contradicciones entre el régimen de protección de inversiones y las obligaciones *erga omnes* que emanan de los tratados de derechos humanos, con lo cual la revisión bajo el nuevo bloque de constitucionalidad de la pertenencia al CIADI y de la vigencia de los TBI, además de otras razones que podrían demostrar la nulidad de estos tratados para la Argentina,⁷ sigue siendo materia pendiente de estos últimos diez años.

Sin embargo, estas observaciones que aquí realizamos dependen de una voluntad política que el Estado Nacional hasta el momento no

⁶ Constante, 2012; Corti, 2012; Barcesat, 2012.

⁷ Echaide, 2013.

ha manifestado más allá de los “amagues” políticos de impugnar los TBI y el Convenio de Washington, algo necesario de realizar pues es el gobierno nacional el responsable por el manejo de las relaciones exteriores de nuestro país. Al respecto, merece subrayarse que desde diciembre de 2012 yace a la espera de tratamiento parlamentario el Proyecto de Ley 8544-D-2012 presentado por la Diputada Liliana Parada y que precisamente plantea la nulidad de los TBI y de la permanencia argentina al CIADI.⁸ Esto muestra que existen iniciativas actuales, así como anteriores, que han tomado opciones por desenmarañar es estado de situación en el que nuestro país decidió sujetarse desde los gobiernos de Carlos Menem.

EL “INTERÉS PÚBLICO” Y LA “GRAVEDAD INSTITUCIONAL”

Es interesante que la Dra. Gils Carbó considere a la extracción de petróleo y gas como de “interés público”. Sin dudas que las consecuencias de esta actividad económica pueden generar alto impacto en la vida de todos los habitantes del país, pero la consideración de “interés público” apunta no tanto hacia el interés social por el impacto ambiental que pueda producir el proyecto, sino a que el embargo pued[a] producir agravios de carácter irreparable a intereses esenciales de la Nación vinculados con la política energética y el desarrollo económico del país.

Y continúa en el Título VII diciendo que:

En definitiva, la cláusula del orden público ha sido el modo en que los tratados internacionales y las legislaciones internas han conciliado la defensa de los principios fundamentales del Estado requerido con el deber de cooperación internacional. A su vez, de las normas citadas surge que los Estados requeridos se reservan la facultad de decidir cuándo hay una afectación de su orden público y no delegan esa cuestión en los jueces extranjeros.

⁸ Proyecto de Ley 8544-D-2012.

Es singular citar este párrafo, pues con ese mismo argumento la Dra. Gils Carbó podría perfectamente proceder a una revisión de los laudos que los tribunales arbitrales del CIADI vayan emitiendo para verificar su constitucionalidad. Hasta el momento hay dos laudos en instancias irreversibles de pago: el laudo por el caso “Azurix c/ Argentina” de US\$ 185 millones por la concesión del suministro de agua potable y saneamiento en la ciudad de Bahía Blanca durante los años noventa y el correspondiente al caso “CMS c/ Argentina” de US\$ 133,2 millones por la concesión de la empresa privatizada Transportadora Gas del Norte SA, actualmente acreencia de la empresa Blue Ridge, todas ellas estadounidenses. Argentina demora el pago de ambos laudos argumentando temas meramente procesales, pero mantiene la postura del reconocimiento de los laudos y el compromiso por no revisarlos por la justicia nacional.

Sin embargo, una posición congruente por parte de la actual Procuradora General de la Nación sobre la afectación del orden público sostenido en el dictamen que aquí analizamos, puede ser la piedra angular de la revisión de los laudos del CIADI y su desconocimiento, dado que la prórroga de jurisdicción también resulta violatorio del orden público constitucional enunciado en el Art. 116 de nuestra Carta Magna.

La defensa de los intereses corporativos en boca del propio gobierno nacional expone las contradicciones de los argumentos pragmáticos invocados por el gobierno para justificar la firma de acuerdos de explotación de hidrocarburos con la empresa transnacional sobre quien pesa la condena más alta en el mundo por contaminación ambiental.

