

Seminario – Universidad de Chile

La Contribución del Comercio Internacional al Desarrollo de una Economía Baja en Carbono: El Caso de las Medidas Comerciales en el Sector Energía.

Markus W. Gehring, Dr. jur (Ham) LL.M. (Yale) MA (Cantab)
Profesor visitante, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile
Deputy Director, Centre for European Legal Studies (CELS),
University Lecturer, Faculty of Law, & Law Fellow, University of Cambridge (Hughes Hall)
Professeur agrégé, Chaire Jean Monnet *ad personam* en droit du développement durable,
Université d' Ottawa (droit civil)

Faculty of Law

Resumen

1. Derecho del Desarrollo Sustentable
2. Preparación Legal para la Economía Verde y Baja en Carbono
3. Derecho del Comercio Internacional y Economía Verde.
4. El sector energía
5. Conclusiones

Programación CISDL:



The Centre for
International Sustainable
Development Law
(CISDL)
www.cisd.org

- **Diálogos:** Conferencias (*Justicia Sustentable 2002: Implementando el Derecho Internacional del Desarrollo Sustentable, Montreal*); Panel de Expertos Legales (WSSD, UN CDB, WTO, UNCCD); Talleres de Expertos (McGill, Yale, Oxford), etc.
- **Currículum:** Seminarios Legales & Cursos (McGill, Oxford, UVic, Capetown, UdM, Cambridge, Chile, etc.); Educación Judicial (UNEP, IDLO, NJI).
- **Investigación:** Seis Programas de Investigación, dirigidos por nueve Leads Counsels, con más de 80 Investigadores Jurídicos, Miembros Asociados y Grupos de Investigación de Estudiantes.
- **Publicaciones:** *Derecho del Desarrollo Sustentable: Principios, Prácticas y Perspectivas* (Oxford University Press, 2004); *Justicia Sustentable* (Martinus Nijhoff, 2004); *Desarrollo sustentable en el Derecho Comercial Internacional* (Kluwer, 2005); *Derecho Comercial Internacional en la Práctica* (Globe, 2006); *Desarrollo Sustentable en el Derecho de las Inversiones Globales* (Kluwer, 2010), etc.
- **Colaboraciones:** *Panel de Expertos en Derecho Internacional para el Desarrollo Sustentable* en el 2002 WSSD, presentado por CISDL-IDLO-ILA ILSD Partnership.

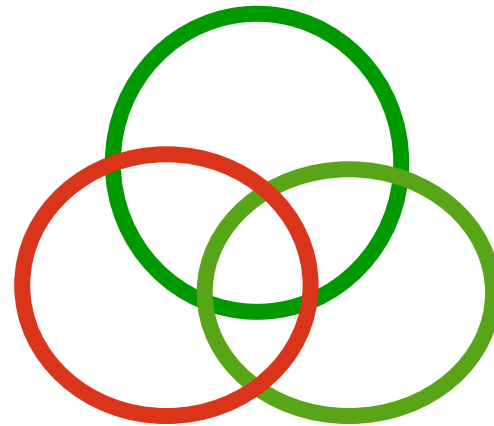
1. Derecho del Desarrollo Sustentable

Derecho del Desarrollo Sustentable:

Derecho ubicado en el área de intersección de tres campos.

Propósitos Generales:
“social, económico & y desarrollo ambiental racional al final.”

Derecho Internacional Ambiental
(atmósfera, agua, biodiversidad)



Derecho Social Internacional
(Derechos Humanos, Desarrollo Social, Derecho a la Salud)

Derecho Económico Internacional
(Comercio, Inversión, Libre Competencia Recursos Naturales)

Estatus Legal del Desarrollo Sustentable en el Derecho Internacional Económico

- “Reconociendo que sus relaciones en la esfera de la actividad comercial y económica deben tender... permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales **de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible** y procurando proteger y preservar el medio ambiente e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico...” (Preámbulo Acuerdo OMC 1994)
- “El preámbulo del acuerdo de la OMC– que informa no solo el GATT de 1994, sino también los demás acuerdos a ser interpretados– explícitamente reconoce “el objetivo del desarrollo sustentable” Nota al Pie: “Este concepto ha sido generalmente aceptado como **integrante del desarrollo social, económico y la protección del medio ambiente**” (OMC US – caso Camarón / Tortuga, AB Decisión, Párr.. 120, & nota 207)
- “En este marco, evaluando primero el objeto y el propósito de los Acuerdos de la OMC, nosotros hemos observado que el preámbulo se refiere a la noción del “desarrollo sustentable”. Esto significa que en la interpretación de los términos de la introducción debemos tener en mente que el desarrollo sustentable es uno de los objetivos de los Acuerdos de la OMC” Nota al Pie: Refs Declaración de Río de 1992 & Agenda 21, “...el concepto [en A21 significa] **establecer que el desarrollo que es sustentable-** por ejemplo “satisfacer las necesidades de las presentes generaciones sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones para satisfacer sus propias necesidades”. (OMC US – caso Camarón / Tortuga, Recurso a los Art. 21.5, Párr. 5.53, & nota)

