

DIÁLOGOS – Entrevista al Dr. Sebastián Soler –

El impacto de los Tratados Bilaterales de Inversión, el sistema de arbitrajes y las extralimitaciones de la justicia norteamericana en la soberanía argentina: las lecciones del caso YPF

La vigencia del marco jurídico establecido en la década de los noventa continúa condicionando las decisiones estratégicas de la Argentina. A través de la red de Tratados Bilaterales de Inversión (TBI), la prórroga de jurisdicción ante tribunales internacionales y el CIADI, el país enfrenta un entramado de reglas que otorgan a los inversores extranjeros la capacidad de cuestionar medidas legítimas de política y reclamar indemnizaciones multimillonarias.

Para analizar en detalle los riesgos de este sistema, las repercusiones del reciente fallo de la Cámara de Apelaciones de Nueva York en el caso YPF y los cursos de acción institucionales con los que cuenta el Estado, **FIDE** dialogó con **Sebastián Soler**.

Soler es abogado recibido en la Universidad Nacional de Rosario y máster en Derecho de la Universidad de Harvard. Soler tuvo una destacada trayectoria en los principales estudios jurídicos de Nueva York y la Argentina, y luego, en su paso por el sector público, se desempeñó como Subgerente General de Supervisión y Seguimiento de Entidades Financieras y Cambiarias, Asesor de la Presidencia del Banco Central de la República Argentina y de la Secretaría de Finanzas del Ministerio de Economía, y Subprocurador del Tesoro de la Nación. Actualmente se desempeña como miembro del Consejo de Administración e investigador de la Fundación de Investigaciones para el Desarrollo (FIDE).

FIDE: Para comenzar esta entrevista es inevitable remitirnos al caso YPF en los tribunales de Nueva York. Recientemente se conoció un fallo de la Cámara de Apelaciones que revocó la sentencia de primera instancia de la jueza Loretta Presca, que obligaba a la Argentina a pagar 16.000 millones de dólares, y en los últimos días la Cámara de Apelaciones rechazó el recurso presentado por el fondo Bulford de revisión del caso. ¿Cuál es el origen de este litigio y cómo fundamentó la Cámara este vuelco judicial a favor del país?

Sebastián Soler: El caso YPF y lo que va a pasar a partir de ahora es un muy buen ejemplo de lo que implica para la Argentina seguir dentro del sistema de arbitrajes de inversión contemplado en el CIADI y en los Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) y, francamente, de las consecuencias de no haber hecho nada al respecto más que algunos cuestionamientos retóricos en los 30 años desde que estos tratados están en vigor.

Este caso tiene su origen en dos hechos que nadie disputa. El primero ocurre en 1992, cuando el Gobierno de Carlos Menem privatiza YPF y modifica su estatuto. Esa modificación se hace para convencer a los potenciales inversores de que ningún gobierno en el futuro se iba a animar a recuperar la empresa porque le costaría demasiado caro. El nuevo estatuto estableció que si el Estado nacional adquiría el 49% o más de las acciones de YPF debía, al mismo tiempo, ofrecer comprar el resto del paquete accionario, pagando por él un precio mucho más caro que el precio de mercado, derivado de métodos de cálculo alternativos que se incluyeron en ese estatuto, al momento de la privatización de la compañía.

El segundo hecho tiene lugar en 2012, cuando el Gobierno de Cristina Kirchner decide impulsar la expropiación del 51% de las acciones de YPF, de propiedad de la multinacional española Repsol, enviando un proyecto de ley al Congreso. La expropiación cumplió estrictamente con los únicos tres requisitos que impone la Constitución Nacional: tenía un motivo de utilidad pública —recuperar el abastecimiento en materia de hidrocarburos y reorientar la política de dividendos para evitar que Repsol siguiera subordinando la estrategia de la YPF argentina a la estrategia global del grupo, enviando el grueso de los dividendos a la casa matriz en lugar de reinvertirlos en exploración y producción—; se aprobó por ley con mayorías abrumadoras en ambas cámaras —con 208 votos a favor en Diputados y 63 en el Senado—; y se pagó una indemnización a Repsol, el único accionista expropiado, de 5.000 millones de dólares en bonos tras dos años de negociación, precio rubricado por el Tribunal de Tasaciones de la Nación y ratificado por ley.

