

ANDREA LUCAS GARÍN

CAMBIO CLIMÁTICO Y
ACUERDOS COMERCIALES REGIONALES

UNA MIRADA DESDE EL SISTEMA
MULTILATERAL DE COMERCIO

Prólogo de Francisco Orrego Vicuña

Facultad de Derecho

AGRADECIMIENTOS

Dado que este libro ha sido parte de mi tesis doctoral presentada en la Universidad Nacional de Córdoba, esta es una buena oportunidad de agradecer a tantas personas que me ayudaron en este largo proceso que se inició con algunos tropiezos, pero que de la mano de mi querida profesora guía Adriana Dreyzin de Klor llegó a buen puerto. A la profesora Zlata Drnás de Clément, a los miembros del Tribunal de Tesis (profesores Lilian del Castillo, Guillermo Barrera Buteler y Carlos Echeagaray), autoridades y funcionarios de la Secretaría de Posgrado y de toda la Facultad de Derecho; a ellos mi reconocimiento.

Una mención especial a quienes siempre me apoyaron en este largo camino académico, al Heidelberg Center para América Latina en la persona del Dr. Walter Eckel y mis colegas Isabel, Gustavo, Stefano, Silvia, Vicente, Johanna y a todos quienes en este espacio tan especial han formado parte de tan lindo proyecto, profesores, colegas, graduados y alumnos del Máster en Derecho Internacional.

A los directores del Máster en Derecho Internacional, profesores Francisco Orrego Vicuña, María Teresa Infante y Rüdiger Wolfrum, quienes son para mí ejemplos de vida académica comprometida con los alumnos.

Al Max Planck Institute de Heidelberg en la persona de sus directores y queridos colegas, que han renovado cada año mis ideas y conocimientos, un especial agradecimiento a quienes trabajan en esa biblioteca estupenda cuya contribución se ve reflejada en este libro.

A la Universidad Finis Terrae que ha sido un lugar donde gratamente he podido encauzar mis intereses de investigar y que me han dado “alas”, como siempre dice Patricia Vivanco, para poder

desarrollarme en este sueño laboral. Un reconocimiento para las autoridades de la Escuela de Derecho, colegas y a mi asistente de investigación, Constanza. Muchas gracias para Santiago Aránguiz Pinto y su equipo de Ediciones UFT, quienes concretaron con su valiosa asistencia esta obra.

Y a los amigos chilenos encabezados por Lorena, Ignacio, Guadalupe y sus papás que con toda generosidad me han hecho un lugar en sus familias, donde me siento una más. A los amigos que cada día me han acompañado y demuestran que Chile es un país con un gran corazón.

A mi familia que me acompañó en esta aventura que ha significado vivir en otro país, mis papás queridos Norma y Payo, Cristina, Guillermo, Marta, Julieta, a mis sobrinos Nicolás, María Belén y Julieta, tía Lety, tíos, primos, amigos y compañeros entrañables de Córdoba y colegas siempre recordados de la Universidad Nacional de Córdoba.

A todos ellos infinitas gracias por estar presente en mi vida.

PRÓLOGO

En el mundo cambiante del derecho internacional y sus instituciones, la obra preparada por Andrea Lucas Garín sobre el Cambio Climático y los Acuerdos Comerciales representa una contribución de importancia. Muchos aspectos se han examinado hasta ahora separadamente, comenzando por la protección del medio ambiente y siguiendo por los acuerdos del comercio internacional, entre muchos otros. Pero hasta ahora no se había intentado una visión de conjunto, que es la que entrega esta obra, a la vez que se exploran las complejas interrelaciones entre los instrumentos en vigor y las propuestas tanto de armonización entre ellos como de avances que permanecen sin reglamentación, con lo cual se completa el examen de los desafíos contemporáneos del derecho y de los muchos desafíos conceptuales que se vienen proponiendo.

La obra examina apropiadamente el sistema de protección internacional del cambio climático que se ha puesto en marcha en las décadas recientes, incluyendo tratados, acuerdos y normas de conducta, muchos de los cuales carecen todavía de efectos obligatorios, pero que apuntan en una misma dirección de perfeccionar la normativa ambiental. Como es solo natural, este esfuerzo no ha estado exento de visiones encontradas entre quienes creen en el cambio climático global y sus consecuencias y quienes son escépticos a este respecto. En ocasiones, el propio trabajo científico que respalda estos esfuerzos se ha visto cuestionado por la equivocada utilización de datos científicos y sus implicaciones, lo que, si bien se ha corregido gradualmente, causó un serio retroceso en la creencia de que se trataba de adular la realidad. Ese escepticismo ha tenido consecuencias hasta el día de hoy, como lo demuestra la cambiante actitud de los Estados Unidos acerca del proceso en su conjunto y su significado.

