



Comercio, Inversión y Cambio Climático a la Luz del CPTPP

Trade, Investment, and Climate Change in the Context of the CPTPP

Alexandro Cea

Resumen

Si bien los acuerdos de comercio e inversiones no fueron originalmente diseñados para lograr el cumplimiento de los objetivos climáticos, cabe preguntarnos si se han convertido en un obstáculo para lograr tales objetivos o si son compatibles con los esfuerzos por lograr la transición energética hacia la carbono-neutralidad. Con un especial foco en el Acuerdo Amplio y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP), el presente ensayo analiza las posiciones que existen en la doctrina respecto de esta materia. Se evidencia la existencia de una posición crítica a la compatibilidad, una posición favorable a ella y una tercera posición que considera que los acuerdos comerciales no solo son compatibles con los objetivos climáticos, sino que son además una herramienta útil para alcanzarlos.

Palabras clave: Comercio, Inversión, Cambio climático, Medio ambiente, Acuerdos comerciales, Acuerdo Amplio y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP), Tratados de libre comercio (TLC)

Cea, Alejandro.
"Comercio, Inversión y Cambio Climático
a la Luz del CPTPP"
En las Fronteras del Derecho 3.3355 (2024).
DOI: 10.56754/2735-7236.2024.3355
ISSN: 2735-7236

Este trabajo se publica bajo licencia 4.0
Sección: Notas y ensayos
Fecha de recepción: 15-09-2024
Fecha de aceptación: 11-10-2024

Abstract

Although trade and investment agreements were not originally designed to achieve climate objectives, we must ask whether they have become an obstacle to reaching such goals or if they are compatible with efforts to achieve the energy transition towards carbon neutrality. With a special focus on the Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP), this essay analyzes the various positions in the doctrine on this issue. It reveals the existence of a critical position on compatibility, a favorable position, and a third position that considers trade agreements not only compatible with climate objectives but also a useful tool for achieving them.

Keywords: Trade, Investment, Climate change, Environment, Trade agreements, Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership (CPTPP), Free Trade Agreements (FTA)

1. Introducción

Desde la revolución industrial, el cambio climático se ha convertido en uno de los mayores desafíos de la humanidad, con consecuencias cada vez más evidentes en nuestro planeta. El aumento de la temperatura mundial, los eventos climáticos cada vez más extremos, la inseguridad alimentaria, la elevación del nivel del mar y la pérdida de biodiversidad son algunas de sus manifestaciones más evidentes.

En este contexto, las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático celebraron el año 2014 el Acuerdo de París con el objetivo de reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático. Establecieron como metas

- a) Mantener un aumento de la temperatura mundial media muy por debajo de 2°C con respecto de los niveles preindustriales y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5°C (...);
- b) Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, de un modo que no comprometa la producción de alimentos; y
- c) Situar los flujos financieros en un nivel compatible con una trayectoria que conduzca a un desarrollo resiliente al clima y con bajas emisiones de gases de efecto invernadero (artículo 2.1 del Acuerdo de París).¹

Sin embargo, y en este contexto, el derecho internacional del comercio y las inversiones no ha sido concebido ni diseñado para impulsar un desarrollo necesariamente bajo en emisiones de gases de efecto invernadero (GEI), ni mucho menos para apoyar el cumplimiento de los objetivos ambientales establecidos en el Acuerdo de París. Por esta razón,

¹Decreto 30 del Ministerio de Relaciones Exteriores, promulga el Acuerdo de París, adoptado en la Vigésimo Primera reunión de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Publicado el 23 de mayo de 2017. <https://bcn.c1/29kt2>.

cabe preguntarnos si, a pesar de ello, los tratados de libre comercio y de inversiones son un obstáculo para materializar tales objetivos o, por el contrario, son compatibles con los esfuerzos de los países por avanzar hacia la transición energética y el desarrollo sostenible.