FIDE: Si se cumplieron todos los pasos de la Ley de Expropiaciones, ¿por qué se desató el juicio en los Estados Unidos? O, dicho de otro modo, ¿con qué argumentos se pudieron iniciar esas demandas?

Soler: La demanda pudo ser presentada porque el Gobierno de Cristina Kirchner, aun sabiendo lo que decía el estatuto, decidió incumplir su supuesta obligación de adquirir todo el paquete accionario a un precio

superficialmente alto. Esto no se hizo por un capricho, sino por una razón estratégica y con una justificación legal. La razón estratégica era que convenía recuperar el control de la empresa expropiando el 51%, pero asegurando que el 49% restante del paquete accionario siguiera cotizando en el mercado. La justificación jurídica fue concluir que una disposición del estatuto de una sociedad, en este caso privada, no podía estar por encima ni restringir la potestad constitucional del Estado nacional de expropiar por utilidad pública de la manera más conveniente. Fue una decisión adoptada por el Estado argentino y convalidada por una ley del Congreso.

Frente a esto, los principales accionistas minoritarios, que eran el Grupo Petersen —de la familia Eskenazi, con el 25% de las acciones— y el fondo estadounidense Eton Park —con el 3%—, no plantearon ningún reclamo ni iniciaron ninguna acción judicial. No reclamaron en la asamblea de accionistas, no demandaron en la justicia argentina y tampoco acudieron a ningún foro extranjero. Ambos dejaron de ser accionistas rápidamente. Petersen perdió sus acciones en el mismo año 2012 porque los acreedores que habían financiado su ingreso a la compañía ejecutaron la prenda de esas acciones cuando dejó de pagar sus préstamos tras quedarse sin los dividendos, y algo parecido pasó con Eton Park. Para 2014 ya ninguno era accionista. En 2015 no quedaban juicios en curso por esta cuestión.

FIDE: ¿Cómo ingresa entonces el fondo Burford Capital a esta causa si el conflicto ya se encontraba cerrado con los accionistas originales?

Soler: Burford aparece en el año 2015. Se reúne con el síndico de la quiebra en España de las dos sociedades vehiculares de ese país que el grupo Eskenazi había utilizado para comprar las acciones (Petersen Energía y Petersen Energía Inversora). Burford le ofrece pagar 15 millones de euros a cambio de adquirir el derecho a litigar en nombre de esas empresas quebradas, pactando que, si ganaba el juicio, el 30% quedaba para la quiebra y el 70% se lo quedaba el propio fondo. Hizo un acuerdo parecido con Eton Park y demandó a la Argentina en Nueva York.

La jueza de primera instancia de Nueva York, Loretta Preska, resolvió bajo una lógica comercial ordinaria. Dijo que un estatuto societario no es diferente a un contrato que genera obligaciones bilaterales entre sus partes y que, si una parte incumple y genera un daño, debe indemnizar. Con este argumento terminó condenando a la Argentina a pagar lo que no ofreció en 2012, un número elevadísimo derivado de las fórmulas del estatuto que sumó 8.000 millones de dólares de capital más intereses

devengados, totalizando 16.000 millones de dólares a septiembre de 2023.

La Argentina apeló durante la gestión de Alberto Fernández, y esa apelación fue continuada por el actual Gobierno insistiendo en los mismos argumentos que se habían planteado en la primera instancia.

En marzo de este año la Cámara de Apelaciones del Estado de Nueva York dictaminó que la jueza Preska se equivocó y revocó por completo la sentencia, dejando sin efecto la condena a pagar los 16.000 millones de dólares. La Cámara señaló que, bajo el derecho argentino —que es el derecho aplicable a todas las cuestiones del caso—, el estatuto no es un contrato que da origen a obligaciones bilaterales de indemnización por daños entre accionistas, sino un método de organización de la sociedad, por lo que Petersen no tenía derecho a reclamar por esa vía. Y lo más importante: afirmó que, aun si fuera un contrato, tampoco es posible obtener esa indemnización porque en la Argentina existen normas de orden público que no pueden ser dejadas de lado por convenciones particulares. Citó expresamente el artículo 28 de la Ley General de Expropiaciones, que dice en negro sobre blanco que un reclamo de un tercero no puede restringir la expropiación ni sus efectos, y que dicho reclamo jamás puede generar un gravamen sobre el bien expropiado. Un reclamo estatutario que pretenda que el Estado pague miles de millones de dólares y esté en juicio diez años es un gravamen sobre la expropiación no permitido por el derecho argentino.