Cuando el autor de este prólogo hizo su tesis doctoral en la Universidad de Londres, encontró en la Universidad de Cambridge un estudio sorprendente publicado en la primera mitad del siglo veinte. En dicho estudio se sostenía que el riesgo que corría el mundo radicaba, no en el derretimiento de los hielos y el incremento del nivel del mar como consecuencia de un cambio climático que recién se vislumbraba, sino, por el contrario, en la acumulación excesiva de hielos en las regiones polares, lo que, con su peso y volumen, era suficiente para provocar en el planeta un vuelco de campana. Ello representa la variedad de criterios e inquietudes que ha acompañado el proceso científico en materia de medio ambiente.

Seguidamente la obra en comento aborda la compleja temática de los acuerdos comerciales y sus efectos ambientales, comenzando por el trabajo e inquietudes de la Organización Mundial de Comercio y de los procesos regionales que la acompañan directa e indirectamente, incluyendo un análisis de los procedimientos de solución de controversias. Especial atención se presta a los “Mega Acuerdos Comerciales Regionales”, un ejemplo significativo de los cuales son el del Trans Pacific Partnership (TPP), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las políticas de la Unión Europea, cuya preocupación ambiental es manifiesta y en algunas opiniones excesiva. No obstante las vicisitudes políticas de este y otros acuerdos de vasto alcance, ellos muestran con claridad esa preocupación ambiental.

No obstante la legitimidad de estos esfuerzos y sus fundamentos, hay ciertos aspectos que causan inquietud en los medios intelectuales y gubernamentales. En primer lugar, ello ocurre con la utilización de esta temática para fines ajenos a una genuina protección ambiental, por medio de lo cual se busca una utilización que tiene alcances destinados más bien a favorecer opciones políticas. Tal fenómeno contribuye a sembrar las dudas sobre el proceso en su conjunto. Enseguida, como bien lo destaca la autora, existe el riesgo de que la temática ambiental se utilice no en función de soluciones científicas sino como un esfuerzo de poner barreras al comercio internacional, con particular referencia al proteccionismo comercial que

simultáneamente comienza a observarse en el mundo. Todos estos elementos exigen por cierto de un esfuerzo de armonización que imposibilite la utilización del sistema para fines ajenos a sus legítimos objetivos.

La obra de Andrea Lucas es esencialmente equilibrada, como se aprecia en su recomendación final de que los instrumentos de protección ambiental, especialmente en el ámbito regional, sean diseñados de modo flexible que les permita ajustarse a las realidades cambiantes. Igualmente relevante es la acertada recomendación de la autora de que las políticas e instrumentos ambientales prevean posibles conflictos comerciales y las necesidades de la solución de controversias, para evitar las distorsiones dictadas por la mera conveniencia coyuntural.

Andrea Lucas destaca especialmente la contribución del Acuerdo de París del 2015 al progreso y armonización de las políticas ambientales con otros objetivos de bien común. Su conclusión final es particularmente relevante, cuando sostiene que “es posible conciliar las sinergias y recurrir a todas las acciones, de distintos niveles de gobierno, verticales (nacional, regional e internacional) y horizontales (actores estatales, organizaciones, individuos), dirigidas a la construcción del orden ambiental”.

Esta obra es en sí una contribución relevante a tales fines de bien público y sus limitaciones.

Francisco Orrego Vicuña
Profesor del Instituto de Estudios Internacionales,
Universidad de Chile
Past-President del Instituto de Derecho Internacional (IDI)
Árbitro Internacional

INTRODUCCIÓN

Una de las preocupaciones que surge cuando la comunidad internacional enfrenta nuevas problemáticas es quién, dentro de este escenario, está llamado a hacerse cargo de ellas; una situación repetida es que, en el marco de acuerdos multilaterales o regionales y sus instituciones a cargo, varios sistemas enfrenten el tema. Esto ocurre con el cambio climático.

Nuestra propia percepción del cambio climático, como un fenómeno científico que se ha instalado en nuestra realidad, nos ha llevado a interesarnos y preocuparnos, procurando comprenderlo desde la ciencia del cambio climático.

Así lo abordamos, en un primer acercamiento, desde el Sistema de Protección Internacional del Cambio Climático, encabezado por la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), que concentra los esfuerzos de los Estados por estabilizar los Gases de Efecto Invernadero (GEI), en conjunto con el Protocolo de Kioto y con el novedoso Acuerdo de París.

