



FACULTAD DE  
**DERECHO**  
UNIVERSIDAD DE CHILE

Departamento de Derecho Internacional

**“CIADI y Cambio Climático: Un análisis desde el sector energético”**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

**Diana Esperanza Vargas Sepúlveda.**

**Profesora Guía: Pilar Moraga Sariego.**

**Santiago de Chile**

**2022**

## **AGRADECIMIENTOS**

**A mi querida madre por apoyarme en este proceso.**

**A mi familia por la comprensión entregada y a mi papá por aconsejarme.**

**AI PROYECTO FONDECYT REGULAR N°1221378 “Reconceptualización del litigio climático desde el sur global. el caso chileno”**

**A mis amigos, por las risas ante cada pregunta.**

**A la gatita Miyuki, por acompañarme con su ronroneo en las madrugadas de estudio.**

## Índice.

<b>Introducción.....</b>	<b>4</b>
<b>1.La evolución de la relación entre el Arbitraje de Inversiones y el Cambio Climático.</b> .....	<b>8</b>
<b>1.1 Las dos etapas claves en la intrínseca relación entre el Arbitraje de Inversiones y el Cambio Climático.</b> .....	<b>11</b>
a. De los 90 a la primera década de los 2000: El crecimiento de las instituciones.....	12
b. Desde la segunda década de los 2000 al presente: Una relación que comienza a emerger.....	18
<b>1.2 Los casos de Cambio Climático frente a el CIADI.</b> .....	<b>21</b>
a. ¿Cuándo estamos frente a un “Caso de Cambio Climático?” .....	21
b. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones: Un Tribunal de Arbitraje adecuado para el análisis. ....	23
<b>1.3 El fenómeno del Cambio Climático y el aumento de casos en el sector energético ante el CIADI.</b> .....	<b>25</b>
<b>2. Aspectos jurídicos y de hecho que han motivado el alza de demandas ante el CIADI en el Sector Energético.</b> .....	<b>27</b>
<b>2.1 El sector energético: Un sector golpeado por las constantes reformas ligadas al Cambio Climático.</b> .....	<b>29</b>
<b>2.2 Argumentos jurídicos fundamentales que han motivado las principales demandas.</b> .....	<b>32</b>
a) Demandas sobre cambios normativos en políticas relacionadas al Cambio Climático por parte de los Estados en materia de energía renovable.....	36
b) Demandas sobre expropiaciones en el marco de un proceso de descarbonización impulsado por los Estados. ....	38
<b>Conclusión</b> .....	<b>41</b>
<b>Anexo N°1: Casos de Cambio Climático en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.</b> .....	<b>43</b>
<b>Anexo N°2: Casos de Cambio Climático en el Arbitraje Internacional de Inversiones.</b> .....	<b>52</b>
<b>Bibliografía</b> .....	<b>55</b>

## **Resumen**

El presente trabajo busca abordar uno de los problemas asociados a los cambios normativos generados por los Estados a propósito de la implementación del Protocolo de Kioto, el Acuerdo de Paris y planes internacionales que buscan disminuir la emisión de gases de efecto invernadero.

Dicho problema es el aumento de casos frente a Tribunales Arbitrales, tales como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

Los motivos detrás de este aumento pueden ser variados, sin embargo, la presente tesis propone responder la siguiente pregunta: ¿Qué aspectos de hecho y derecho explican el aumento de demandas ante el CIADI, en el marco del cambio climático en el sector energético?, en donde se puedan establecer motivos básicos.

## **Introducción.**

A modo introductorio la siguiente tesis busca responder qué motivos de hecho y de derecho, explican el reciente aumento del ingreso de demandas arbitrales del sector energético, en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI, 2022).

En un primer análisis, este aumento parece no ser problemático, puesto que históricamente el sector energético siempre ha representado el mayor porcentaje de casos, dada la complejidad de inversiones que se mueven en este tipo de mercado (Global, 2016). Sin embargo, la base de la tesis plantea una idea contraria, puesto que el análisis desarrollado permitirá evidenciar que este aumento es problemático a la luz políticas públicas en materia de Cambio Climático impulsadas por los Estados.

Concretamente, este aumento resulta problemático debido a que la gran mayoría de las demandas presentadas ante el CIADI, tienen relación con políticas públicas en materia de Cambio Climático implementadas en diferentes países (Bankes, 2012). Es decir, estas demandas están cuestionando el estándar de protección que el Estado le debe tener, a las inversiones ante cambios en el marco regulatorio.

El Cambio Climático y sus efectos en la vida humana a corto y largo plazo, representan uno de los mayores problemas en la actualidad (Climate NASA, 2022). Día a día el aumento de la temperatura del planeta va generando pérdidas mundiales.

Por lo tanto, la relevancia del problema radica en que en la actualidad es imperativo que los Países realicen cambios regulatorios, para luchar contra el agresivo avance del Cambio Climático, sin embargo, estos cambios pueden verse entorpecidos si es que cada vez que se realizan pasan a llevar estándares de protección contenidos en un Tratado de Inversiones.

Esta situación posee dos principales marcos jurídicos a analizar, por un lado, encontramos el marco jurídico internacional del Cambio Climático, que impulsa a los países a implementar cambios normativos y por el otro lado, se encuentran los diversos Tratados de Inversiones que contemplan estándares de protección a la inversión.

De igual forma, dentro del sistema internacional de solución de controversias, el principal mecanismo utilizado por los Estados que son parte de un Tratado de Inversión, es aquel identificado como el Arbitraje de Inversiones. Por consiguiente, si el fin es analizar los conflictos que surgen en este foro arbitral a propósito del aumento de demandas, este marco jurídico a analizar también debe incluir los

diversos procedimientos arbitrales, tales como la Convención del Centro de Arreglo de Diferencias relativas a Arbitraje.