FIDE: A pesar de este panorama favorable en la justicia ordinaria de Nueva York, vos advertís que el peligro persiste porque Burford pretende trasladar el reclamo a los tribunales del CIADI. ¿Por qué el país sigue expuesto a estas demandas a pesar de haber ganado en las cortes estadounidenses?

Soler: Pretenden ir al CIADI porque estamos ahí, porque nunca nos fuimos. Y lo que yo sostengo es que, si bien la Argentina tiene argumentos muy buenos y debería prevalecer, es muy ingrato tener que estar ahí; no deberíamos ni siquiera estar expuestos a que puedan intentarlo. Pero pueden hacerlo y lo van a hacer porque los TBI (Tratados Bilaterales de Inversión) que firmó la Argentina en los noventa con España y Estados Unidos son muy parecidos y, en teoría, habilitan esa posibilidad.

En primer lugar, los tratados de la Argentina no obligan al inversor a elegir de forma exclusiva y excluyente un camino procesal. En los tratados más modernos hay que elegir: rige una cláusula que establece que si elegís ir a una justicia imparcial e independiente que no es la del

propio Estado demandado —como la corte de Nueva York— renunciás a ir al CIADI, y viceversa. Pero en nuestros tratados vigentes no es así, al menos de manera explícita; Burford litigó en Nueva York y eso no le impide formalmente intentar la vía del arbitraje internacional ahora. Aunque el tribunal del CIADI va a mirar y tener en cuenta lo decidido por la Cámara de Nueva York, la compuerta no está cerrada de antemano.

En segundo lugar, nuestros TBI carecen de un plazo de prescripción explícito. Los tratados nuevos sí lo incorporan, pero en los nuestros no hay nada establecido, lo que les permite presentar su reclamo a pesar de haber dejado pasar 14 años desde el supuesto incumplimiento y 11 años desde el inicio de la demanda en Nueva York. Sobre este punto, nosotros trabajamos internamente durante la presidencia de Alberto Fernández en planear alternativas que permitieran incorporar un plazo de prescripción en los TBI ya firmados, pero nos faltó tiempo para implementarlas. Desde luego, eso no significa que Argentina no deba objetar semejante demora ni que el tribunal arbitral no la vaya a tener en cuenta, sobre todo cuando el retraso se debe exclusivamente a una estrategia fallida de Burford.

FIDE: ¿Cómo opera en la práctica la figura del "trato justo y equitativo" contemplada en estos convenios internacionales?

Soler: Ese es el estándar principal y más relevante de los TBI. La Argentina se obliga internacionalmente a darles a los inversores extranjeros un "trato justo y equitativo", pero la trampa conceptual es que lo que se considera "injusto" no lo definen nuestras leyes, sino un tribunal *ad hoc* del CIADI formado especialmente por tres árbitros que examinan cada caso específico.

Esto significa que un inversor extranjero puede demandar a la Argentina en el CIADI argumentando que el Estado actuó de manera injusta, aun si lo que hizo el Gobierno es totalmente conforme al derecho argentino. No debería suceder, pero tampoco puede descartarse por completo que un tribunal del CIADI resuelva que, más allá de que la Cámara de Nueva York determinó que la expropiación se ajustó a la normativa doméstica, haber incumplido la promesa del estatuto vulnera el estándar internacional de trato justo y equitativo, y dicte una condena. Y lo peor es que, si una empresa obtiene un laudo favorable en ese ámbito, el convenio del CIADI dispone que la decisión no es apelable; es definitiva y se puede presentar ante la justicia de cualquiera de los 150 países miembros para que lo reconozca y, sujeto a defensas muy acotadas, la considere una sentencia firme de su propia jurisdicción. En el caso concreto de YPF, si perdiéramos en el CIADI, Burford podría llevar ese

laudo de regreso al juzgado de Preska en los Estados Unidos y pedirle su ayuda para ejecutarlo.

