

Comentarios de la República Argentina sobre el documento “Proyecto de directrices sobre prevención y mitigación de controversias internacionales relativas a inversiones” (Documento A/CN.9/WG.III/WP.235)

En términos generales y en lo que refiere al enfoque utilizado para la elaboración de este borrador de trabajo, se observa favorablemente el nuevo formato utilizado por la Secretaría, el que se presenta como directrices de estrategias y medidas que pueden adoptar los Estados para prevenir y mitigar controversias internacionales relativas a inversiones. No obstante, la Argentina advierte que algunas de las aproximaciones utilizadas en distintas recomendaciones del Proyecto exceden el alcance que se considera debería tener un mecanismo de prevención y mitigación de controversias.

En particular, ciertas cuestiones podrían avanzar sobre las potestades regulatorias de los Estados, y cabría tener en cuenta la necesidad de considerar las particularidades de cada organización estatal, tales como el carácter federal del Estado, el balance adecuado entre Estados e inversionistas, así como la obligación de estos últimos de cumplir con la normativa local.

Sección B: comunicación con los inversionistas

Párrafo 9: refiere a la comunicación con los inversionistas. En este párrafo, se hace referencia al acuerdo de facilitación de las inversiones para el desarrollo, negociado en el marco de la Organización Mundial del Comercio (el "acuerdo del FID"), instrumento que aún no se encuentra en vigencia, por lo que se observa que su inclusión resulta prematura. También hay referencia al acuerdo del FID en los párrafos 12, 16, 22 y 38.

1. Facilidad de acceso a la información: en el párrafo 10, se señala que "Durante la etapa previa a la realización de su inversión, los futuros inversionistas necesitan información acerca de cómo realizarla, así como sobre el marco de regulación que le resultará aplicable". Asimismo, se agrega en este párrafo que "es necesario que se informe a los inversionistas acerca de cualquier modificación que se produzca en el marco regulador, lo que les permitiría adoptar decisiones acerca de si extender o diversificar su inversión". Al respecto, se observa que estas sugerencias exceden el alcance de directrices de prevención y mitigación de controversias, por lo que se propone excluir dichas referencias del documento.

A su vez, en este mismo párrafo también se incluye que los futuros inversionistas "deberán saber cuáles son los organismos del Estado y organismos conexos con los que deberán interactuar a lo largo del ciclo de vida de su inversión". La Argentina desea puntualizar que no resulta práctico ni factible identificar de antemano cualquier órgano público cuyas acciones o medidas puedan afectar a las inversiones o a los inversores. Asimismo, nuestro país tiene reservas en avanzar en este tipo de disposiciones las cuales no necesariamente están relacionadas con el alcance de las presentes directrices.

Por otro lado, también se advierte que pueden existir varias alternativas que busquen facilitar el acceso a la información pero debe tenerse en cuenta que estas facilidades no pueden ser consideradas como exhaustivas o excluyentes del proceso más completo de *due diligence* que deben hacer los inversores como parte del procesos de análisis económico-técnico-jurídico del Estado en cuestión así como tampoco esos mecanismos

para facilitar la información pueden ser considerados en sí mismos como base de expectativas del inversor.

2. Participación de los inversionistas en debates normativos: en esta directriz se señala que "es posible que los inversionistas se vean afectados por las modificaciones que se realicen al marco regulador, así como por la introducción de algunas medidas en particular". Así, se sugiere "hacer participar a los inversionistas en las discusiones normativas". Incluso en el proyecto se señala que en algunas jurisdicciones se exige que se identifiquen los inversionistas que podrían tener inquietudes y se establece la obligatoriedad de consultas con los inversionistas para resolver sus agravios.

Al respecto, se observa que no resulta práctico ni factible identificar de manera anticipada los inversores y las inversiones que puedan verse afectados por determinadas políticas nacionales. Por otra parte, se resalta que esta directriz pareciera avanzar sobre las facultades regulatorias de los Estados, excediendo el alcance que se entiende debería tener las presentes directrices de prevención y mitigación de controversias.

3. Mecanismo para resolver los agravios de los inversionistas: esta directriz refiere a un mecanismo para resolver agravios y evacuar inquietudes de los inversionistas y evitar que las quejas se agraven y se transformen en una controversia. Sin embargo, no se explica cómo estos mecanismos se combinarían con los sistemas de solución de controversias previstos en los respectivos tratados, leyes o contratos. La Argentina considera que resulta necesario clarificar esta situación.

Sección C: coordinación entre organismos del Estado y organismos conexos

Párrafo 24: en este párrafo se incluye como ejemplo de necesidad de coordinación con las autoridades municipales la situación en la que la autoridad municipal rechaza la solicitud de permiso de un inversionista a pesar de las seguridades que hubiera otorgado al inversionista el gobierno central. Al respecto, la Argentina considera que estas formulaciones no tienen en cuenta las particularidades de la estructura estatal en la que, en el caso de los Estados de carácter federal, cada nivel de gobierno tiene su nivel de autonomía/autarquía para la toma de decisiones. En ese sentido, se debería procurar que los ejemplos y mejores prácticas a los que se haga referencia en el documento tengan en cuenta estas particularidades.

Párrafo 27: en este párrafo se recomienda que los organismos competentes y organismos conexos estén familiarizados o informados de los TBI modelo, contratos de inversión estandarizados y cláusulas modelos. No se termina de apreciar cómo la circulación del TBI modelo o de contratos de inversión estandarizados y las cláusulas modelo de la solución de controversias, que pueden distar del finalmente acordado, contribuirían a la mitigación de controversias. Por el contrario, siendo que tal vez esos textos modelos o estandarizados no son los que finalmente se adopten tal vez se produzca el efecto opuesto.

Sección D: coordinación y cooperación con otros gobiernos

En los párrafos 38 y 39 se sugiere el establecimiento de un comité o comisión conjunta entre Estados en los tratados de inversión para promover un intercambio periódico de información y realizar un seguimiento de la aplicación de los tratados de inversión, entre otras cuestiones. También se incluye la posibilidad de que los comités conjuntos puedan interpretar disposiciones de los tratados de inversión.

Al respecto, la Argentina observa que la mencionada directriz está sujeta al tratado de inversión de que se trate y sus particularidades, por lo que corresponderá un análisis caso por caso.

Sección E: cuestiones conexas

1. Recursos financieros y humanos: en lo que refiere a la asignación de recursos, en términos generales se observa que no resulta práctico ni factible incluir este tipo de montos en forma anticipada en las estimaciones presupuestarias. En ese sentido, resultaría complejo determinar anticipadamente el órgano público que podría ser responsable de un eventual agravio o controversia, dado que ello deberá ser analizado en cada caso en particular.

2. Exención de responsabilidad de los funcionarios públicos: refiere a la recomendación de establecer exenciones de responsabilidad para los funcionarios de gobierno que desempeñen funciones vinculadas con la prevención y mitigación de controversias. La misma está relacionada con el sistema de evaluación del comportamiento de los funcionarios públicos que tenga cada Estado. Por ello, no resulta factible establecer una exención genérica de responsabilidad independiente del sistema que exista en cada Estado.