Con el convencimiento de que la integración regional resulta un modo de relacionarse de los Estados que puede mejorar la calidad de vida de los pueblos, es que quisimos situarnos en los Acuerdos Comerciales Regionales (ACR) como una tendencia consolidada en la comunidad internacional, que va incorporando la dimensión ambiental en sus disciplinas, incluso refiriéndose expresamente al cambio climático.

El cambio climático se percibe como un gran desafío ambiental, el más importante del siglo XXI, y su regulación se presenta como una verdadera tarea por hacer, lo que hace prever que se emprenderán nuevas acciones en el marco de los procesos regionales.

Por otra parte, en la comunidad internacional, se ha desarrollado el Sistema Internacional de Comercio, en un primer momento con el Acuerdo General sobre Tarifas y Comercio (GATT) y, desde el año 1995, con la Organización Mundial de Comercio (OMC). El sistema se ocupa del comercio internacional y en estos últimos años también ha incorporado, con mucho énfasis, la dimensión ambiental en su labor. La doctrina plantea la posibilidad de que las medidas para afrontar el cambio climático generen enfrentamientos con este sistema.

Consideramos que las ventajas que se derivan del tratamiento en los acuerdos comerciales de las políticas y medidas de adaptación y mitigación para enfrentar el cambio climático, permitirán evitar algunos de estos conflictos, aprovechando la aceptación que los Acuerdos Comerciales Regionales tienen en el sistema GATT/OMC, que además ha empezado a referirse al cambio climático.

Las experiencias que los bloques regionales (como el europeo) han ido emprendiendo para hacer frente al cambio climático, brindan luces para alumbrar nuestro trabajo.

El cambio climático, como un fenómeno a largo plazo, está avanzando en la atención de los Estados y requiere ser abordado a partir del diseño de estrategias que permitan coordinar el escenario nacional con el regional para brindar respuestas para enfrentarlo. Las estrategias que exploramos se sustentan en acciones de adaptación, mitigación, transferencia de tecnología y el financiamiento, cuatro pilares de cualquier política y medidas para enfrentar este desafío climático.

Como mencionamos, dichas políticas y medidas podrían verse enfrentadas con normas del Sistema Internacional de Comercio. Evitar esas posibles violaciones va a depender de la estrategia de implementación que utilicen los Estados y los Acuerdos Comerciales Regionales. La finalidad de este trabajo será fortalecer la capacidad de los Acuerdos Comerciales Regionales para que, en definitiva, los Estados Partes de Acuerdos Comerciales aumenten la resiliencia de nuestras sociedades.

La temática del cambio climático alcanza a varias áreas: desde los Derechos Humanos, los pueblos indígenas, las migraciones ambientales¹, el Derecho Privado, los Derechos intelectuales, entre muchas otras. El énfasis que le damos a este libro nos aleja de las áreas que acabamos de mencionar, sin perjuicio de que no dejamos de reconocer la relevancia que tienen en el abordaje de la problemática.

La bitácora de viaje que nos planteamos en este libro es la siguiente: el capítulo 1 está dedicado al Sistema de Protección Internacional del Cambio Climático, partiendo de la ciencia del cambio climático. Nos ocupamos del camino que recorrió el Derecho Internacional Ambiental para llegar a la Convención Climática, la que es abordada desde sus elementos básicos: institucionalidad, principios y compromisos derivados para los Estados. Luego revisamos el Protocolo de Kioto, con los tres mecanismos que crea el acuerdo y, para concluir, se comentan las negociaciones climáticas, que están en plena evolución y que han merecido la atención de Mercosur. Por último, abordamos el Acuerdo de París, el primer gran acuerdo ambiental del siglo XXI, con una exitosa entrada en vigencia.

Del capítulo 2, el enfoque comprende el Sistema Internacional de Comercio y las incompatibilidades que podría tener con el Sistema Climático. El capítulo se divide en tres partes. El punto de partida es una introducción al sistema desde sus orígenes hasta la actual Organización Mundial de Comercio; la segunda parte se ocupa de los elementos medioambientales que, a nivel institucional, normativo y en el sistema de solución de diferencias, se han incorporado. La tercera sección se concentra en el cambio climático y los potenciales conflictos que pueden derivarse de las medidas para enfrentarlo; los principales instrumentos de política comercial que se podrían utilizar, y cómo estos se enfrentarían

¹ En esta temática se destacan los trabajos de Jane McAdam, *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, United States, Oxford University Press, 2012, y de Raúl Campuzano, “Cambio Climático y Migraciones: Desafíos para el Derecho y las Políticas Públicas”, *Actualidad Jurídica*, Facultad de Derecho, Universidad del Desarrollo, Año XV, vol. 29, enero 2014.

con las disciplinas multilaterales, para luego proponer alternativas desde el ámbito multilateral.