FIDE: Otro punto crítico de los TBI de los noventa es la laxitud para definir quién es realmente un "inversor extranjero" merecedor de esa protección internacional, un aspecto que incide directamente en el caso YPF.

Sebastián Soler: Exactamente, ese es otro vacío grave de los tratados que tenemos vigentes y que jamás modificamos. El TBI con España se firmó para amparar a los inversores españoles. Las demandantes formales en el juicio son dos empresas constituidas en España (Petersen Energía y Petersen Energía Inversora), pero esas sociedades son meras cáscaras vacías que hoy ya ni siquiera tienen las acciones de YPF, y cuyos dueños y controlantes reales son ciudadanos argentinos: la familia Eskenazi.

Uno diría que no se debería habilitar la competencia de un tribunal internacional como el CIADI para que inversores locales litiguen contra su propio país usando una pantalla extranjera. Un tratado moderno aclara este punto con total precisión y el caso se resolvería rápidamente, pero los nuestros —firmados en los '90, durante la gestión de Menem— no lo especifican con esa claridad, lo que nos podría obligar a arrastrar un litigio costoso y lento durante varios años y luego tener que lidiar con el laudo, si el tribunal desoye esta objeción más que razonable.

FIDE: Al momento de firmarse estos convenios en los años noventa, el argumento central era que ceder soberanía jurídica ante tribunales arbitrales era un costo necesario para atraer capitales productivos, ¿se corroboró esa relación causal?

Soler: Los números duros del stock de inversión extranjera demuestran que esa promesa fue una falacia. Si uno analiza el informe de Inversión Extranjera Directa del Banco Central al cierre del año pasado y revisa el stock existente país por país de los 49 que tienen TBI en vigor con la Argentina, se encuentra con que 28 de esos países —más de la mitad— tienen un stock de inversión directa en la Argentina inferior a los 100 millones de dólares.

Si sumamos la inversión de esos 28 países combinados, da un total de apenas 560 millones de dólares; es decir, un promedio de stock por país de 20 millones de dólares. En términos económicos reales, eso no es nada. La pregunta obligada es: ¿qué ganamos con la firma de esos 28 TBI en los noventa, asumiendo el riesgo permanente de ser demandados en

el CIADI, si después de 30 años el resultado en materia de inversiones reales es insignificante? El argumento de que estos tratados atraen capitales queda completamente desmentido por la realidad estadística. De hecho, hay varios países en la región, entre ellos Brasil, por ejemplo, que no han cedido soberanía, es decir, no han otorgado a las inversiones extranjeras un tratamiento diferencial respecto de las inversiones nacionales, y las cifras indican que han tenido más inversiones que la Argentina. Entonces, categóricamente, no es necesario atarse de pies y de manos y aceptar estos marcos jurídicos en contra de la soberanía y la ley nacional para estimular las inversiones.

FIDE: A nivel internacional, ¿la Argentina sería una excepción si decidiera romper o modificar estos contratos, o existe una tendencia global de revisión de estos marcos regulatorios?

Soler: No seríamos para nada los únicos. En todos estos años, economías de gran peso e importancia como India, Sudáfrica e Indonesia —dos de ellas miembros de los BRICS— han denunciado y han ido dando de baja sus tratados bilaterales de inversión a medida que se fueron venciendo los plazos mínimos. Sudáfrica reemplazó este esquema con una ley de inversiones extranjeras doméstica más favorable a sus intereses, e India adoptó un modelo de TBI propio para futuras firmas que no incluye ninguna de estas barbaridades de los noventa.

Como ya dije, otro caso emblemático es Brasil, que jamás aceptó firmar un solo tratado bilateral de inversión donde se contemple la posibilidad de ser demandado directamente por un inversor extranjero en el CIADI o en cualquier otro foro de arbitraje por el incumplimiento de estos estándares. Si un inversor extranjero tiene un problema en Brasil, tiene que ir a discutirlo en la justicia brasileña o, en el caso de algunos tratados, persuadir a su propio gobierno de que plantee el reclamo.