A la luz de la relevancia de la problemática que se encuentra en la pregunta de esta tesis y el análisis del marco regulatorio, es posible señalar que esta problemática surge porque los cambios regulatorios impulsados por los Estados, no han brindado una correcta protección a las inversiones que afectan en base a los estándares contenidos en los Tratados de Inversiones.

Asimismo, eventualmente también se podría señalar que el aumento de casos se relaciona también con ciertos cambios regulatorios que buscan descarbonizar el sector energético, lo que podría causar en la práctica una expropiación directa o indirecta. Este fenómeno también generaría un aumento de casos, ya que, si esta expropiación es considerada ilícita por los inversionistas, es posible demandar al Estado ante un foro arbitral.

La metodología por desarrollar para esclarecer los motivos detrás de este aumento de casos será, en primer lugar, un análisis histórico de la relación entre el Arbitraje de Inversiones y el Cambio Climático, con especial enfoque en cómo el desarrollo del Centro Internacional de Arreglo de disputas relativas a Inversiones, ha demostrado ser el foro predilecto para presentar este tipo de demandas.

En segundo lugar, en base a un estudio cuantitativo de los casos presentados frente al Centro se explicará con mayor detalle, las posibles causas de este aumento de ingresos junto con el desarrollo de una comparativa de estos.

En tercer lugar, una vez que ya exista una base cuantitativa de cuántos casos han ingresado al Centro en las últimas décadas, se identificarán cuáles son los casos de Cambio Climático de acuerdo con el criterio propuesto, con el fin de ejemplificar cómo las políticas públicas de un Estado en materia de Cambio Climático, han generado el surgimiento de estos casos y comparar a estos.

Luego de explicar el criterio y el foco de estudio, este solamente se enfocará en el sector energético, porque el desarrollo del marco normativo tanto nacional como internacional de este sector, demuestra que aquel genera la mayor cantidad de gases de efecto invernadero y engloba los casos más emblemáticos de las últimas décadas.

Finalmente, luego de establecer el marco de casos a estudiar dentro de esta tesis se detallarán, aquellas alegaciones jurídicas esgrimidas en las demandas arbitrales y cómo estas pueden ser categorizadas en dos grandes grupos, por un lado, aquellas referidas al estándar de Trato Justo y Equitativo y, por otro, aquellas referidas a expropiaciones.

La estructura de la tesis se divide en dos capítulos. El primer capítulo se encarga de entregar el marco conceptual de la problemática para así poder responder a preguntas tales como: ¿Qué se entiende por Cambio Climático?, ¿Qué es el Arbitraje de Inversiones?, ¿Cuál es la relación entre ambos tópicos? y ¿Qué se entiende por un caso de Cambio Climático?

En el segundo capítulo, se enfocará en la discusión del sector energético y los cambios que ha sufrido gracias al Cambio Climático, teniendo especial énfasis en identificar los Casos de Cambio Climático en el CIADI, identificando criterios transversales que pueden explicar por qué se han presentado esta cantidad de casos.

## **1. La evolución de la relación entre el Arbitraje de Inversiones y el Cambio Climático.**

A fin de ilustrar la evolución de la relación entre el Arbitraje de Inversiones y el Cambio Climático en los últimos 20 años (Scherer, Bruce, & Reschke, 2021), primero es necesario comenzar con una breve descripción de cada uno de estos tópicos.

Inicialmente, debido a que el objeto de esta tesis es analizar el Arbitraje de Inversiones a la luz del impacto del Cambio Climático, es necesario contextualizar la rápida evolución de este tipo de mecanismos internacional de resolución de conflictos (Kun, 2016), para luego, identificar en qué periodo exacto el Cambio Climático, comienza a tener impacto dentro de este mecanismo.

Por consiguiente, para poder analizar la evolución más reciente del Arbitraje de Inversiones se debe de señalar que es un mecanismo de solución de controversias internacional y, como tal, su evolución, en gran parte se debe no solamente al desarrollo del Derecho Consuetudinario, sino que también al surgimiento de Tratados de Inversiones más sofisticados (Masiá, 2013) que contemplan este mecanismo para solucionar posibles conflictos.

Particularmente, el destacado caso AAPL v. Sri Lanka<sup>1</sup> de 1987 ha sido señalado por la doctrina como uno de los primeros casos de Arbitraje de Inversiones en el mundo, dadas sus características. Sin embargo, en los últimos 30 años desde la dictación del laudo en este caso el panorama ha cambiado casi completamente.

El Arbitraje de Inversiones ha pasado de ser un mero mecanismo de resolución de conflictos a un verdadero sistema confiable, flexible y altamente especializado que permite la revisión, no solamente de conflictos entre Estado e Inversionista, sino que también permite revisar tópicos relacionados a derecho económico, derechos laborales, derechos humanos e incluso derecho medioambiental (Kun, 2016).

Se podría señalar que el gran crecimiento del Arbitraje de Inversiones dentro de las últimas décadas, se debe a la gran expansión que ha tenido el Derecho Internacional de Inversiones.

De acuerdo con Sornarajah existe un Derecho Internacional de Inversiones cuando nos encontramos frente a Inversiones Extranjeras, las cuales son definidas como:

---

<sup>1</sup> Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3.



*“Transferencias de bienes tangible e intangibles desde un país a otro con el propósito de ser usados en ese país para generar riqueza bajo el control total o parcial del dueño de esos bienes<sup>2</sup>”* (Sornarajah, The International Law on Foreign Investment, 2004).

Por lo tanto, el Derecho Internacional de Inversiones se centra en regular y brindar una protección a este tipo de bienes, que han sido transferidos de un país a otro. En este caso, la forma de brindar esta protección adoptada por los países es a través de Tratados de Inversiones, los cuales se encargan de definir el concepto de inversión (Sornarajah, The International Law on Foreign Investment, 2009)

Estos Tratados de Inversiones constituyen, por lo tanto, una fuente convencional del Derecho Internacional (Monroy, 2005) y forman parte del marco internacional, bajo el cual las inversiones extranjeras son consideradas objeto de protección por parte de las políticas internacionales de cada país que adopta este tipo de tratados.

