

# PROPUESTA DE REDACCIÓN Y COMENTARIOS

## Acuerdo para la Suspensión Coordinada de la Solución de Controversias entre Inversionistas y Estados con respecto a las Medidas y Controversias asociadas al COVID-19:

18 de junio de 2020

### Antecedentes

Los gobiernos están continuando a actuar para frenar la propagación del COVID-19 mediante intervenciones tales como cierres de actividades y prácticas estrictas de contención, junto con medidas tendientes a garantizar la provisión de servicios sanitarios, equipamiento médico y alimentos esenciales. Tiendas, fábricas, aerolíneas, minas y demás actividades están reduciendo drásticamente o bien paralizando sus operaciones debido a distintas regulaciones de emergencia. Varios gobiernos han puesto limitaciones a la exportación de insumos médicos y medicamentos, así como de alimentos. Al mismo tiempo, gobiernos están tomando medidas de emergencia para abordar los efectos económicos y financieros de la crisis del COVID-19.

Estas medidas, aunque esenciales, están teniendo un duro impacto en las empresas, lo cual genera un riesgo sin precedentes de que los inversores extranjeros recurran a la solución de controversias entre inversionistas y Estados con base en la red de tratados de inversión concluidos en todo el mundo. Este documento ofrece una posible redacción para un acuerdo multilateral que permita que los estados aborden este riesgo mediante la suspensión de la solución de controversias entre inversionistas y Estados (ISDS, por sus siglas en inglés) basada en tratados respecto de todas las medidas asociadas al COVID-19. Asimismo, podría adaptarse para ser utilizado en un contexto bilateral, algo que sería más fácil y rápido de implementar, pero menos exhaustivo en cuanto a su alcance. Lo ideal sería procurar avanzar con ambas opciones en forma paralela.

El IISD elaboró el siguiente proyecto de acuerdo para la suspensión coordinada del ISDS entre inversionistas y Estados con respecto a las medidas y controversias relacionadas con COVID-19 en abril de 2020. El texto de este proyecto de acuerdo fue objeto de consultas públicas, y el texto revisado que figura a continuación refleja los comentarios y las comunicaciones proporcionados por los negociadores en materia de inversiones de los países en desarrollo, los expertos en derecho internacional y las organizaciones de la sociedad civil.



## Comentarios

### **Acuerdo para la suspensión coordinada de la solución de controversias entre inversionistas y Estados con respecto a las medidas y controversias asociadas al COVID-19**

Este instrumento presenta un acuerdo entre Estados signatarios destinado a suspender la operatividad de las disposiciones sobre solución de controversias entre inversionistas y Estados (ISDS) de todos los tratados de inversión que hayan concluido entre sí, respecto de los conflictos donde se objeten medidas asociadas al COVID-19. La capacidad de los Estados Partes a un tratado para acordar la suspensión de la aplicación de la totalidad o parte del tratado está codificada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en virtud de los artículos 57 y 58.

Las medidas relacionadas con COVID-19 se definen para abarcar una serie de medidas estatales adoptadas después del 1 de diciembre de 2019 para proteger la salud pública y gestionar las economías nacionales en relación con la pandemia por COVID-19.

Estas medidas se definen de modo tal que abarquen diversas acciones de los Estados tomadas después del 1 de diciembre de 2019 que son orientadas a proteger la salud pública y gestionar las economías nacionales en relación con la pandemia de COVID-19. El párrafo 1 hace que la definición de las medidas de COVID-19 sea de “naturaleza discrecional”. Esto significa que cuando el Estado anfitrión declara de buena fe que una medida está relacionada con COVID-19, esa declaración es determinante, y un tribunal no tendrá autoridad para decidir sobre la cuestión de si una medida está o no relacionada con COVID-19.

En la definición de las medidas asociadas al COVID-19, la referencia al día 1 de diciembre de 2019 corresponde a la fecha en que se identificó el primer caso de COVID-19 en Wuhan, China. La suspensión se aplicará a las disposiciones sobre ISDS del respectivo tratado de inversión hasta ya sea al final de la vigencia del acuerdo, según lo establecido por los signatarios al firmarlo, o hasta que los signatarios acuerden que ya no es necesario que el acuerdo esté vigente.

En el caso de los tratados de inversión multilaterales de los cuales no todas las partes sean signatarias, la suspensión produce efectos solo entre los Estados que han suscripto el acuerdo. Se incluye una disposición opcional que daría a los Estados la posibilidad de excluir ciertos tratados del alcance del acuerdo.

El acuerdo entra en vigor desde el momento de su firma, y se designa al Secretario General de las Naciones Unidas como depositario. Los signatarios también pueden designar a otro depositario, por ejemplo, alguno de los Estados firmantes. El término “acuerdo” podría reemplazarse por algún otro, como “instrumento”, “memorando de entendimiento”, etc., según la preferencia de los Estados signatarios.



### **Acuerdo bilateral para la suspensión de la solución de controversias entre inversionistas y Estados con respecto a las medidas y controversias asociadas al COVID-19**

La ventaja que presenta una solución multilateral es que un mismo acuerdo puede aplicarse a cientos de tratados de inversión o más. No obstante, alcanzar una solución multilateral probablemente lleve tiempo, especialmente si los Estados no pueden reunirse presencialmente para negociar un acuerdo de suspensión como consecuencia de las restricciones a los viajes y a las reuniones durante la pandemia de COVID-19. En este sentido, todavía no se dispone de procedimientos para concluir acuerdos sin estar físicamente presentes.