Con el objetivo de aproximarnos a una respuesta, en este trabajo realizaremos una revisión bibliográfica de la materia, con un especial enfoque en el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP).²

2. Acuerdos comerciales y medio ambiente

Actualmente, la apertura comercial de los países, los acuerdos de libre comercio y de inversiones y la integración económica entre los Estados están pasando por tiempos controvertidos en los que distintas visiones se contraponen. Estas materias, que forman parte de lo que podemos denominar derecho internacional económico, han generado en los últimos años diversas protestas públicas masivas. En este sentido, destaca el hecho de que es posible observar posiciones contrarias a la apertura comercial presentes en ambos lados del espectro político, tanto posiciones de izquierda nacionalista como de derecha nacionalista. El CPTPP no escapa a esta realidad: se han realizado amplias y diversas manifestaciones contrarias a su aprobación en diferentes países (Tijmes 2023, p. 436).

Es destacable el hecho de que, en el último tiempo, el derecho internacional económico ha ido incorporando a su ámbito de regulación cada vez más materias diversas, las cuales a primera vista escaparían de lo que *a priori* se entendería como materias económicas, como pueden ser asuntos relacionados con la equidad género o los derechos humanos (Tijmes 2023, pp. 436-437). Las materias ambientales no escapan a esta realidad y es posible observar capítulos de medio ambiente en diversos tratados de

²Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (2018). 3337 UNTS.

libre comercio, entre los que el CPTPP no es la excepción. Así, un análisis llevado adelante por la Organización Mundial del Comercio (OMC) en el año 2022 demostró que el 97 % de los tratados comerciales regionales notificados a la OMC incluyen al menos una disposición ambiental. Además, demostró que el desarrollo y nivel de detalle de las disposiciones ambientales en dichos tratados ha ido en aumento a lo largo del tiempo y que cada vez existen más tratados comerciales regionales que abordan materias ambientales específicas, como la protección de la biodiversidad, la gestión sostenible de los bosques y el cambio climático (Organización Mundial del Comercio 2022, pp. 3 y 9).

En materia de inversiones, los tratados se han ido construyendo sobre la base de dos axiomas que resultan útiles de comprender para estos efectos: el primero dice que la inversión extranjera beneficia al Estado receptor; y el segundo dice que los países desarrollados ofrecerían suficientes garantías para proteger a los inversionistas extranjeros, pero ello no se daría en los países subdesarrollados. Por esta razón, los tratados bilaterales de inversión fueron pensados para que sean los inversionistas de países desarrollados los que demanden a los Estados receptores de inversión por incumplir sus obligaciones. Pero, con el tiempo, ha comenzado a ocurrir la situación inversa, donde los países desarrollados son igualmente demandados por los países en desarrollo por incumplir sus obligaciones en materia de inversiones (Tijmes 2023, pp. 453-454). Efectivamente, los países desarrollados no son demandados por nacionalizar o por llevar adelante expropiaciones directas de la propiedad de los inversionistas extranjeros sin cumplir con garantías mínimas, sino que lo son por llevar adelante regulaciones en diversas materias, especialmente ambientales, hasta el punto de afectar tales inversiones. Es aquí donde encontramos evidencias de la posible colisión que puede existir entre la protección del comercio y la inversión, por una parte, y la protección ambiental, por otra.

3. El medio ambiente en el CPTPP

En este contexto, el CPTPP, así como otros tratados comerciales modernos, enfrenta esta problemática con la incorporación de un capítulo sobre Medio Ambiente (capítulo 20). De acuerdo con su artículo 20.2.1, tiene como objetivo

“promover políticas comerciales y ambientales que se apoyen mutuamente, promover altos niveles de protección ambiental y una aplicación efectiva de las leyes ambientales; y fomentar las capacidades de las partes para tratar asuntos ambientales relacionados con el comercio, incluyendo a través de la cooperación”.

La inclusión de este capítulo abre la oportunidad de observar este tratado como uno que busca favorecer la conservación del medio ambiente.

