CMH/vzp

IV/100-8

No. 61/2021

La Misión Permanente de la República Argentina ante los Organismos Internacionales en Ginebra presenta sus atentos saludos a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos *- Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas -,* y con relación a su solicitud de insumos relativa a los Acuerdos Internacionales de Inversión (AII) compatibles con los derechos humanos, de fecha 3 de febrero de 2021, tiene el agrado de remitir la siguiente información enviada por la Dirección General de Derechos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación:

1. Actualmente, la República Argentina negocia acuerdos comerciales con capítulos de inversión bilateralmente o como socia del MERCOSUR. Estos acuerdos reemplazarán a los tratados bilaterales de inversión (TBI) de primera generación con dichos Estados, los cuales contienen únicamente derechos para los inversores. En estos nuevos esquemas la finalidad es introducir disposiciones que otorguen un equilibrio entre las obligaciones del Estado y las de los inversores extranjeros, y brinden protección a inversores e inversiones que cumplan con la legislación interna del Estado receptor de la inversión. Ello incluye los derechos humanos, la igualdad de género, la protección del medio ambiente, entre otros objetivos de desarrollo sostenible.
2. En virtud de ello, en los últimos acuerdos y capítulos de inversión negociados por la Argentina, tales como el [Protocolo de Cooperación y Facilitación de Inversiones Intra-MERCOSUR](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5548/download) (2017) (en adelante, Protocolo intra-MERCOSUR), el [Acuerdo Comercial Argentina-Chile](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5661/download) (2017) y el [TBI Argentina-Emiratos Árabes](https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5762/download) (2018), se introdujeron disposiciones sobre las siguientes cuestiones:

**a) Inversión protegida:** se trata de disposiciones que prevén que la inversión protegida tenga carácter productivo, se realice de conformidad con el derecho interno y contribuya al desarrollo económico o sustentable del Estado. Por ejemplo, el TBI Argentina-Emiratos Árabes, art. 1 (definición de inversión) y el Protocolo Intra-MERCOSUR, art. 1 (Objeto).

1/4

A la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas

para los Derechos Humanos

*- Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas -*

Ginebra

**b) Derecho a regular:** cláusula en la que se reafirma el derecho a regular del Estado para cumplir con objetivos de política pública, tales como la protección de la salud, la moral pública, la seguridad, el medio ambiente, la diversidad cultural, protección social y de los consumidores, etc. Por ejemplo, el Acuerdo Comercial Argentina-Chile, art. 8.4 (Derecho a regular).

**c) Cumplimiento del derecho interno:** norma donde se establece que el inversor está obligado a cumplir con las leyes domésticas, no solo al momento de invertir, sino a lo largo de su inversión. A través de esta obligación quedan incorporadas todas aquellas en materia de diligencia debida, como las evaluaciones de impacto ambiental, o en materia de derechos humanos que estén previstas en la legislación interna del Estado receptor de la inversión.

Por ejemplo, Protocolo intra-MERCOSUR, art. 13, inc. 1 (Obligaciones de los Inversionistas).

**d) No flexibilización de objetivos regulatorios:** disposiciones donde se prevé que no se flexibilicen estándares medioambientales o de salud, entre otros, con el fin de alentar a las inversiones extranjeras.

Por ejemplo, Acuerdo Comercial Argentina-Chile, art. 8.14 (Inversión y objetivos de medio ambiente, salud y otros objetivos regulatorios).

**e) Medidas para combatir la corrupción, el lavado de dinero o el terrorismo:** normas donde se establecen obligaciones para prevenir y combatir estos delitos.

Por ejemplo, Acuerdo Comercial Argentina-Chile (2017), art. 8.16 (Cumplimiento de la legislación de las Partes), inc. 2.

También el Protocolo intra-MERCOSUR (2017), art. 13 (Obligaciones de los inversionistas), inciso 1 ("Los inversionistas no deberán incurrir en actos de corrupción") y art. 15 (Medidas sobre Inversiones y Lucha contra la Corrupción y la Ilegalidad).

**f) Responsabilidad social empresarial:** cláusulas que alientan a los inversores a cumplir voluntariamente con directrices y estándares internacionales de responsabilidad social corporativa, referidos al respeto del medio ambiente, los derechos humanos, los derechos laborales, la igualdad de género, entre otros.

Por ejemplo, Acuerdo Comercial Argentina-Chile, art. 8.17 (Responsabilidad social corporativa).

**g) Excepciones generales:** se consisten en excepciones que se aplican a todos los estándares de trato previstos en el tratado, con el fin de salvaguardar las medidas que sean necesarias para el mantenimiento del orden público, la protección de intereses esenciales de seguridad, de la vida humana o del medio ambiente, entre otras. Por ejemplo, TBI Argentina-Emiratos Árabes, art. 18 (Medidas generales no prohibidas).