Si bien, se puede pensar que una inversión es un pacto comercial entre privados donde los países no poseen mucha incidencia, la rama del Derecho Internacional de las Inversiones es completamente diferente a un mero pacto comercial entre privados.

A modo de ejemplo, por un lado, estos pactos entre privados son transacciones que ocurren y se perfeccionan en el momento del intercambio, mientras que, por otro lado, una inversión es un fenómeno más complejo que conlleva una relación de largo plazo entre el inversionista y el país que recibe dicha inversión (Dolzer & Schreuer, 2012)<sup>3</sup>, por lo tanto, dada su proyección en el tiempo es una relación de alta complejidad.

Esta relación de largo plazo, se regula ex-ante por un Tratado de Inversión que provee un estándar mínimo de tratamiento para el inversionista, este estándar mínimo es el nivel de protección al cual puede acceder inversionista extranjero en el Estado donde planea invertir (Dolzer & Schreuer, 2012)

Inicialmente estos tratados eran Bilaterales, es decir, poseían dos partes contratantes, dos Estados que se comprometían a proteger las inversiones que recibieran por parte de nacionales del otro Estado contratante. Sin embargo, con el avance de la globalización estos Tratados también pueden ser Multilaterales e incluir a varios países (Lantan, 2015).

El Derecho Internacional de Inversiones se compone de un marco normativo híbrido, compuesto tanto por normas nacionales como por normas internacionales (Paulwelyn, 2014).

---

<sup>2</sup> Traducción elaborada por la autora de la tesis.

<sup>3</sup> Pág. 3.

Normalmente el primer mecanismo de solución de conflictos a accionar por parte de un inversionista, es el propio Derecho Interno de cada país donde se encuentra localizada la inversión (Schäfer Rodriguez, 2021).

No obstante, pueden existir conflictos que escalen la jurisdicción interna y puedan llegar a ser resueltos en sede Arbitral de Inversiones. Pero ¿cómo es posible que un conflicto sea presentado ante un Tribunal Arbitral de Inversiones?, en palabras de Latan:

*“El instrumento jurídico que confiere competencia a un Tribunal de Arbitraje de inversión es el que establece el espectro que abarca la definición de inversionista” (Lantan, 2015)*

Por consiguiente, si existe un conflicto que involucra una Inversión y esta se encuentra reconocida y protegida bajo un Tratado de Inversión es posible que, respetando el Principio de Agotamiento de los Remedios Internos (Adler, 1990), esta problemática sea revisada por un Tribunal Arbitral de Inversiones.

Tal como fue señalado con anterioridad, con el propósito de explicar la relación entre el Arbitraje de Inversiones y el Cambio Climático, una vez enunciados los conceptos básicos de este tipo de Arbitraje, es necesario describir cuál ha sido su evolución y cuándo, dentro de esta evolución, surge el concepto de Cambio Climático como tal.

Es un hecho que el Arbitraje de Inversiones ha tenido una evolución acelerada. Dolzer y Schreuer concuerdan en que este crecimiento acelerado de las últimas décadas posee dos causas principales. Por un lado, hay un gran fomento a las inversiones gracias a los flujos de capitales que se mueven dentro de una economía mundial cambiante, y, por otro lado, existe un gran aumento de Tratados de Inversiones cada vez más modernos como el TPP-11 (Dolzer & Schreuer, 2012)

Se puede inferir que el Cambio Climático, dentro de esta evolución, puede haber emergido como tópico relevante a propósito de los impactos que genera en la económica y sus inversiones o, bien, a propósito de ser considerado en un Tratado de Inversiones (Miles & Lawry-White, 2019).

Cabe añadir que, la evolución del Arbitraje de Inversiones también se explica por diversos fenómenos globales, que han generado un antes y un después en el marco regulatorio internacional en los últimos años, tales como el Cambio Climático y sus repercusiones en cambios normativos internacionales e internos de cada País.

A modo de ejemplo, al mismo tiempo que los países suscriben Tratados de Inversiones para brindar protección a las Inversiones en su territorio, estos mismos países también deben de cumplir

obligaciones internacionales adquiridas bajo su decisión soberana en materias, por ejemplo, ligadas al Cambio Climático.

En otras palabras, si comprendemos que el Arbitraje de Inversiones ha evolucionado rápidamente en los últimos años, ¿podemos esperar que vaya a evolucionar con la misma efectividad cuando lidie con casos relacionados al Cambio Climático?, ¿son dos conceptos antagónicos? y ¿puede ser que el Arbitraje de Inversiones sea un mecanismo efectivo para resolver este tipo de conflictos?

En relación con la problemática expuesta, el siguiente capítulo, a objetivo de identificar cuándo surge el Cambio Climático como fenómeno dentro del Arbitraje de Inversiones, se encarga de hacer una breve, pero minuciosa revisión a la historia reciente del Arbitraje de Inversiones, para señalar durante qué periodo histórico reciente se ha considerado al Cambio Climático como un factor relevante en este tipo de Arbitraje.

A continuación de dicho análisis histórico, quedará en evidencia que los conflictos que surgen dentro del Arbitraje de Inversiones también, en cierta medida, envuelven conflictos de Cambio Climático (Viñuales, *Foreign Investment and the Environment in International Law*, 2012).

Finalmente, cuando nos encontremos con criterios claros y ciertos no quedará duda, que el análisis a realizar debe de ser desde el sector energético, si consideramos sus emisiones de gases de efecto invernadero y los procesos de descarbonización mundial que buscan disminuir esas emisiones.