Incluso en el hemisferio norte, el sistema está en retirada. La Unión Europea tomó la decisión de dar de baja y prohibir todos los tratados bilaterales de inversión existentes entre los propios países miembros de la Unión. Si un inversor de un país europeo tiene un reclamo contra otro Estado de la Unión Europea, debe litigar en las cortes del país anfitrión. Por citar un ejemplo, España ha padecido decenas de demandas millonarias de fondos de inversión que cuestionan la eliminación o reducción de los subsidios a las energías renovables a partir de 2010; España ya lleva perdidos 27 arbitrajes internacionales.

Asimismo, Canadá, al renegociar el tratado comercial con Estados Unidos y México, exigió eliminar la posibilidad de ser objeto de reclamos arbitrales de inversores de los otros dos países (o de que los inversores

estadounidenses demanden a estos). En el plano regional, el Mercosur originalmente iba a tener un capítulo de inversiones con arbitraje que nunca fue ratificado; lo que rige hoy es un protocolo de facilitación de inversiones que contempla la discusión Estado contra Estado, por lo que un inversor brasileiro no puede demandar individualmente a la Argentina en un tribunal arbitral por normas del bloque.

FIDE: Pasemos a las alternativas concretas de política pública. Si un futuro gobierno decidiera revertir esta situación, ¿cuáles son los caminos jurídicos viables, considerando las cláusulas de arrastre o "sobrevida" que congelan la salida del tratado por diez años?

Soler: Salirse del CIADI, que es lo que normalmente se escucha como primera opción, es un paso sencillo en lo formal: basta con una carta firmada por el Poder Ejecutivo notificando el retiro. El problema es que irse del CIADI, sin hacer nada más, solo nos permite ganar muy poca autonomía; digamos, en los márgenes. Los TBI establecen un menú de opciones donde el inversor elige dónde demandarte; si la Argentina no forma parte del CIADI, el propio tratado habilita a las corporaciones a trasladar la demanda a la Comisión de Arbitraje de las Naciones Unidas. Lo que gobierna el fondo de la cuestión es el Tratado Bilateral de Inversión; el CIADI es solo el reglamento de cómo se realiza el arbitraje. Por eso, denunciar solo el CIADI no generaría demasiados efectos reales para aliviar los riesgos que implican estas demandas y sus laudos.

El camino, complejo pero más eficaz, sería denunciar o modificar los TBI. Es cierto que los tratados de los noventa incorporan una cláusula de supervida que establece que la decisión de retirarse demora 10 años en hacerse efectiva para proteger las inversiones preexistentes. Pero frente a un escenario como este, se me ocurre que un gobierno con determinación tiene tres opciones prácticas sobre la mesa:

- **Denuncia unilateral selectiva:** Creo que sería válido evaluar seriamente la denuncia de forma unilateral de los 28 tratados internacionales de los países que, luego de más de cuatro décadas, no superan los 100 millones de dólares de stock de inversión. Como demostré con los datos del Banco Central, allí no hay inversiones significativas, no corremos riesgo de oleadas de juicios y depuramos el marco normativo.
- **Modificación y alineamiento bilateral:** Con aquellos países que sí poseen inversiones significativas en la Argentina y con cuyos gobiernos existe una buena relación, se puede abrir una negociación para modificar y actualizar los convenios. Se les puede proponer adecuar los viejos textos de los noventa a los estándares que ellos

mismos firman en la actualidad o, por ejemplo, en el caso de la Unión Europea, pedir que el texto se actualice para reflejar estándares similares a los que ellos utilizan hacia adentro de su bloque. Esto implica introducir plazos explícitos de prescripción, establecer la obligatoriedad de elegir un único foro, y redefinir de forma restrictiva la condición de inversor para impedir el fraude de usar sociedades pantalla constituidas por nacionales argentinos o que carecen de operaciones en el país que es la contraparte de Argentina en el tratado. Desde luego, lo ideal sería replicar el modelo de Brasil y eliminar por completo la posibilidad del reclamo arbitral inversor-Estado, pero convencer a las potencias occidentales de privar a sus empresas de esa ventaja es una tarea trabajosa y compleja.