El capítulo 3 de este libro nos ubica en los procesos regionales y cómo el Sistema Internacional de Comercio los ha contemplado, brindando antecedentes de los Acuerdos Comerciales Regionales, de la institucionalidad que, en la OMC, se ocupa de ellos, y de las reglas del sistema aplicables. Asimismo, se abordan las enseñanzas que el sistema de solución de diferencias ha brindado cuando ha tenido que ocuparse del tema.

Por su parte, el capítulo 4 nos permite nutrirnos de los Acuerdos Comerciales Regionales en tónica climática, presentando un panorama de los Acuerdos que han incluido cláusulas verdes, incluso algunos con disposiciones específicas sobre cambio climático; se verá qué está ocurriendo en el ámbito de los Mega Acuerdos Comerciales como tendencia (a modo de ejemplo, se aborda el capítulo de Medio Ambiente del TPP), y luego se revisarán las estrategias de adaptación, mitigación, transferencia de tecnología y financiamiento del cambio climático que se han ensayado en algunos esquemas regionales, como la Unión Europea, que se ha erigido como líder en el cuidado ambiental; el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), que tuvo un inicio promisorio conectando medio ambiente con comercio, lo que no fue seguido en su evolución. Asimismo, se tratan las experiencias desarrolladas por la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN).

El último capítulo está dedicado a las propuestas para los Acuerdos Comerciales Regionales, para lo cual se recogen las conclusiones a las que arribamos en cada uno de los capítulos del trabajo y las reflexiones destacables. Se esbozan las pautas para la elaboración de estrategias en los acuerdos comerciales, fijando sus alcances. Se agregan unos pensamientos finales en lo que, entendemos, es una gran tarea por hacer para los Acuerdos Comerciales Regionales, como nuevos desafíos para los esquemas asociativos.

Coincidimos con Hardin² cuando explica que el problema de los recursos comunes es que son tratados como un pozo sin fondo, como ocurre con los recursos naturales. El clima, como recurso natural indispensable para la vida, para la salud y para la prosperidad, requiere de medidas de cuidado que afronten al cambio climático y que permitan adaptarse a los nuevos escenarios.

La necesidad de que los Estados de nuestro continente atiendan el tema es relevante; se prevé que los peores efectos del cambio climático serán padecidos por los países en desarrollo. Los impactos son múltiples, como se puntualiza más adelante, y se derivarán consecuencias significativas en el comercio nacional, regional y global. Dentro del imaginario ciudadano, la preocupación por el cambio climático se va acrecentando; la percepción de que es un riesgo es inevitable.

La magnitud del fenómeno del cambio climático determina que deba ser abordado por distintos niveles de gobierno y que, además, continuará generando debates científicos y políticos.

Consideramos que es vital profundizar en las convergencias para abordar el tópico. Los espacios integrados resultan una plataforma importante que deben ser vistos como una oportunidad para aumentar la visibilidad de los Estados, y de cooperar con la estabilidad de las regiones y espacios integrados.

Es lo que anhelamos como fin último de la investigación que hemos desarrollado.

El presente libro constituye una versión revisada y actualizada de una parte importante de mi tesis doctoral que fuera presentada en la Universidad Nacional de Córdoba y defendida a fines del 2014.

El proyecto de tesis fue presentado en la Universidad Nacional de Córdoba a finales de marzo del año 2010 bajo el título “Diseño de

²Hardin (1995).

estrategias compatibles con el sistema de comercio internacional para enfrentar el Cambio Climático en el ámbito de Mercosur” (Expte. N°13722/2010), bajo la supervisión de la profesora Dra. Adriana Dreyzin de Klor. Una vez ingresado y luego de un proceso de evaluación por el Tribunal de Admisión, fue admitido el 2 de mayo del 2012. Al cumplirse los dos años como tiempo mínimo para la presentación de la tesis, el texto escrito final fue presentado en mesa de entradas a inicios de mayo del 2014.

A instancias de la Secretaría de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, se dictó la Resolución Decanal N°973/2014 que designó a los miembros del tribunal de tesis, integrado por los doctores Lilian del Castillo, Guillermo Barrera Buteler y Carlos Eduardo Echegaray de Maussion, y el 18 de noviembre del 2014 fue defendida la tesis en un acto solemne llevado a cabo en dicha Facultad dependiente de la Universidad Nacional de Córdoba, obteniéndose la máxima calificación (diez).

La publicación de la tesis era un tema pendiente que se cristaliza gracias a Ediciones Universidad Finis Terrae. Algunos de estos temas son parte del Proyecto Fondecyt de Iniciación 2015/2017 N°11150382.