### **1.1 Las dos etapas claves en la intrínseca relación entre el Arbitraje de Inversiones y el Cambio Climático.**

El Arbitraje de Inversiones, a diferencia del arbitraje doméstico o comercial, se caracteriza por surgir desde Tratados bilaterales o multilaterales de inversiones, que han sido suscritos y ratificados por los Estados, es una herramienta típica de solución de controversias de carácter sui generis (Schäfer Rodríguez, 2021)

Cabe considerar que, para estar frente a una controversia arbitral de inversiones, primero debe de haber algún Tratado o Convención que contemple dicho mecanismo de solución de controversias.

De esta manera, las materias que serán revisadas en cada Arbitraje están subordinadas, en primer lugar, al marco regulatorio establecido por estos acuerdos o tratados y, en segundo lugar, a la

flexibilidad de materias que el tratado admite dentro de la competencia del Tribunal Arbitral (Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 2009)<sup>4</sup>

Resulta claro entonces, que una primera mirada a la relación entre el Arbitraje de Inversiones y el Cambio Climático nace desde el análisis de los diversos acuerdos o tratados en materia económica y de inversiones.

A modo de ejemplo, el Tratado de la Carta de Energía que entró en vigor en abril de 1998 y regula provisiones varias sobre la protección de los inversionistas extranjeros, reconoce explícitamente el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático en su Preámbulo.

Hay que hacer notar que, una segunda mirada sobre la relación histórica entre el Cambio Climático y el Arbitraje de Inversiones, también se encuentra radicada en los Centros de Resolución de Conflictos de Arbitraje. Así pues, además de analizar los pactos o acuerdos, se deben de analizar también a las instituciones encargadas de resolver estos conflictos en conjunto con su evolución histórica.

#### **A. De los 90 a la primera década de los 2000: El crecimiento de las instituciones.**

A continuación, se va a evidenciar que el acercamiento por parte de las crecientes instituciones durante este periodo al Cambio Climático no fue muy activo, puesto que las pocas referencias al Cambio Climático solamente se encuentran ligadas a Derecho Medioambiental y no existe mención alguna en los laudos arbitrales al Cambio Climático.

De esta manera, a fin de evidenciar el casi nulo acercamiento al Cambio Climático como problemática se van a analizar dos instituciones relevantes, por un lado, se analizarán los Centros dedicados a resolver conflictos de Arbitraje durante esta época, y por el otro, se analizarán los Tratados de Inversiones y su evolución.

Dentro de las instituciones que actualmente se dedican a resolver controversias de Arbitraje de Inversiones, podemos encontrar al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, la Corte Permanente de Arbitraje, la Cámara Internacional de Comercio, La Corte de Londres de Arbitraje Internacional, el Instituto de arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, entre otras (Schreuer, 2014).

Asimismo, también hay instituciones de resolución de controversias arbitrales regionales, las principales se encuentran localizadas en Frankfurt, Viena, Cairo y Hong-Kong (Schreuer, 2014)

---

<sup>4</sup> Pág. 8-11.

En particular, la institución que reúne la mayor cantidad de Estados miembros es el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones y a la fecha, de acuerdo con el último reporte de fecha 29 de septiembre de 2022 el Centro posee 166 Estados miembros (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, 2022), sin contar aquellos Estados, que sin ser parte del Convenio, pueden acceder a este tipo de arbitraje por otros medios habilitados.

Si bien, en 1961 el entonces, consejero general del Banco Mundial, Aron Broches (Ferguson & Paulsson, Chapter 1: Introduction to ICSID, 2010), alentó la idea de la creación de un marco normativo internacional, cuyo objetivo principal fuera proteger las inversiones internacionales bajo la figura del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones (en adelante “CIADI”). No fue hasta 1966 que esta convención entró en vigor (Schreuer, 2014) y comenzó a buscar ese mismo objetivo.

No obstante, el crecimiento de esta institución, y por tanto, la protección de las inversiones en un marco regulatorio internacional, no fue fructífero hasta la década de los 90 e inicios de 2000 (Schreuer, 2014), ya que, durante ese periodo de tiempo se registraron la mayor cantidad de ingresos de casos gracias al gran aumento de tratados que contemplaban a el CIADI como mecanismo de resolución de conflictos.

En cuanto a la evolución de otras instituciones durante este periodo de tiempo, la Corte Permanente de Arbitraje, la institución más antigua encargada de resolver controversias arbitrales desde 1899 (Hudson, 1933), acumuló a lo menos 107 Estado Miembros. Sin embargo, desde 1932 que no se han presentado una gran cantidad de casos entre una entidad privada y un Estado (J. van Haersolte-van Hof, 2007)

Podemos incluir dentro de las instituciones destacadas en materia de arbitraje de inversiones, a el Instituto de arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo establecido en 1917 como parte de la Cámara de Comercio de Estocolmo, sin embargo, este instituto goza de independencia de la Cámara y resuelve tanto conflictos arbitrales comerciales como de inversiones<sup>5</sup>.

El Instituto pasó por un proceso de modernización bastante importante durante el año 2007, que buscaba adaptarse a las reglas cada vez más desarrolladas en materia de arbitraje. Introdujo diversos cambios tales como la independencia, la transparencia, las consultas a expertos, etc. (Hobér & Mckechnie, 2014).

---

<sup>5</sup> “SCC Guidelines to the SCC Rules for Express Dispute Assessment 2021” adoptadas en Mayo de 2021.

Por su parte, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, fue establecida en 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas con el objetivo de promover la armonización y unificación del derecho mercantil internacional (Farnsworth, 1972).

Esta Comisión contiene Reglas de Arbitraje las cuales fueron establecidas en 1976 y revisadas en 2010. Principalmente diversos Tratados de Inversiones tales como el Tratado Sobre la Carta de Energía o el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, hacen remisión a estas reglas arbitrales en sus artículos como modo alternativo de resolución de conflictos.

Paralelamente a este proceso de crecimiento, en este mismo periodo de tiempo, se comenzaron a gestar las bases de lo que hoy conocemos como el Marco Regulatorio Internacional del Cambio Climático.