Por consiguiente, es importante que los Estados identifiquen aquellos tratados de inversión que presentan un elevado riesgo en cuanto a la eventual presentación de demandas bajo el sistema ISDS en relación con el COVID-19, y que los aborden de forma bilateral. La opción bilateral será más rápida y fácil de implementar. La redacción propuesta para el acuerdo multilateral de suspensión puede adaptarse a efectos de establecer la suspensión a nivel bilateral, en cuyo caso no haría falta un depositario. Los países que recurran a soluciones bilaterales podrían participar igualmente en los esfuerzos multilaterales como una iniciativa paralela a más largo plazo.

También podría negociarse un acuerdo bilateral de suspensión entre bloques de países, por ejemplo, entre la Unión Europea y otro país o grupo regional.

*Los signatarios del presente acuerdo:*

*Convencidos* de la necesidad de nuestros gobiernos de haber actuado, y de poder seguir actuando, para proteger la salud y la vida de nuestros ciudadanos y la gestión de la economía y la protección de los trabajadores debido a las consecuencias sanitarias y económicas del COVID-19;

*Tomando en cuenta* la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 2 de abril de 2020, reconociendo los efectos sin precedentes de la pandemia de COVID-19 y haciendo un llamamiento a intensificar la cooperación internacional para contener, controlar y derrotar al virus;

*Habiendo estudiado y considerado* la posibilidad de que se presenten controversias entre inversionistas y Estados, con base en los tratados de inversión, en relación con las medidas adoptadas por los gobiernos en respuesta a la pandemia de COVID-19;

*Actuando* en nuestra condición de partes de los Tratados de Inversión comprendidos en este acuerdo;

Convenimos y aceptamos lo siguiente:

1. La operatividad de la (o las) disposición(es) de todo Tratado de Inversión vigente entre dos o más signatarios de este acuerdo en donde se prevea la solución de controversias entre un inversor y un Estado queda suspendida respecto de las demandas que el Estado signatario demandado considera que concierne medidas asociadas al COVID-19.



2. Por “Tratado de Inversión” se entiende todo tratado bilateral o multilateral, incluido todo tratado denominado comúnmente como acuerdo de libre comercio, acuerdo de integración económica, acuerdo de cooperación o marco de comercio e inversión, acuerdo de promoción y protección recíproca de las inversiones, o Tratado Bilateral de Inversiones, que contenga disposiciones relativas a la protección de las inversiones o los inversores, y una o más disposiciones referentes a la solución de controversias entre un inversor y una parte de dicho tratado.
3. En el caso de un Tratado de Inversión que se encuentre vigente entre más de dos signatarios del presente acuerdo, pero cuyas partes no sean todas ellas signatarias de éste, el artículo 1 se aplicará a dicho Tratado de Inversión solo entre las partes que sean signatarias de este acuerdo.
4. El término “medidas asociadas al COVID-19” incluye, pero sin carácter restrictivo, toda conducta atribuible a un signatario de este Acuerdo, adoptada a partir del 1 de diciembre de 2019 en relación con la pandemia de COVID-19. Para mayor certeza, este término comprende cualquiera conducta en relación al frenamiento o rastreamiento del virus; a la disponibilidad de bienes materiales o inmateriales, servicios, materiales o tecnología; o a la recuperación, estabilidad o desarrollo de la economía nacional durante o después de la propagación del virus y la respuesta internacional; así como cualquier otro objetivo relevante a la pandemia de COVID-19 y su impacto.
5. [opcional: El párrafo 1 no será aplicable con respecto a ningún Tratado de Inversión que un signatario haya notificado que desea excluir de este acuerdo. Las notificaciones identificarán los eventuales tratados excluidos indicando su título, el nombre de las partes, la fecha de suscripción y, si resultara aplicable al momento de la notificación, la fecha de su entrada en vigor.]
6. El presente acuerdo entra en vigor respecto de cada signatario a partir de su firma.
7. Las firmas se depositarán ante el [Secretario General de las Naciones Unidas] [país] [organización regional] en su carácter de Depositario de este acuerdo.
8. [Los signatarios consultaran cada cinco años a partir de la fecha de la primera suscripción a este acuerdo para revisar la necesidad actual de una suspensión.] O [Este acuerdo no se aplicará a cualquiera medida adoptada a partir de [X] años desde la fecha de la primera suscripción.]

© 2020 The International Institute for Sustainable Development  
Published by the International Institute for Sustainable Development.

## INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT

The International Institute for Sustainable Development (IISD) is an award-winning independent think tank working to accelerate solutions for a stable climate, sustainable resource management, and fair economies. Our work inspires better decisions and sparks meaningful action to help people and the planet thrive. We shine a light on what can be achieved when governments, businesses, non-profits, and communities come together. IISD's staff of more than 120 people, plus over 150 associates and consultants, come from across the globe and from many disciplines. Our work affects lives in nearly 100 countries.

IISD is a registered charitable organization in Canada and has 501(c)(3) status in the United States. IISD receives core operating support from the Province of Manitoba and project funding from governments inside and outside Canada, United Nations agencies, foundations, the private sector, and individuals.

### Head Office

111 Lombard Avenue, Suite 325  
Winnipeg, Manitoba  
Canada R3B 0T4

**Tel:** +1 (204) 958-7700

**Website:** [www.iisd.org](http://www.iisd.org)

**Twitter:** @IISD\_news



[iisd.org](http://iisd.org)