Sin embargo, han existido visiones críticas que afirman que las disposiciones de este capítulo del CPTPP no son más que declaraciones que ceden frente al interés de promover el comercio y la inversión, al ser analizadas en su conjunto con los demás capítulos del tratado (García y Garviso 2021, p. 144). Si bien el artículo 20.3.2 del CPTPP señala que las Partes reconocen el derecho soberano de cada Parte a establecer sus propios niveles de protección ambiental interna y sus propias prioridades ambientales, así como a establecer, adoptar, o modificar sus leyes y políticas ambientales consecuentemente”, al mismo tiempo su artículo 20.2.3 señala que “reconocen que es inapropiado establecer o utilizar sus leyes ambientales u otras medidas de manera que constituya una restricción encubierta al comercio o a la inversión entre las Partes” (CPTPP 2018, 20.2.3). Frente a esto, hay autores críticos que señalan que una ley ambiental siempre puede ser considerada una limitación oculta al comercio o la inversión, especialmente teniendo en consideración que, quien determina esto en última instancia, es un tribunal arbitral internacional determinado en virtud del mismo CPTPP. En este contexto, los hechos demostrarían que tales tribunales arbitrales tienen una preponderancia a fallar, en la práctica,

en favor de los intereses de las empresas internacionales por sobre los intereses relativos a la protección del medio ambiente (García y Garviso 2021, p. 145).

Sin embargo, es posible encontrar una visión contrapuesta que considera, por el contrario, el CPTPP brinda suficiente flexibilidad para que los Estados Partes puedan implementar las políticas que estimen convenientes para la protección ambiental. Aunque las sinergias entre comercio y medio ambiente en el CPTPP pueden generar tensiones, el mismo tratado incorpora una prohibición de utilizar el comercio o la inversión como justificación para debilitar o reducir la protección ambiental nacional (Delpiano y Cornejo 2023, pp. 58-59). Además, respecto de la manera en que los conflictos en esta materia deben ser resueltos, el CPTPP contempla mecanismos de solución de controversias que se enfocan principalmente en métodos preventivos que buscan promover la cooperación internacional, de modo de intentar evitar los conflictos. Y, aun en el caso de que igualmente las diferencias persistieran, el diseño de solución de controversias en este tratado busca promover el diálogo, el intercambio de experiencias y el acercamiento entre las partes como medio para resolverlas. Con todo, reconocen que resulta complejo evaluar la efectividad de estos mecanismos, toda vez que, dado su corto tiempo de vigencia, aun no existen antecedentes suficientes respecto de su activación (Delpiano y Cornejo 2023, pp. 83-84).

Es cierto que el CPTPP lleva poco tiempo desde su entrada en vigor para Chile, por lo que efectivamente resulta complejo adelantar conclusiones sobre su aplicación práctica. En este contexto, la Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales (SUBREI) elaboró en 2024 un análisis exploratorio luego del primer año de Chile en el CPTPP. No obstante, el análisis realizado por la SUBREI se enfoca en los primeros impactos que podrían observarse desde la entrada en vigor del CPTPP en Chile en materia de exportación de bienes y servicios, así como en las importaciones chilenas desde los países del CPTPP. El documento no aborda desde

ninguna perspectiva el ámbito medioambiental: ni desde el punto de vista de la aplicación del capítulo de medio ambiente, ni de la aplicación de mecanismos de solución de diferencias ni tampoco desde la óptica del impacto en el comercio de bienes y servicios ambientales. Con todo, es comprensible que, a tan solo un año de su entrada en vigor, el análisis realizado por la SUBREI consista en una evaluación meramente parcial y exploratoria, en consideración a que se requieren mayores antecedentes cualitativos y cuantitativos para realizar una evaluación más amplia y profunda respecto de los efectos reales del tratado (SUBREI 2024, p. 3).