CONCLUSIÓN: REFLEXIONES SOBRE LA EXPERIENCIA RECIENTE

Pero como si poco fuera lo comentado hasta aquí, conviene también recordar la experiencia reciente en cuanto a la vinculación del Estado argentino con empresas transnacionales en materia de hidrocarburos: a inicios de marzo de 2012 el gobierno de Cristina Fernández de Kirchner expropió el 51% del paquete accionario de la transnacional española Repsol, que conservó su calidad de asociado a la empresa YPF, ahora bajo dirección estatal. Dicho acto motivó una serie de demandas que Repsol interpuso contra la Argentina en

una diversidad de jurisdicciones: en la jurisdicción local, en España, en Estados Unidos, e incluso en jurisdicción internacional: el CIADI.

De este modo, Argentina no sólo ratificaba ser el país más demandado en el mundo ante el CIADI, sino que además contaba ahora con una de las demandas más cuantiosas: la demanda de Repsol es de nada menos que de US\$ 10.500 millones, equivalente al 36,8% del presupuesto nacional en educación o al 23,3% del presupuesto en salud. Esta demanda se suma al monto total de US\$ 65.000 millones que a Argentina tiene comprometido en el CIADI: el 13,7% de PIB nacional en demandas que son nada menos que una transferencia de recursos públicos a manos privadas transnacionales.

Así es como debe observarse este régimen de protección de inversiones a nivel global: como un mecanismo de transferencias de recursos públicos a manos del capital transnacional que debe ser desarmado ya que protege los intereses del capital transnacional como marco general para garantizar sus inversiones bajo argumentos como la “seguridad jurídica” o el mantenimiento del “orden público” como si solamente las multinacionales fueran merecedoras de ello. La sociedad en general, y en especial la clase trabajadora como productora de las riquezas socialmente generadas, también merece que se respete el orden público existente a su favor de modo de poder hablar de una seguridad jurídica aplicable para todos y todas.

Como marco general, resulta por ende imprescindible dismantelar el régimen de protección de inversiones dado por el CIADI y los TBI, que en el caso argentino es viable mediante su nulidad y no sólo la denuncia del mismo,⁹ para retomar la soberanía jurisdiccional en

9 En breves palabras, la diferencia de los efectos entre denuncia y nulidad de un tratado son asimilables a la derogación y anulación de una ley: mientras que en los primeros casos la norma queda sin efecto desde el día que se realiza la denuncia, reconociéndose todo lo actuado con anterioridad, la nulidad implica retrotraer la relación jurídica hasta el momento en que esta se originó para así desconocerla y entender que dichas normas nunca existieron. La República Argentina también cuenta con un notable antecedente en este sentido, gracias a la nulidad de las leyes de impunidad (Ley de Obediencia Debida, Ley de Punto Final y leyes de indultos) que permitieron reabrir causas por la desaparición forzada de personas durante la última Dictadura Militar, y que hubiesen quedado cerradas en el caso de una derogación de las mismas.

materia de regular las inversiones extranjeras en nuestro país. Existen alternativas regionales que se vienen pensando en el ámbito de la UNASUR para intentar crear mecanismos regionales que eviten las demandas inversor-Estado, aplicables a todos los países de la región, que benefician al capital transnacional sobre el derecho de los pueblos. En lo particular del acuerdo analizado, pueden explorarse otras vías de cooperación más equitativas, como el afianzamiento de Petro Sur o bien explorar otras fuentes de explotación que no impliquen los probados riesgos ambientales del *fracking*¹⁰ como primera medida para iniciar un camino de autonomización del capital transnacional. Pero en el mediano/largo plazo implica también discutir cuáles son las alternativas al modelo de producción y de consumo existentes en el capitalismo de estos tiempos y que no hace más que llevarnos a la depredación ambiental, profundizar la dependencia y poner en juego la existencia misma de la civilización.

