DERECHO DE INVERSIÓN Y CAMBIO CLIMÁTICO

Tomás Restrepo

ESQUEMA GENERAL

1. INTRODUCCIÓN: **PROBLEMA DE FRAGMENTACIÓN** ENTRE EL DERECHO DE CAMBIO CLIMÁTICO Y EL DERECHO DE INVERSIÓN

2. RELEVANCIA MATERIAL Y FORMAL: **LEGITIMACIÓN DE LOS TRIBUNALES** PARA RESOLVER ASUNTOS CLIMÁTICOS DENTRO DEL ARBITRAJE DE INVERSIÓN INTERNACIONAL.

3. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE **PRECAUCIÓN Y DE RESPONSABILIDADES COMUNES PERO DIFERENCIADAS** EN EL DERECHO DE INVERSIÓN.

DISPUTAS DE ARBITRAJE DE INVERSIÓN RELACIONADAS CON EL CAMBIO CLIMÁTICO

COPPER V. ECUADOR

- El gobierno de Ecuador **decretó la terminación de la concesión** Junín por no estar satisfecho con el EIA.

- *Copper* alegó **expropiación e incumplimiento de la obligación de proporcionar un trato justo y equitativo**

- Ecuador se opuso argumentando **interés público;** protección del área de operación de la **deforestación**.

- El Tribunal condenó a Ecuador a pagar US$24 millones a título de daños.

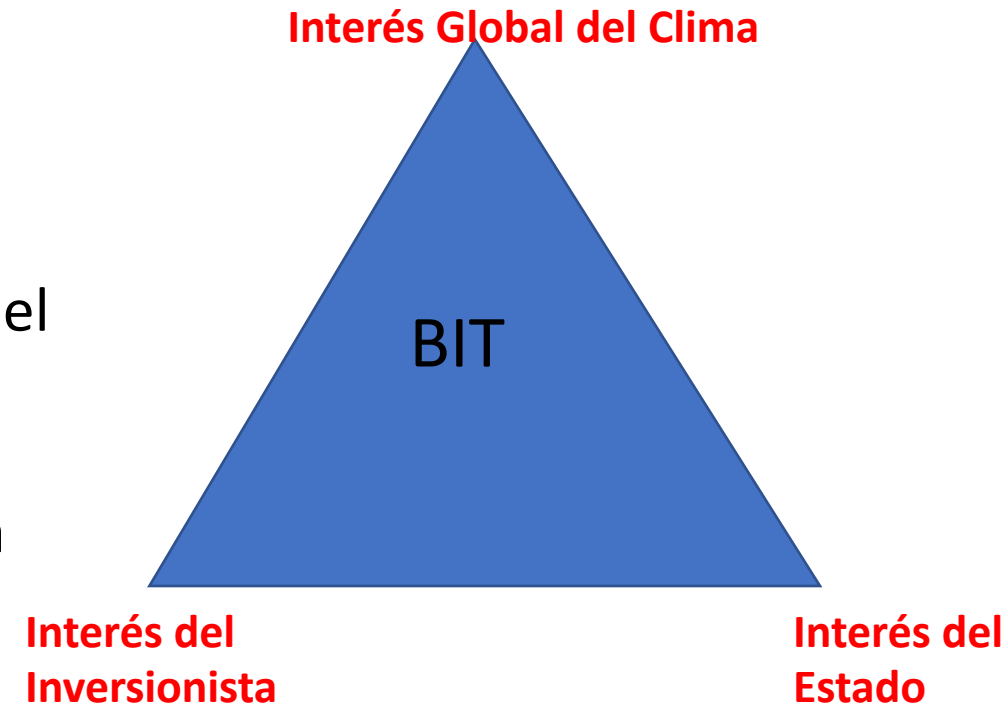
DISPUTAS DE ARBITRAJE DE INVERSIÓN RELACIONADAS CON EL CAMBIO CLIMÁTICO

CHARANNE V. SPAIN

- En 2007 el gobierno Español otorgó a los productores de energía fotovoltaica un **retorno razonable** mediante una **tarifa regulada**.
- En 2010 el gobierno **limitó la tarifa** regulada a 25 años así como las horas de operación diarias beneficiadas por la tarifa.
- *Charanne* reclamó por **expropiación e incumplimiento de la obligación de proporcionar un trato justo y equitativo.**
- *España* se defendió argumentado que las medidas eran de **interés público** con ocasión de la **crisis tarifaria**.
- El Tribunal concluyó que *España* **no era responsable**

DISPUTAS DE ARBITRAJE DE INVERSIÓN RELACIONADAS CON EL CAMBIO CLIMÁTICO

- Disputas originadas en tratados de inversión
- Son disputas relacionadas con el cambio climático
- Disputas de dos tipos:
  - tensión entre los derechos del inversionista con la protección contra el cambio climático
  - tensión entre el interés público del Estado con el con la protección contra el cambio climático



DISPUTAS DE ARBITRAJE DE INVERSIÓN RELACIONADAS CON EL CAMBIO CLIMÁTICO

- *LOS LAUDOS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL DE INVERSIÓN NO TIENEN EN CUENTA EL CAMBIO CLIMÁTICO NI EL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE CAMBIO CLIMÁTICO*

DISPUTAS DE ARBITRAJE DE INVERSIÓN RELACIONADAS CON EL CAMBIO CLIMÁTICO

EXISTE UN PROBLEMA DE FRAGMENTACIÓN

RELEVANCIA DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN EL DERECHO DE INVERSIÓN

- El tratado de inversión está sometido al derecho internacional (en general)

- El derecho internacional es vasto, poliforme y sin jerarquías.