(ver Gehring 2004, 2006, 2010)

2. Preparación Legal para la Economía Verde y Baja en Carbono

- **“El Futuro que queremos” Rio+20:** “Se insta encarecidamente a los Estados a que se abstengan de promulgar y aplicar medidas económicas, financieras o comerciales unilaterales que no se ajusten al derecho internacional o a la Carta de las Naciones Unidas y que impidan la realización plena del desarrollo económico y social, especialmente en los países en desarrollo”. (párr. 26).
- “Afirmamos que cada país dispone de diferentes enfoques, visiones, modelos e instrumentos, en función de sus circunstancias y prioridades nacionales, para lograr el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones, que es nuestro objetivo general. A este respecto, consideramos que la economía verde en el contexto del desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza es uno de los instrumentos más importantes disponibles para lograr el desarrollo sostenible y que podría ofrecer alternativas en cuanto a formulación de políticas, pero no debería consistir en un conjunto de normas rígidas”. (párr. 56)
- “Afirmamos que las políticas de economía verde en el contexto del desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza deberán: a) Ser compatibles con el derecho internacional” (párr. 58).

2. Preparación Legal para la Economía Verde y Baja en Carbono

- “Los beneficios derivados de la reducción de la pobreza desde la economía verde a menudo dependen del mantenimiento/incremento del gasto social en salud, educación y ayudas especiales en los ingresos para los más pobres”.
- “Avanzar hacia la economía verde mientras se apoya el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza requiere un cambio estructural y también tecnológico”.
- “No hay una única aproximación a la “economía verde”, aunque de manera similar al desarrollo sustentable, tendrá una apariencia diferente para cada Estado” Véase: *Objetivos y temas de la conferencia de Naciones Unidas sobre desarrollo sostenible. Informe del Secretario General.*

2. Preparación Legal para la Economía Verde y Baja en Carbono

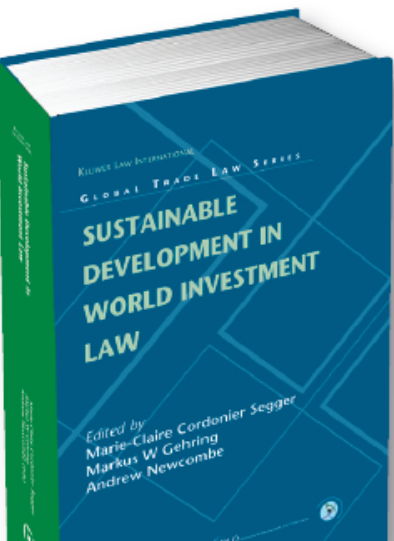
- Políticas específicas de economía verde afectarán los salarios, la distribución de ingreso y otras situaciones sociales a través de diferentes canales y de diferentes maneras.
- Tales políticas de economía verde están agrupadas en siete grupos:
 - 1. Paquetes de estímulos verdes.
 - 2. Eco-eficiencia.
 - 3. Reverdecer los mercados y la contratación pública.
 - 4. Inversión en infraestructura sustentable.
 - 5. Restauración y mejoramiento del capital natural.
 - 6. Establecimiento de precios adecuados.
 - 7. Eco reformas en materia tributaria.

Sustainable Development in World Investment Law

*Edited by Marie-Claire Cordonier Segger,
Markus W Gehring & Andrew Newcombe*



Wolters Kluwer
Law & Business



Sustainable development is a widely accepted objective of the world community. Its principles guide domestic and international law in many areas of economic, social, and environmental policy, particularly where these fields intersect. However, in our national and international investment policy and law, sustainable development remains challenging to implement.

There are over 3,045 international

Editors

Marie-Claire Cordonier Segger
Markus Gehring
Andrew Newcombe

Contributors

Freya Baetens
Nathalie Bernasconi-Osterwalder
Andrea Bjorklund
Chester Brown
Jonathan Bonnitcha
Jorge Cabrera
Paul James Cardwell
Antony Crockett

Vuyelwa Kuuya
Céline Lévesque
Mahnaz Malik
Graham Mayeda
Kate Miles
Martins Paparinskis
Marie-Estelle Rey
Åsa Romson

3. Derecho Comercial Internacional y Economía Verde

1. Paquetes de Estímulos verdes

2. Eco-eficiencia

3. Reverdecimiento de los Mercados y la Contratación Pública

4. Inversión en Infraestructura Sustentable

5. Restauración y mejora de capital natural

6. Establecimiento de precios adecuados

7. Eco reformas en materia tributaria

1. ¿Subsidios?