En este sentido, la lucha de clases también se da en el campo jurídico por cuando éste está encargado de fijar las reglas de juego para determinar el grado de la acumulación de capital. En el establecimiento de esas condiciones jurídicas, el capital intenta avanzar mediante la implementación de instrumentos legales a nivel internacional que le permitan conseguir mayores libertades para sí y mayores garantías sobre su patrón de acumulación, restringiendo la capacidad de los Estados en regular sus políticas públicas, así como derribar las conquistas sociales obtenidas o por obtener y que pudieran verse reflejadas en mayores derechos para el goce de toda la sociedad.

10 El *fracking* como metodología de explotación hidrocarburífera se encuentra prohibido en Francia y en Bulgaria. Existe una moratoria en Canadá, Rumania, República Checa, Dinamarca, y la región de Westfalia (Alemania) hasta tanto no se compruebe que resulta una metodología inofensiva o al menos de impactos mínimos al medio ambiente. También hay debates por una moratoria al fracking en Holanda, Gran Bretaña y Suiza. En varios estados de los EE.UU. también se han suspendido proyectos de extracción de hidrocarburos no convencionales mediante el fracking, incluyendo Texas. Lo mismo ocurrió en Noruega, Suecia y Austria sin que hubiera respuestas legales por parte de las empresas. Al contrario, existe hoy incentivos al fracking en España, Polonia y Argentina (Eberhardt, et. al., 2013).

BIBLIOGRAFÍA

Barcesat, Eduardo (2012), “Ruptura de la dependencia de los TBI y el CIADI”, *Revista de Derecho Público del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, Año 1 Nro. 3, Buenos Aires, diciembre 2012.

Constante, Liliana (2012), “Soberanía nacional vs. CIADI: ¿Estados o mercados?”, *Revista de Derecho Público del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, Año 1 Nro. 2, Buenos Aires, septiembre 2012.

Corti, Aristides H. (2012), “Acerca de la nulidad absoluta de los laudos arbitrales del CIADI y vías procesales para su impugnación”, *Revista de Derecho Público del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*, Año 1 Nro. 3, Buenos Aires, diciembre 2012.

Eberhardt, Pia; Feodoroff, Timothé; Lui, Emma; Olivet, Cecilia y Trew, Stuart (2013), “El derecho a decir no. El acuerdo comercial de Canadá-UE amenaza las prohibiciones del fracking”, TNI, CEO & Council of Canadians, 2013, disponible en <http://www.tni.org/sites/www.tni.org/files/download/el_derecho_a_decir_no.pdf> (consultado el 13/08/2013).

Echaide, Javier (2013): “Arbitraje sobre inversiones y DDHH: El caso del derecho al agua”, disponible en: <<http://www.alainet.org/publica/485.phtml>> (consultado el 13/08/2013).

Gambina, Julio C. (2013): “Acuerdo entre YPF y CHEVRON ¿Se puede hacer algo distinto?”, disponible en: <http://www.fisyp.org.ar/article/acuerdo-entre-ypf-y-chevron/> (consultado el 13/08/2013).

Saludas, María Elena (2013): “Argentina: Acuerdo con Chevron y modelo de desarrollo”, disponible en: <<http://atacargentina.com.ar/article/argentina-acuerdo-con-chevron-y-modelo-de-desarrol/>> (consultado el 13/08/2013).

TNI (2012): “Estado del poder corporativo”, disponible en: <http://www.tni.org/sites/www.tni.org/files/images/Corporate-power/infographic1-corporatepower_es.gif> (consultado el 13/08/2013).

Instrumentos jurídicos consultados

Constitución de la Nación Argentina.

Convención sobre el Derechos de los Tratados, Viena, 1969.

Convención del CIADI, Washington, 1965.

Dictamen de la Procuración General de la Nación, “Aguinda Salaz, María c/ Chevron Corporation s/ medidas precautorias”, 22/05/2013, Argentina.

Fallo “María Aguinda y Otros c/ Dr. Adolfo Callejas Ribadeneira y Otros”, 15/10/2012, Ecuador, en: <<http://lettersblogatory.com/wp-content/uploads/2012/10/Lago-Agrio-decision.pdf>>.