- Relevancia Material y Relevancia Formal

RELEVANCIA DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN EL DERECHO DE INVERSIÓN (Estudios de economía y derecho)

	INTERÉS PROTEGIDO	SINERGIA CON UNFCCC	TENSIÓN CON UNFCCC
RACIONALIDAD DEL DERECHO DE INVERSIÓN	Crecimiento económico y tráfico transnacional de inversiones	Inversiones en la economía verde. Energías alternativas.	Medidas contra Energía fósiles, industrias contaminantes, agroindustria, ganadería etc..

NECESIDAD DEL DERECHO DE INVERSIÓN PARA PROTEGER LA ESPECIAL VULNERABILIDAD DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES

RELEVANCIA DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN EL DERECHO DE INVERSIÓN
(Estudios de economía y derecho)

	RELAJACIÓN INTERNALIZADA	RELAJACIÓN AMENAZA	RELAJACIÓN TRANSFRONTERIZA
RELAJACIÓN REGULATORIA (REGULATORY CHILL)	Enormes costos de las condenas Inflación de las pretensiones Enormes costos de Proceso Falta de cohesión entre las decisiones	Presentación formal de demanda o indicios serios Transcanada v. United States Vattenfall [I] v Germany 	Estrategia deliberada de persuasión internacional Philip Morris v. Australia

RELEVANCIA DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN EL DERECHO DE INVERSIÓN
(Estudios socio-políticos)

- EL DERECHO DE INVERSIÓN ES UN **INSTRUMENTO DE GOBERNANZA** QUE MARCA LA POLÍTICA DOMÉSTICA E INTERNACIONALD DE CAMBIO CLIMÁTICO

EL DERECHO DE INVERSIÓN REPRODUCE **PATRONES IMPERIALISTAS DE DOMINACIÓN**

RELEVANCIA DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN EL DERECHO DE INVERSIÓN FORMAL

- TEORÍAS DE DERECHO COMPARADO PÚBLICO (S. SCHILL)

- TEORÍAS DE VALIDEZ SUSTANTIVA DEL DERECHO (INTERNACIONAL) PÚBLICO EN DERECHO DE INVERSIÓN (A. KULICK, G. VAN HARTEN)

- TEORÍAS DE VALIDEZ FORMAL DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO (E. DE BRABANDERE)

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN A DISPUTAS DE INVERSIÓN

- Aplicación del **principio de precaución** a través de la defensa internacional de **Estado de necesidad (**artículo 25 DASR)

- El principio de precaución obliga a los Estados a **anticipar, prevenir y minimizar** las causas del cambio climático, aún cuando no haya certeza científica sobre los efectos

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN A DISPUTAS DE INVERSIÓN

- Se debe interpretar de forma flexible los **requisitos** del artículo 25 DASR

  - **Esencialidad del interés:** el clima es un interés global esencial

  - **Inminencia del Peligro**: la inminencia se debe entender en un **sentido amplio**, a partir de *evidencias razonablemente disponibles* sobre la potencialidad de daño al interés del clima

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN A DISPUTAS DE INVERSIÓN

- La **única manera de proteger el interés**:
  - la **interpretación literal dificulta la operación** de la defensa en el caso de medidas climáticas.
  - Se debe descartar como alternativas
    - medidas que no estén razonablemente a disposición del Estado
    - medidas que impliquen un incumplimiento similar o más grave
    - medidas menos efectivas
  - **Estándar** de una agente que toma decisiones **razonables de acuerdo a su conocimiento**

- No contribución al Estado de Necesidad:

- la **interpretación literal dificulta la operación** en el caso de medidas climáticas.
- Criterio de **sustancialidad**
- Criterio de **previsibilidad**
- Interpretación **dentro del contexto de las relaciones políticas** internacionales sobre la responsabilidad de países industrializados

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDADES COMUNES PERO DIFERENCIADAS

- El principio de RCPD supondría una compensación diferenciada
- Existen varias figuras que son excepción al principio de reparación integral y se han concebido reparaciones en equidad
- El principio de RCPD es un híbrido de justicia distributiva y compensatoria

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDADES COMUNES PERO DIFERENCIADAS

OPERACIONALIZACIÓN

- principio del *que* ***contamina paga,*** para reducir la indemnización

  Agente contaminante v. Estado en vias de desarrollo o menos desarrollado

- El **artículo 27** del texto adoptado por la Comisión Internacional de Derecho sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por Actos Ilícitos:

  "la invocación de una circunstancia que precluye la antijuridicidad (…) no perjudica (…) el asunto de la compensación de cualquier pérdida material causado por el acto en cuestión"

  Proyecto ***Verde v País Desarrollado***

GRACIAS POR SU ATENCIÓN