La reacción de la comunidad internacional frente al Cambio Climático se ha expresado en tres instrumentos básicos: (i) Convención de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; (ii) El Protocolo de Kioto; y (iii) El Acuerdo de París (Llanos Mansilla, 2018), este último escapa del periodo histórico de esta sección y será analizado en la siguiente sección.

La Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992 nace como fruto, de las preocupaciones de diversas organizaciones y países ante el aumento de gases de efecto invernadero, generados por acciones humanas. Esta Convención establece que los países tienen responsabilidades comunes, pero diferentes en cuanto a la cantidad de emisiones.

Por su parte, el Protocolo de Kioto de 1997 entró en vigor el 16 de febrero de 2005 luego de ser ratificado por Rusia. Bajo este protocolo, 37 países se obligaron a reducir 4 gases de efecto invernadero (Llanos Mansilla, 2018)

Sin embargo, a pesar de aquellos compromisos mencionados, en la práctica el resto de los países solamente lograron compromisos generales y las fuentes emisoras, tales como: la aviación y el transporte marítimo quedaron fuera del marco de limitaciones. Por lo tanto, la reducción de gases de efecto invernadero fueron muy mínimas, considerando que grandes emisores como China e India quedaron exentos (Llanos Mansilla, 2018)

De todas maneras, ante aquel creciente marco legal internacional de Cambio Climático descrito con anterioridad y la respuesta de estas instituciones de arbitraje de inversiones, no fueron efectivas.

Si bien, estas instituciones, al momento de ser suscrito el Convenio Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático gozaban de un creciente desarrollo, no se pueden apreciar con claridad en este periodo de tiempo, que algunas de las instituciones hayan tomado reparos frente al Cambio Climático.

Por lo que respecta, al caso de los Tribunales Arbitrales de Inversiones es posible señalar, que no se desarrollaron mayores esfuerzos por incorporar el fenómeno del Cambio Climático a la discusión debido a que recién en el 2008 se presentaron los primeros casos, frente a el CIADI que involucraban conflictos relacionados a la implementación del Protocolo de Kioto<sup>6</sup>.

Por otro lado, durante estos años, si bien, los casos y la doctrina Arbitral de Inversiones evidenciaba un gran desarrollo, en la práctica existían serios problemas relacionados a la transparencia de los procesos y la protección de intereses públicos tales como: el medioambiente y justicia (Teitelbaum, 2010)

A modo de ejemplo, en el caso Suez v. Argentina seguido ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones en 2006, el Tribunal denegó la solicitud de transparencia y apoyo en el proceso como *amicus curiae* a la Fundación para el Desarrollo Sustentable<sup>7</sup>.

El principal objetivo detrás de la solicitud de *amicus curiae*<sup>8</sup> de esta fundación, era la protección del medioambiente y la salud humana, puesto que este arbitraje de inversiones estaba directamente relacionado con el manejo del agua, un recurso natural.

En otras palabras, la solicitud señalada buscaba brindar información, para la protección de recursos naturales escasos en el medioambiente bajo una perspectiva de sustentabilidad, sin embargo, el Tribunal no encontró mérito suficiente para acogerla.

Es conveniente señalar que durante este periodo de tiempo no existieron pronunciamientos por parte de los Tribunales Arbitrales, que abordaran el Cambio Climático. Paradójicamente, sólo hubo un tenue acercamiento a estas problemáticas desde el derecho del medioambiente (Moïse Mbengue & Raju, *The Environment and Investment Arbitration*, 2020), lo cual nos habla de que durante este tiempo comenzaron a existir de a poco problemas de arbitraje de inversiones, que planeaban también problemas medioambientales.

Como puede constatarse en el caso denominado Glamis Gold v. USA ante la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional el Tribunal Ad Hoc, frente a un caso de

---

<sup>6</sup> Véase: Anexo N°2.

<sup>7</sup> Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., and InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/17. Order in Response to a Petition for Participation as Amicus Curiae - 17 Mar 2006.

<sup>8</sup> Amicus Curiae o Amigos del Tribunal son aquellos terceros ajenos al juicio que expresan su opinión jurídica sin ser parte del conflicto.

Arbitraje de Inversiones, en lo particular, la sede Arbitral sí entro en una discusión que tenía intrínseca relación con el Derecho del Medioambiente.

El Tribunal de Glamis analizó las reclamaciones de expropiación realizadas por la empresa Glamis Gold Ltda. en contra de Estados Unidos y el principal argumento para alegar una expropiación indebida fue que, Estados Unidos no permitió el desarrollo completo de un proyecto de inversión en una mina de oro, ya que dicho proyecto generaba demasiados impactos medioambientales y se emplazaba cerca de una comunidad indígena. Sin embargo, el Tribunal resolvió que las regulaciones medioambientales no eran severas y ordenó pagar a la empresa un tercio de los costos del procedimiento<sup>9</sup>.

En tal sentido, durante este tiempo, los Tribunales Arbitrales de Inversiones tuvieron que lidiar con pocos casos que solamente se relacionaban con problemáticas ligadas a Derecho del Medioambiente, pero no existieron pronunciamientos respecto al Cambio Climático.

Resulta interesante destacar que en un caso tan complejo como el de Glamis, no hubo ninguna remisión al Cambio Climático, inclusive, tomando en cuenta las grandes emisiones de gases de efecto invernadero que una mina de oro puede generar.