- **Declaraciones Bilaterales Aclaratorias:** La tercera opción es una alternativa más minimalista pero de aplicación inmediata que se implementa mediante un cambio de cartas entre Estados, sin necesidad de reformar el texto del tratado ni pasar por prolongados debates parlamentarios. Consiste en acordar mediante esa correspondencia diplomática interpretaciones conjuntas de las cláusulas del tratado que corrijan omisiones desfavorables. Por ejemplo, se podría acordar formalmente con España que, ante el vacío del texto original, ambas naciones reconocen que bajo el derecho consuetudinario internacional la prescripción existe y que la manera razonable de interpretar el TBI es fijar un plazo implícito de prescripción de 5 años, similar al de los tratados modernos. Esa interpretación no sería vinculante para un tribunal arbitral, pero sería un aporte difícil de ignorar, que podría neutralizar demandas oportunistas tardías.

FIDE: Para que un gobierno pueda desplegar este menú de opciones desde el primer día de gestión, se requiere de una planificación técnica previa que usualmente el Estado no realiza. ¿Qué herencia o herramientas previas existen en los archivos oficiales?

Soler: El paso fundamental que podríamos dar desde ahora para estar listos es redactar nuestro propio "TBI Modelo". La mayoría de los países soberanos tienen un texto estándar rubricado internamente que define qué cláusulas prefieren y qué condiciones están dispuestos a acordar.

La primera tarea política e institucional que tenemos por delante es elaborar uno, o tomar un borrador que ya exista y mejorarlo bajo criterios de estricta soberanía nacional, de modo de tener redactado nuestro propio TBI Modelo estándar desde el primer día de un nuevo gobierno.

Los procesos de negociación internacional son muy prolongados y los mandatos democráticos duran cuatro años; si no entrás al gobierno con los textos ya escritos y definidos, terminás perdiendo tiempo indispensable para cualquier reforma significativa.

Por supuesto, existe una instancia adicional que también podría ser beneficiosa e interesante, que es negociar algún instrumento de carácter regional, por ejemplo, con Brasil o en el marco del Mercosur. Por supuesto, esto supone discusiones de fondo entre los países pero que, sin dudas, van en el sentido de lo que se requiere para potenciar el rol productivo y la soberanía de la región.

FIDE: ¿Cómo impacta este andamiaje de los noventa sobre las medidas económicas actuales, específicamente frente al Régimen de Incentivo a las Grandes Inversiones (RIGI) sancionado recientemente?

Soler: Existe un cruce directo entre lo viejo y lo nuevo. Vincular el RIGI con los TBI es central, porque las inversiones que están madurando hoy al calor de ese régimen en cobre, litio o petróleo corresponden a empresas radicadas en países con los que la Argentina ya firmó TBI en los noventa y, por ende, ya gozaban de esos paraguas de protección.

Ahora bien, hay que aclarar que dar de baja o denunciar los TBI no resuelve el problema de fondo del RIGI. Las ventajas concretas que recibe un inversor que califica en ese régimen —como la exención absoluta de la obligación de repatriar y liquidar divisas a los tres años de inicio del proyecto— existen porque la ley doméstica, el RIGI en este caso, así lo dispone. Además, el propio texto del RIGI incorporó de manera expresa la prórroga de jurisdicción ante el CIADI dentro de la legislación nacional. Si un gobierno decide mañana aplicar una política pública legítima, como fijar un cupo de abastecimiento obligatorio para el mercado interno o una retención a las exportaciones, las corporaciones nos van a llevar a un arbitraje internacional usando la propia ley del RIGI.

FIDE: ¿Qué márgenes de acción le quedan entonces al Estado para defender su autonomía regulatoria frente a los compromisos que se están asumiendo bajo el RIGI?

Soler: Por ejemplo, nos han dejado una rendija legal que los especialistas en derecho administrativo deben empezar a mirar con lupa desde ahora. El RIGI no opera en bloque para cualquiera; requiere que el inversor extranjero complete un método de calificación formal para ingresar al beneficio. Ese proceso de evaluación técnica es un mecanismo relativamente opaco, con fuertes elementos de discrecionalidad en la

ponderación, y se encuentra a cargo de un comité o estructura cooptada por funcionarios públicos que provienen directamente del mundo corporativo privado.