Cabe señalar que una disposición de este tipo contenida en el TBI Argentina-Estados Unidos (art. XI) fue invocada por la Argentina en varios arbitrajes de inversión, siendo efectivamente aplicada por los tribunales en *Continental*, Caso CIADI No. ARB/03/9, [Laudo](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0228.pdf) (párr. 162 y ss) y *LG&E*, Caso CIADI No. ARB/02/1, [Decisión sobre responsabilidad](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C208/DC627_Sp.pdf) (párr. 204 y ss.).

2/4

1. Otros ámbitos donde suelen aparecer cláusulas relacionadas con los derechos humanos y las inversiones son los de las situaciones de conflicto armado u otros tipos de emergencia. En estos casos, los acuerdos de inversión contemplan dos tipos de cláusulas. Por un lado, excepciones de seguridad (como el art. 18 del TBI Argentina-Emiratos Árabes). Por otro lado, cláusulas específicas sobre situaciones de emergencia, en las cuales se establece como única obligación, la de no discriminar respecto de otros inversores nacionales o extranjeros en cuanto a cualquier medida que se adopte con relación a las pérdidas sufridas. Por ejemplo, TBI Argentina-Emiratos Árabes, art. 8 (Trato en caso de conflicto armado o civil).
2. En el contexto de la pandemia por el COVID-19, las negociaciones de los tratados se han desacelerado y, por el momento, no se visualizan nuevos enfoques en los acuerdos de inversión o en los mecanismos de solución de controversias. Previo a la pandemia, se negociaban disposiciones que dejaran a salvo las medidas que pudiera adoptar el Estado receptor de la inversión en materia de salud pública. A título de ejemplo, el Acuerdo Comercial Argentina-Chile, art. 8.8 (Expropiación e indemnización), inciso 2.d.
3. En el marco del mecanismo de solución de controversias inversor-Estado, el arbitraje *Urbaser*, caso CIADI No. ARB/07/26, en el que la República Argentina presentó una reconvención vinculada a derechos humanos, representa un precedente en la materia. La Argentina alegó que la empresa extranjera, al no realizar las inversiones a las que se había obligado, afectó no solo disposiciones contractuales, sino derechos humanos básicos, tales como la salud y el medio ambiente de miles de personas que, en su mayoría, vivían en la extrema pobreza. El tribunal arbitral admitió formalmente la recusación y reconoció que los inversores podían tener obligaciones en materia de derechos humanos. Incluso reconoció que "el derecho internacional acepta la responsabilidad social de las empresas como un estándar de vital importancia para aquellas empresas que operan en el ámbito del comercio internacional. Dicho estándar incluye obligaciones de cumplir con los derechos humanos en el marco de las operaciones de tales empresas en países distintos a su país de origen o registro" ([Laudo](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9627.pdf), párr. 1195). Sin embargo, de acuerdo con el tribunal, la empresa concesionaria no tenía ninguna obligación contractual de garantizar a la población el derecho humano al agua. En sus palabras, "garantizar el derecho humano al agua representa una obligación de hacer. Esa obligación recae en los Estados y no es posible imponerla a una empresa conocedora del ámbito del suministro de servicios de agua y saneamiento. Para que esa obligación de hacer sea aplicable a un inversor particular, es necesario un contrato o una relación jurídica similar de derecho civil y comercial. En ese caso, la fuente de la obligación de hacer del inversor es el derecho local y no el derecho internacional general" ([Laudo](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw9627.pdf), párr. 1210). Por ello, la reconvención en cuanto al fondo fue rechazada.
4. Por otra parte, la República Argentina invocó obligaciones en materia de derechos humanos en numerosos arbitrajes de inversión. Ello llevó a los tribunales a analizar la relación entre los derechos humanos y los tratados de inversión. A título de ejemplo, se citan las decisiones adoptadas en algunos de estos procedimientos arbitrales:

3/4

- *CMS*, caso CIADI No. ARB/01/8, [Laudo](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C4/DC504_Sp.pdf) (párr. 114 y ss)

- *Azurix*, caso CIADI No. ARB/01/12, [Laudo](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C5/DC507_Sp.pdf) (párr. 254 y ss)

- *Saur*, caso CIADI No. ARB/04/4, [Decisión sobre jurisdicción y responsabilidad](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1016.pdf) (párr. 328 y ss)

- *EDF*, caso CIADI No. ARB/03/23, [Laudo](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1069.pdf) (párr. 909-914)

En varios de estos casos la República Argentina ha presentado informes de expertos en derechos humanos, por ejemplo, en *Saur* (párr. 330) y *EDF* (párr. 194), entre otros.

1. En *Suez*, caso CIADI No. ARB/03/19, [Decisión sobre responsabilidad](https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0826.pdf), donde se invocó el derecho humano al agua potable (párr. 250 y ss.), hubo presentaciones en carácter de *amicus curiae* ([Resolución](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C19/DC516_Sp.pdf), 19 de mayo de 2005 y [Resolución](http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C19/DC519_Sp.pdf), 12 de febrero de 2007).

La Misión Permanente de la República Argentina ante los Organismos Internacionales en Ginebra hace propicia la oportunidad para reiterar a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - *Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas* - las seguridades de su más alta y distinguida consideración.

4/4

Ginebra, 19 de marzo de 2021