4. Medidas relacionadas con el comercio en las Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo (UNCTAD, por sus siglas en inglés) ha llevado adelante un mapeo de las medidas relacionadas con el comercio en las Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional (NDC, por sus siglas en inglés) comprometidas por los países en el marco del artículo 4.2 del Acuerdo de París. Las medidas identificadas fueron clasificadas por UNCTAD en dos categorías.

Una primera categoría de medidas indirectamente vinculadas al comercio tiene por principal objetivo promover objetivos más amplios (como la promoción de las energías renovables o de las industrias verdes) que, de ser bien implementadas, podrían incrementar el comercio de bienes y servicios ambientales.

Asimismo, existe una segunda categoría de medidas directamente vinculadas al comercio, entre las que se encuentran los reglamentos técnicos, las medidas basadas en mercado (como la fijación de precios del carbono), la contratación pública, los aranceles, las subvenciones y los créditos fis-

cales (UNCTAD 2023, pp. 2-3). Respecto del segundo grupo de medidas cabe hacer una mención especial, en atención a que se contraponen con la visión crítica de García y Garviso, en el sentido de que todas ellas son restricciones que podrían ser consideradas una limitación oculta al comercio o la inversión. Sin embargo, existen y en la práctica son aplicadas de manera ampliamente extendida por los Estados en el marco de sus NDC: así, el mapeo de la UNCTAD pudo identificar 680 medidas relacionadas con el comercio y los reglamentos técnicos resultan ser la medida más utilizada relacionada directamente con el comercio. No obstante, el documento concluye, además, que la política comercial no es mencionada en las NDC, por lo que existe espacio para una mejor coordinación e inclusión de los actores relevantes relacionados al comercio en los procesos de elaboración y validación de las NDC (UNCTAD 2023, pp. 4 y 12).

5. Más allá de la compatibilidad: el comercio como herramienta necesaria para alcanzar objetivos climáticos

Finalmente, resulta conveniente recordar que el asunto central de la presente reflexión es analizar si los tratados de libre comercio e inversiones son un obstáculo para materializar los objetivos ambientales o si son compatibles con los esfuerzos de los países para alcanzar tales objetivos.

Sin embargo, ha sido posible descubrir una posición un poco más osada que no solamente considera que los tratados de comercio e inversión son compatibles con los objetivos ambientales, sino que además los considera como una herramienta útil e incluso necesaria para permitir a los países la efectiva materialización de tales objetivos. En este sentido, un estudio del Grupo Banco Mundial señala que, si bien el comercio puede contribuir al calentamiento global, es, al mismo tiempo, parte central de la solución,

ya que es esencial para que los países sean capaces de llevar adelante sus planes de mitigación y sus planes de adaptación a esta problemática. De esta forma, el estudio plantea como un mito la afirmación de que “el comercio es malo para el medio ambiente”, al considerar que el comercio

- 1) Permite trasladar la producción a zonas con técnicas de producción más limpias;
- 2) Promueve la producción de bienes y servicios ambientales necesarios para la transición energética; y
- 3) Proporciona los bienes y servicios críticos necesarios para que los países puedan enfrentar los fenómenos meteorológicos extremos (Brennan y Chemutai 2021, pp. xv-xvi).

En este sentido, los tratados de libre comercio e inversión serían perfectamente compatibles con los objetivos de cambio climático, ya que no sólo permitirían a los países miembros establecer regulaciones nacionales para proteger el medio ambiente, sino que, al mismo tiempo, promoverían la cooperación entre los Estados para lograr tales objetivos. Además, constituirían herramientas fundamentales para facilitar la producción y el intercambio de los bienes y servicios ambientales que resultan necesarios para enfrentar el calentamiento global, así como para permitir a los países llevar adelante sus planes de adaptación y mitigación frente al mismo.