Asimismo, en esta época, mientras los Tribunales Arbitrales de Inversiones no poseían una activa agenda sobre Cambio Climático, pero si incorporaban el Derecho del Medioambiente, también los Tratados de Inversiones comenzaron a incorporar temáticas medioambientales en sus textos, tal es el caso de:

- i. Tratado de Libre Comercio Australia-Chile (2008). En su Preámbulo señala que las partes están decididas a:

*“(...) IMPLEMENTAR: este Tratado de forma coherente con el desarrollo sostenible y la protección y conservación del medioambiente.”*

- ii. Tratado de Uruguay y Estados Unidos de América relativo a la promoción y protección recíproca de inversiones (2005). Las partes en el preámbulo afirman que:

*“(...) Deseando lograr estos objetivos en forma compatible con la protección de la salud, la seguridad y el medio ambiente, y la promoción de la protección al consumidor y una legislación laboral reconocida internacionalmente”*

---

<sup>9</sup> Glamis Gold Ltd. v. United States of America. Tribunal Ad Hoc. UNCITRAL. Laudo de fecha 8 de junio de 2009.



A pesar de que normalmente los Preámbulos de este tipo de tratados no tiene aplicación forzosa, de acuerdo con el Artículo 31 de la Convención de Viena<sup>10</sup> sobre el derecho de los tratados y el Derecho Internacional Consuetudinario, estos son una herramienta relevante a la hora de interpretar los tratados.

De todas maneras, en esta época sí se puede identificar con claridad una remisión al Cambio Climático por parte de un tratado de inversiones, por ejemplo: el Tratado Sobre la Carta de Energía de 1998, señala en su Preámbulo que las partes contratantes del presente tratado:

*(...) Recordando el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia y sus protocolos, y otros acuerdos internacionales de medio ambiente relacionados con la energía;*

En particular este Tratado en su artículo 19 bajo el título “Aspectos Medioambientales” posee una sección completa dedicada a revisar materias tales como: (i) Desarrollo Sostenible; (ii) Evaluación de las repercusiones medioambientales en los diversos proyectos; (iii) Minimización de impactos medioambientales; y (iv) Cooperación con el fin de alcanzar los objetivos medioambientales de la Carta.

A modo de resumen, durante este periodo el concepto de Cambio Climático no era activamente considerado por parte de los Estados a la hora de regular las inversiones en un Tratado de Inversión, la mayoría de los Tratados no consideraba este factor (Jones Day, 2022). y, en el caso que sí estuviera, solamente incorporaban aspectos relacionados a Derecho Medioambiental, pero no con una expresa referencia a Cambio Climático.

Recapitulando, si analizamos estas dos instituciones tanto los Centros de Solución de Controversias de Arbitraje de Inversiones como los Tratados de Inversiones, se puede afirmar que, por primera vez, en la historia más moderna de los Tratados de Inversiones incorporan no solamente cláusulas referentes a Derecho del Medioambiente, sino que también hay tratados importantes, tales como el Tratado Sobre la Carta de Energía, que va un paso más allá, e incorpora consideraciones relacionadas al marco normativo internacional del Cambio Climático.

---

<sup>10</sup> **31. Regla general de interpretación.** I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

Sin embargo, por lo que respecta a las instituciones encargadas de resolver estos conflictos de arbitraje de inversiones no existe mayor aproximamiento.

A causa de esta apertura a conceptos relacionados al Cambio Climático, por parte de diversos Tratados de Inversiones, si comprendemos que el ámbito de conocimiento o los límites de conocimiento que tiene un Tribunal Arbitral dentro de un caso de Arbitraje de Inversiones, están dados por el tratado pactado por las partes (Yeğinsu & Knoebel, 2019), se puede aseverar que si un Tratado activamente contempla este tipo de disposiciones, perfectamente instituciones como el Instituto de arbitraje de la Cámara de Comercio de Estocolmo o el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, pueden resolver conflictos que guardan relación con el Cambio Climático.

#### **B. Desde la segunda década de los 2000 al presente: Una relación que comienza a emerger.**

En definitiva, con la llegada de la denominada “tercera ola de la globalización” tanto los Tratados de Inversiones como los Tribunales Arbitrales de Inversión, están sufriendo rápidos cambios en búsqueda de una modernización que esté al día con estos cambios (Kalderimis, 2018).

Nuevos problemas como el Cambio Climático, están surgiendo y ganando terreno dentro de diversas disciplinas tales como el Arbitraje de Inversiones. Es un hecho que disputas de Cambio Climático van a surgir, pero ¿a dónde pueden llegar a parar? Probablemente algunas lleguen a ser vistas frente a Tribunales Arbitrales de Inversiones.

Sin lugar a duda, el gran avance que ocurrió durante esta época dentro del Marco Regulatorio Internacional del Cambio Climático fue el Acuerdo de París de 2015 (Lucas Garin, 2017).

En dicho Acuerdo los países contratantes se comprometieron a limitar el aumento de la temperatura a 1,5 grados centígrados, acordando mantener el aumento de la temperatura global bajo los 2 grados centígrados en la medida de lo posible.

El gran avance de este acuerdo fue la importancia entregada no solamente a las medidas de mitigación, sino que también a las medidas de adaptación, obligando a cada país firmante del Acuerdo, a presentar cada 5 años sus Contribuciones Previstas y Determinadas a Nivel Nacional.

Particularmente, por lo que se respecta a flujos de inversiones y financiamiento, el Acuerdo hace una expresa remisión en el artículo 2.1 literal c):

*“(…) 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”*

Una vez concluidas las firmas y negociaciones de este Acuerdo, el Banco Mundial lanzó un plan de acción donde reconoció que el Cambio Climático es una amenaza a los principales objetivos y fundamentos que se encuentran dentro de la visión del Banco (Miles & Lawry-White, 2019). Destacó cuatro prioridades: (i) Apoyo a las políticas transformadoras y a las instituciones; (ii) Aprovechamiento de recursos; (iii) Aumentar proporcionalmente la acción climática; y (iv) Alinear procesos y trabajar con otros.

De acuerdo con la Corporación Internacional de Financiamiento, se necesitan alrededor de 90 trillones de dólares de inversiones internacionales para implementar óptimamente el Acuerdo de París. La gran cantidad de las metas abordadas por este Acuerdo pueden ser alcanzadas en base a masivas inversiones (Miles & Lawry-White, 2019). Por lo tanto, es imperativo que el Derecho Internacional de Inversiones y tanto sus instituciones como marco normativo se modernice para incorporar estas problemáticas.