Proyecto de Ley 8544-D-2012, disponible en: <<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=8544-D-2012>>, (consultado el 13/08/2013).

Tratado de Protección Recíproca de Inversiones (TBI) entre la República Argentina y los Estados Unidos de América.

Tratado de Protección Recíproca de Inversiones (TBI) entre la República Argentina y la República Francesa.

Tratado de Protección Recíproca de Inversiones (TBI) entre la República Argentina y el Reino de España.

BIBLIOGRAFÍA PERIODÍSTICA CONSULTADA

Aliverti, Eduardo, Página/12, 21/07/2013: “La vaca flora”, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-225003-2013-07-22.html>> (consultado el 13/08/2013).

Chevron (sitio web oficial) (s/f.a): “Chevron, Argentina’s YPF Sign Accord to Develop Vaca Muerta Shale”, disponible en: <http://www.chevron.com/chevron/pressreleases/article/07162013_chevronargentinasypfsignaccordtodevelopvacamuertashale.news> (consultado el 13/08/2013).

Chevron (sitio web oficial) (s/f.b): Chevron in Argentina, disponible en: <http://careers.chevron.com/global_operations/country_operations/argentina/> (consultado el 13/08/2013).

Chevron (sitio web oficial) (s/f.c): “Ecuador Lawsuit. Facts about Chevron and Texaco in Ecuador”, disponible en: <<http://www.chevron.com/ecuador/>> (consultado el 13/08/2013).

Dellatorre, Raúl, Página/12, 20/07/2013: “Petróleo: pero mirá quién habla...”, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-224914-2013-07-20.html>> (consultado el 13/08/2013).

Dellatorre, Raúl, Página/12, 7/08/2013: “No hay estafa ni cesión de soberanía”, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-226184-2013-08-07.html>> (consultado el 13/08/2013).

Dellatorre, Raúl, Página/12, 11/08/2013: “El día que se abortó la entrega de soberanía”, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-226512-2013-08-11.html>> (consultado el 13/08/2013).

Echaide, Javier, Página/12, 20/04/2013: “El CIADI a la orden del día”, en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-192295-2012-04-20.html>> (consultado el 13/08/2013).

Kollmann, Raúl, Página/12, 28/07/2013: “Chevron es sólo la primera”, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-225451-2013-07-28.html>> (consultado el 13/08/2013).

Kozulj, Roberto, Página/12, 6/08/2013: “Controversias sobre el acuerdo YPF-Chevron”, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-226109-2013-08-06.html>> (consultado el 13/08/2013).

Página/12, s/f, 24/07/2013, “Ni reprivatización ni daño ambiental”, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-225128-2013-07-24.html>> (consultado el 13/08/2013).

Página/12, s/f, 26/07/2013, “Repsol contra el acuerdo con Chevron”, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-225302-2013-07-26.html>> (consultado el 13/08/2013).

Página/12, s/f, 31/07/2013, “Hoy la lucha es contra el capital”, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-225633-2013-07-31.html>> (consultado el 13/08/2013).

Pérez Esquivel, Adolfo, Página/12, 9/08/2013, “Controversias sobre Chevron”, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-226329-2013-08-09.html>> (consultado el 13/08/2013).

TN, 23/07/2013, “El CEO de YPF dijo que es ‘un mito’ el impacto ecológico en Vaca Muerta. Galuccio defendió el acuerdo con Chevron y respondió a las críticas”, disponible en: <http://tn.com.ar/politica/el-ceo-de-ypf-dijo-que-es-%E2%80%9Cun-mito%E2%80%9D-impacto-ecologico-en-vaca-muerta_401888> (consultado el 13/08/2013).

Wainfeld, Mario, Página/12, 21/07/2013: “YPF-Chevron en blanco y negro”, disponible en: <<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/224966-64308-2013-07-21.html>> (consultado el 13/08/2013).