2. Productos similares, Obstáculos Técnicos al Comercio, etiquetado, Atún Delfín II.

3. Discriminación (Nación más Favorecida & Tratamiento Nacional) y Acuerdo sobre Contratación Pública.

4. ¿Materias de Inversión Relacionadas con el Comercio (TRIMS)?

5. ¿Subsidios?

6. ¿Discriminación, productos similares, Obstáculos Técnicos al Comercio, etiquetado, Empresas Estatales?

7. Discriminación

Pero considerando las justificación bajo el Acuerdo Obstáculos Técnicos al Comercio, o el Art. XX Del GATT.

Derecho Comercial Internacional y Economía Verde

1. Paquetes de Estímulos verdes
 2. Eco-eficiencia
 3. Reverdecimiento de los Mercados y la Contratación Pública
 4. Inversión en Infraestructura Sustentable
 5. Restauración y mejora de capital natural
 6. Establecimiento de precios adecuados
 7. Eco reformas en materia tributaria
2. Estándares de Eficiencia Energética (TBT CDN)
 3. Comercio de Emisiones (TPRM EU)
 5. Subsidios Forestales (SCM ARG) y Uso sustentable del suelo (AG ARM)
 6. Impuesto a los envases (TPRM Maldivas & Guyana)
 7. Impuestos preferenciales por el uso de residuos (SCM PRC)

4. El sector energía

Estudio PNUMA - CISDL

- China: *Ley de Energía Renovable*: energía renovable como la forma preferida para el desarrollo energético y promueve la construcción y el desarrollo del mercado de la energía renovable.
- Islandia: *Ley sobre la encuesta y la utilización de los recursos de tierra* , y la *Ley de Electricidad* . Temas relacionados con el impacto ambiental del uso de la energía geotérmica son abordados a través de estas dos leyes.
- Trinidad y Tobago: *Ley de Finanzas* incorpora las disposiciones fiscales nacionales y también establece mecanismos económicos para promover el desarrollo de las energías renovables.
- Columbia Británica (Canadá): *Ley de Energía Limpia* : electricidad autosuficiencia y al menos reducir significativamente la demanda de la provincia de la electricidad para 2020 y *Ley de Reducción de Gases de Efecto Invernadero* requiere que un ministro designado a crear un plan integrado de recursos y un smart grid .
- Delaware (EE.UU.): *Ley de Energía* : Fondo de Energía Verde - diseñado para la financiación estatal a las entidades públicas y privadas que deseen participar en el uso de energía verde.

4. El sector energía

- El comercio, la inversión y el medio ambiente no mantienen una relación blanco y negro: más bien están en una escala de grises. (Scott Vaughan *et. al*).
- Idealmente el derecho del comercio y las inversiones deberá promover y no frustrar la transición a la economía baja en carbono.
- El derecho actual del comercio y las inversiones entorpece, permite o apoya medidas climáticas, baja en carbono.
- Estas no son cuestiones meramente teóricas: las primeras disputas están surgiendo en la OMC y en el derecho internacional de inversiones.

4. El sector energía

- *Unión Europea - Determinadas medidas relativas a la importación y comercialización de biodiésel y medidas de apoyo al sector del biodiésel (DS 459);*
- *Canadá- Determinadas medidas que afectan el sector de generación de energía renovable (DS412),*
- *China–Medidas relativas a los equipos de energía eólica (DS419)*
- **Tratado sobre la Carta de la Energía:**
- *Vattenfall I (plantas termoeléctricas)*
- *Vattenfall II (decisión sobre la salida nuclear).*

4. El sector energía

Canadá- Determinadas medidas que afectan el sector de generación de energía renovable (DS412)

- El Japón alegó que las medidas son incompatibles con el GATT: las medidas parecen ser leyes que afectan a la venta en el mercado interior de equipo para instalaciones de generación de energía renovable que conceden al equipo importado un trato menos favorable que el que reciben los productos similares originarios de Ontario.
- Y alego una subvención prohibida según el Acuerdo SMC porque “supeditada al empleo de productos nacionales con preferencia a los importados”, es decir, supeditada al empleo de equipo para instalaciones de generación de energía renovable fabricado en Ontario con preferencia al equipo de este tipo importado de países como el Japón.

4. El sector energía

Canadá- Determinadas medidas que afectan el sector de generación de energía renovable (DS412)

- Con respecto a la apelación del Japón relativa al Acuerdo SMC, el Órgano de Apelación **confirmó** la constatación del Grupo Especial de que el Programa TR eran “compr[as] [de] bienes” realizadas por el gobierno en el sentido del párrafo 1 a) 1) iii) del artículo 1 del Acuerdo SMC.
- El Órgano de Apelación no pudo completar el análisis acerca de si las medidas impugnadas otorgaban un beneficio en el sentido del párrafo 1 b) del artículo 1 del Acuerdo SMC y si el Canadá había actuado de manera incompatible con los párrafos 1 b) y 2 del artículo 3 del Acuerdo SMC.