Un futuro gobierno con otra orientación política debe auditar minuciosamente cada uno de esos expedientes administrativos de calificación. Si se demuestra que existieron vicios, irregularidades o arbitrariedades en el otorgamiento del beneficio, el Estado argentino está facultado para promover la anulación de esas calificaciones ante sus propios jueces y tribunales locales. Esto no va a impedir que la empresa intente recurrir al CIADI, pero no da lo mismo ir al CIADI sencillamente porque les quitaste el beneficio de forma directa, que presentarte ante el tribunal internacional habiendo dictado un proceso previo dentro de la jurisdicción argentina que deslegitimó y anuló esa calificación por irregularidades administrativas.

Es un trabajo minucioso que deben llevar adelante especialistas, pero viable. Ya lo hicimos con los contratos de las PPP de las autopistas durante la presidencia de Alberto Fernández: entramos al gobierno con el trabajo técnico de revisión ya preparado, pudimos deshacer esos acuerdos con las empresas de los 6 corredores —licitados durante la administración Macri con contratos verdaderamente escandalosos— y no enfrentamos ningún arbitraje internacional en contra. Una vez más, allí el trabajo conjunto de varias áreas especializadas del Estado, en este caso la Procuración del Tesoro, el Ministerio de Obras Públicas y la Jefatura de Gabinete, pudo desandar este costosísimo esquema en el que las empresas no hacían las inversiones pero percibían los peajes, los alquileres de espacio y lo generado por el impuesto a los combustibles.

FIDE: Por último, existe una honda preocupación en la sociedad civil ante las declaraciones oficiales que promueven la privatización de empresas de servicios públicos esenciales, volviendo a ponerse sobre la mesa el caso de AySA y la gestión del agua potable. ¿Qué riesgos específicos y qué antecedentes observa en esta materia?

Soler: La privatización de los servicios de agua potable constituye una gran preocupación porque es un modelo que ha fracasado en todo el mundo, con dificultades para lograr los niveles de inversión necesarios para el acceso al agua potable y a los servicios de saneamiento, cortes de suministro y tarifas prohibitivas a costa del bienestar de la población. Ya lo vivimos en carne propia en los noventa en Tucumán con el caso de Aguas del Aconquija y a nivel nacional antes de la estatización.

Cuando el Congreso recuperó la empresa y se creó la actual AySA en el año 2006, la argumentación central del Estado se basó en el vaciamiento contractual y el flagrante incumplimiento de las obligaciones de inversión por parte del operador privado. Sin embargo, a pesar de la solidez de esos argumentos, el rescate nos costó una saga de juicios y demandas millonarias en el CIADI que tuvimos que arrastrar durante años. Los funcionarios actuales promueven estas privatizaciones precisamente en momentos en que AySA es rentable, buscando entregar la compañía con impacto social directo (como es el caso del acceso al agua potable y al saneamiento) y diseñan pliegos de condiciones de forma tan amarrada que intentan bloquear cualquier intento futuro de recuperar la empresa, buscando evitar que se repita la historia de YPF o de la propia AySA.

FIDE: Frente a ese blindaje contractual que buscan las corporaciones, ¿qué herramientas le quedan al Estado si la gestión privada de un recurso vital pone en riesgo a la sociedad?

Soler: El Estado nunca pierde su potestad soberana de expropiar, pero debe conocer las reglas de juego internacionales para no pagar costos financieros desmesurados. Si una empresa privatizada contamina el recurso o desata una crisis sanitaria afectando a la población, el caso extremo facilita la defensa legal del país ante una demanda en el CIADI. En un caso de esas características al inversor le va a resultar muy difícil argumentar que fue injusta o desproporcionada la expropiación porque envenenó a la población, y el Estado podrá oponer el costo de las indemnizaciones a la población afectada.

En definitiva, lo que no podemos hacer es quedarnos de brazos cruzados ante el avance de estos esquemas privatizadores que ya conocemos y cuyas consecuencias, de hecho, todavía sufrimos con concesiones donde los grupos empresariales no realizan las inversiones necesarias, los servicios no son de calidad y las tarifas aumentan. Tampoco tenemos que quedarnos inmóviles frente al andamiaje legal que se construyó en los '90, porque el mundo se ha movido de esa posición y nosotros también podemos hacerlo. Con el trabajo técnico necesario y negociaciones donde nuestro país asuma una posición de ejercicio de la soberanía razonable, es posible avanzar para desandar o morigerar todo este entramado que es manifiestamente injusto.