Desde el Arbitraje de Inversiones, ante el mejorado Marco Internacional del Cambio Climático y las rápidas modificaciones realizados por los Estados, dentro de su normativa interna a propósito del Acuerdo de París, estos cambios no se hicieron esperar.

Por lo que respecta al cambio y el surgimiento de una relación entre el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones y el Cambio Climático, se puede afirmar, que al ser esta organización una de las cinco que componen al Banco Mundial, éste último sí reconoce que el Cambio Climático es una amenaza, por lo tanto, el Centro no se queda atrás a la hora de incorporar mecanismos que permitan resolver, conflictos que deriven de esta amenaza.

El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones pasó por un proceso de modernización que incluyó aumentos en transparencia, acceso a expertos y ampliación de bases doctrinales (Ferguson & Paulsson, Chapter 1: Introduction to ICSID, 2022).

Conjuntamente, un gran número de países son parte de esta Conversión, por ello, una enorme parte de casos de Cambio Climático, que en secciones posteriores serán identificados, como casos de Cambio Climático, han sido resueltos por este Tribunal.

En tal sentido, se pueden destacar los fallos de Masdar Solar v. España e Infrastructure Services Luxembourg v. España, donde el concepto de Cambio Climático ha sido mencionado por el Tribunal en ambos laudos finales<sup>11</sup>.

Igualmente, el mayor hito dentro de la historia reciente se encuentra en el laudo de Perenco Ecuador Limited v. Ecuador, donde, si bien el Tribunal falló a favor del Inversionista, se condenó a este último al pago de Daños Medioambientales causados en el contexto de una inversión<sup>12</sup>.

Cabe destacar que, en esta época las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, tuvieron una importante modificación en 2013, incorporando Reglas de Transparencia sobre Arbitraje basado en Tratados de entre Inversionistas y Estados (UNCITRAL, s.f.).

De igual forma, si bien estos procesos por su naturaleza son reservados, se puede apreciar que en la Corte Permanente de Arbitraje durante este periodo, se han administrado a lo menos 9 arbitrajes relacionados al Protocolo de Kioto y otros pactos relativos a Cambio Climático (Miles & Lawry-White, 2019)

Asimismo, hay una nueva generación de tratados que activamente incorpora reglas en materia medioambiental. Por ejemplo, el Acuerdo Integral y Progresista de Asociación Transpacífico, que regula responsabilidad de las empresas en relación con daños medioambientales, incorporando una obligación Estatal de promover medidas sustentables dentro de las empresas (Ramos-Mrosovsky & Rana, 2019).

Se puede observar que hay una clara evolución dentro de los Tratados de Inversiones, es un tipo de evolución que no solamente se acerca a incorporar Derecho del Medioambiente, sino que también activamente incorpora remisiones al Cambio Climático.

Aquel fenómeno no ha pasado inadvertido y este tema, fue escogido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos en la Conferencia Anual, sobre Tratados de Inversiones bajo el título de “Conferencia de Tratados de Inversiones y Cambio Climático” (OCDE, 2022), en dicha conferencia se analizaron los principales cambios introducidos y se señaló dentro de las

---

<sup>11</sup> Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Energia Termosolar B.V. (anteriormente Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V.) v. España. No. ARB/13/31. Laudo Final de fecha 15 de junio de 2018 y Masdar Solar v. España. No. ARB/14/1. Laudo Final de fecha 16 de mayo de 2018.

<sup>12</sup> Perenco Ecuador Limited v. Ecuador. No. ARB/08/6. Laudo Final de fecha 27 de agosto de 2019.

conclusiones, que el Cambio Climático es un factor determinante en los países que poseen políticas medioambientales a la hora de redactar un tratado.

Por consiguiente, durante este último periodo el rápido desarrollo tanto del Arbitraje de Inversiones y los Tratados de Inversiones como el marco internacional del Cambio Climático permitió que finalmente comenzáramos a hablar de casos de Cambio Climático dentro del Arbitraje de Inversiones, lo cual será abordado en la siguiente sección.

## **1.2 Los casos de Cambio Climático frente a el CIADI.**

Los Conflictos de Arbitraje de Inversiones, bajo ciertos criterios, envuelven conflictos de Cambio Climático (Viñuales, *Foreign Investment and the Environment in International Law*, 2015) debido a las amplias aristas que se pueden ver dentro de un arbitraje de este tipo.

No obstante, debido a la gran dificultad que presenta evidenciar cuándo estamos frente a uno de estos casos. Criterios comunes deben de ser definidos para identificar caso a caso de manera efectiva, si estamos hablando de un Caso de Cambio Climático.

### **A. ¿Cuándo estamos frente a un “Caso de Cambio Climático?”**

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, establece en su numeral 2 del artículo la definición de Cambio Climático:

*“(…) Por "cambio climático" se entiende un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables.”*

Si tomamos en consideración que parte del cambio del clima se debe a la actividad humana, llegaremos a la conclusión que uno de los mayores factores que afecta el clima y es, en su mayoría, generado por acciones humanas que son los Gases de Efecto de Invernadero<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático entiende por Gases de Efecto invernadero aquellos componentes gaseosos de la atmósfera, tanto naturales como antropógenos, que absorben y reemiten radiación infrarroja.

Por lo tanto, para revisar si un caso tiene o no repercusiones climáticas se podría analizar, en un primer lugar, si la inversión protegida que se alega dentro de cada caso es una inversión que genera o no impactos ambientales y si estos impactos, son de tal magnitud que pueden causar efectos adversos, ya sea desde la emisión de gases de efectos invernaderos u otro tipo de acciones.

No obstante, la aproximación referida anteriormente a los efectos e impactos de la inversión dentro del Cambio Climático puede ser demasiado amplia, llegando a un callejón sin salida debido, a que el cálculo de los impactos dentro del cambio climático es una materia no zanjada, puesto que la atribución de responsabilidad puede llegar a ser muy dispersa (Houghton, 2015).