4. El sector energía

Unión Europea - Determinadas medidas relativas a la importación y comercialización de biodiésel y medidas de apoyo al sector del biodiésel (DS 459);

- Productos agrícolas: Tanto el etanol y el biodiesel están hechos de materias primas agrícolas (o mejor los residuos agrícolas). Pero sólo el etanol está actualmente calificado como un producto agrícola en las clasificaciones arancelarias de la OMC.
- Producto industrial: Combustibles y productos refinados se clasifican como productos industriales (aunque tradicionalmente los productos de petróleo fueron excluidos en gran medida de la aplicación de normas de la OMC debido a la excepción de seguridad nacional y la falta de miembros de la OPEP entre miembros originales del GATT, por lo tanto no o pocos compromisos de liberalización se hicieron en este campo) . El biodiesel está actualmente clasificado como producto industrial (ver Motaal, JWT 2008 p. 61). (*UE - importación y comercialización de biodiésel (criterios de sustentabilidad)*)
- Productos ambientales: Brasil propuso que las negociaciones ambientales Doha que " ... la definición de bienes ambientales debería abarcar productos, tales como . . . las energías renovables, incluyendo el etanol y el biodiesel " (2005) Un compromiso de liberalización sería la consecuencia, pero el progreso hasta la fecha ha sido muy lento.

5. Conclusiones

- La transición a la economía baja en carbono es generalmente viable sin generar problemas de comercio o inversión, de la misma manera que los objetivos ambientales pueden ser logrados en otras áreas.
- Mientras algunas reglas de inversión y de la OMC pueden establecer límites sobre las políticas económicas verdes, si éstas son cuidadosamente ejecutadas, bien pueden no generar problemas de OMC/inversión, o ser defendidas sobre la base objetivos de interés público.
- Existe espacio para mejora de las reglas OMC/inversión existentes: clarificación sobre las medidas de implementación en Acuerdos Multilaterales Ambientales, estándares PPM demasiado rígidos, Justificaciones a las barreras al comercio demasiado rígidas, Kioto no general/ excepciones en acuerdos multilaterales ambientales.
- El “enfriamiento reglamentario” es una cuestión de percepción cuando los elementos para reducir los temas de inversión/OMC son considerados.
- Se recomienda mayor investigación sobre la interacción entre las medidas domésticas de la economía verde y las reglas de comercio e inversión, colaboración entre (CR)² y centros de investigación como CISDL.

Many thanks, merci, gracias, danke

mwg24@cam.ac.uk

Markus.Gehring@uottawa.ca

Ejemplos Base de datos Ambiental OMC 2006

China comunicó un fondo de compensación para beneficios ecológicos forestales destinado a entidades que administren bosques claves del Commonwealth, en orden a proteger los recursos forestales claves y garantizar la seguridad ecológica. (SCM)

Corea comunicó un programa de préstamos para mejoras ambientales destinado a compañías que apuesten por artefactos e instalaciones de prevención de contaminación, en orden a promover inversiones de infraestructura ambiental de prevención de la contaminación en el sector privado. (SCM).

Túnez comunicó una exención de deberes e impuestos para industrias que participen de inversiones de ahorro en energía, en orden a estimular a las compañías realizar ahorros de energía y desarrollar fuentes de energía renovables como también energía geotermal. (SCM)

Empresas Estatales: Estados Unidos informó que la Bonneville Power Administration y la Western Area Power Administration, dentro del Departamento de Energía, están obligadas a promover la conservación, desarrollar energías renovables y proteger, mitigar y aumentar los peces y la vida salvaje en el Río Colombia y sus afluentes. (empresas estatales)

Bangladesh: Secretariado del Mecanismo de Revisión de Políticas Comerciales destacó la revisión de la Política Nacional de Energía, que entre otros, asegura programas de desarrollo energético ambientalmente sostenible. (TPRM) 2006

Derecho Internacional de la Inversión y Economía Verde

1. Paquetes de Estímulos verdes
2. Eco-eficiencia
3. Reverdecimiento de los Mercados y la Contratación Pública
4. Inversión en Infraestructura Sustentable
5. Restauración y mejora de capital natural
6. Establecimiento de precios adecuados
7. Eco reformas en materia tributaria

1. Tratamiento justo y equitativo de la inversión extranjera?
3. Tratamiento justo y equitativo, *ver Vattenfall II*
5. Tratamiento justo y equitativo, quizás expropiación
6. Ídem
7. Ídem