6. Conclusiones

El objetivo de la presente reflexión fue analizar las diversas perspectivas que existen en la literatura respecto de la compatibilidad entre el derecho internacional del comercio y las inversiones, con especial foco en el CPTPP, y las posibilidades de que los Estados cumplan sus objetivos

ambientales para enfrentar el cambio climático. De manera generalizada en la doctrina, aunque en mayor o menor medida, se reconoce la existencia de un potencial conflicto entre la protección del libre comercio y de la inversión extranjera, por una parte, y los intereses de preservación del medio ambiente de los países y el cumplimiento de objetivos climáticos por parte de los Estados, por otra. Sin embargo, existen diversas visiones frente a esta situación.

En primer lugar, existe una posición crítica que afirma que el capítulo de medio ambiente del CPTPP solo contiene declaraciones secundarias frente a los demás capítulos. Esta posición argumenta que siempre una ley ambiental nacional podrá ser considerada una limitación oculta al comercio o a la inversión y que, finalmente, quien debe decidir una eventual controversia es un tribunal arbitral internacional, el que normalmente tendrá un sesgo en favor de los intereses de las empresas internacionales.

En segundo lugar, existe una posición intermedia que considera que el CPTPP brinda la suficiente flexibilidad para que los Estados puedan implementar sus políticas y regulaciones ambientales. Esta posición considera que, si bien pueden existir igualmente tensiones, el mismo tratado contempla mecanismos preventivos para evitar los conflictos a través de la cooperación, la promoción del diálogo y el acercamiento de posiciones entre las partes. Con todo, esta visión reconoce que es muy pronto para elaborar conclusiones sólidas respecto de la efectividad de estos mecanismos, dado el poco tiempo de vigencia del CPTPP. A lo anterior se suma la existencia de una gran cantidad de medidas relacionadas con el comercio contempladas en las Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional de los países, lo que demuestra que estas son perfectamente compatibles, en la práctica, con los tratados de comercio e inversión, como el CPTPP.

Finalmente, existe una tercera posición aún más favorable con la compatibilidad de estos tratados y el cumplimiento de objetivos climáticos, la cual defiende que el comercio internacional y la inversión extranjera son en sí mismos herramientas esenciales para permitir a los países enfrentar

eficiente y eficazmente el cambio climático y sus efectos.

En definitiva, la relación entre el derecho internacional del comercio y la inversión con las posibilidades de cumplimiento de objetivos medioambientales por parte de los países es un asunto complejo y en constante evolución. Por esta razón, es posible afirmar que, respecto de esta materia, no existe una visión o posición única, por lo que resulta necesario continuar analizando el desarrollo que pueda darse a futuro en la materia.

Bibliografía

Brenton, Paul, y Vicky Chemutai. *The trade and climate change nexus, the urgency and opportunities for developing countries*. Washington: World Bank Group, 2021.

CPTPP. *Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico*. 2018.

Delpiano, Cristián, y Camilo Cornejo. «Solución de controversias ambientales en el CPTPP.» *Actualidad Jurídica UDD*, 2023: 57-87.

García, Tiare, y Constanza Garviso. *Cambio climático y la inversión extranjera: análisis de cláusulas ambientales en los acuerdos internacionales de inversión en Chile*. Santiago: Tesis, Facultad de Derecho, Universidad Finis Terrae, 2021.

SUBREI. *Análisis exploratorio: Primer año de Chile en el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico*. Santiago, 2024.

Tijmes, Jaime. «El derecho internacional económico.» En *Derecho internacional público*, de Jaime Tijmes, Andrés Delgado y Andrea Lucas, 435-467. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023.

UNCTAD. *Mapping trade-related measures in the nationally determined contributions: technical note*. Ginebra, 2023.

WTO. *Trade and climate change, information brief n°2, climate change in regional trade agreements*. Ginebra, 2022.

Acerca del autor

Alexandro Cea. Ministerio de Hacienda, Coordinación de Finanzas y Asuntos Internacionales.  alexandro.cea@gmail.com.  0009-0009-5630-4808