En atención a la problemática del primer criterio señalado, el Reporte elaborado por la Cámara Internacional de Comercio sobre la Resolución de Controversias, relacionadas a Cambio Climático es útil, debido a que este boletín posee parámetros estudiados que permiten afirmar cuando estamos o no frente a un caso de Cambio Climático.

A pesar de que este informe se encarga de detallar el panorama dentro de las controversias de arbitraje comerciales y no se refiere a arbitrajes de inversiones, sí logra ilustrar criterios generales para identificar este tipo de casos usando ciertos criterios tales como: (i) Contratos relacionados a la implementación de energías o medidas de mitigación o adaptación en el marco del Acuerdo de Paris; (ii) Contratos que no poseen relación directa con el Cambio Climático, pero que en la práctica, la disputa sí involucra temáticas medioambientales o relacionadas al Cambio Climático; y (iii) Presentaciones o acuerdos específicos que buscan resolver disputas medioambientales o relacionadas al Cambio Climático, que pueden afectar a diversos grupos de impacto (The ICC Commission on Arbitration and ADR, 2019).

Cada uno de estos criterios resulta útil a la hora de generar un marco de análisis metodológico, para identificar un caso de Arbitraje de Inversiones de Cambio Climático, ya que estos puntos no son amplios y no llevan a equívocos.

En otras palabras, estos criterios pueden ser utilizados, pero no pueden ser aplicados de inmediato a la problemática porque están relacionados a Arbitrajes Comerciales, hay que depurarlos e implementarlos desde una perspectiva de Arbitraje de Inversiones.

Bajo esta perspectiva no nos encontramos frente a privados en un Arbitraje Comercial, sino que nos encontramos frente a Estados e Inversionistas. Por lo tanto, bajo esta lupa, los criterios a utilizar para identificar un Caso de Cambio Climático en Arbitraje de Inversiones son:

- i. Existencia de medidas de mitigación<sup>14</sup> o adaptabilidad<sup>15</sup> en el marco de un Tratado de Inversiones.
- ii. Tratado de Inversiones que tenga relación directa con regulaciones medioambientales o de Cambio Climático.
- iii. Proyectos de Inversiones que poseen impactos indirectos constatables, sobre medidas de disminución de gases de efecto invernadero.

A modo de ejemplo, si se analiza el caso Glamis y el laudo final que emana del Tribunal, indudablemente este es un caso de Cambio Climático, puesto que es un proyecto inversionista que no se pudo llegar a cabo, producto de medidas de mitigación adoptadas por Estados Unidos, por lo tanto, corresponde a un caso que se encuentra dentro del criterio del numeral i).

Asimismo, a la luz del criterio del numeral ii) si analizamos casos que hayan ingresado en base a el Tratado Sobre la Carta de Energía, considerando que la base del tratado es el reconocimiento del Convenio de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y posee medidas medioambientales en materia energética, podremos encontrarnos con una gran variedad de Casos de Cambio Climático.

En resumen, la metodología a aplicar para evidenciar cuando nos encontramos o no frente a un caso de cambio climático en Arbitraje de Inversiones, será ver si los hechos del caso coinciden con algunos de los tres numerales señalados.

## **B. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones: Un Tribunal de Arbitraje adecuado para el análisis.**

Como contrapartida, una vez que se hayan aplicado los criterios básicos para establecer que estamos frente a un caso de Cambio Climático, que está siendo revisado en sede de Arbitraje de Inversiones, es imperativo focalizar el enfoque en un solo Tribunal Arbitral de Inversiones para responder preguntas relevantes a este trabajo

---

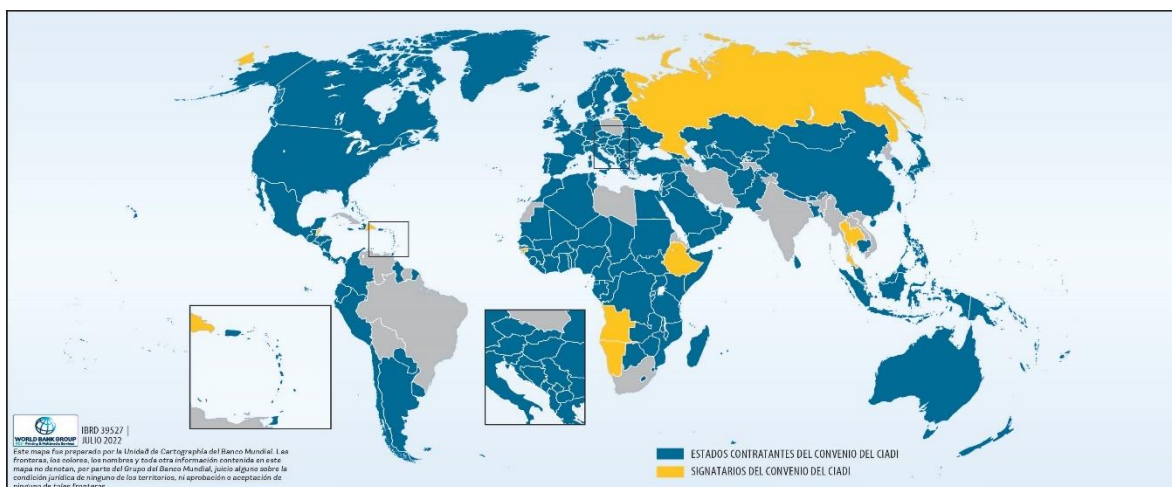
<sup>14</sup> De acuerdo con el Glosario de la IPCC las Medidas de Mitigación son en el contexto de la política climática, las medidas de mitigación son tecnologías, procesos o prácticas que contribuyen a la mitigación, por ejemplo, tecnologías de energía renovable, procesos de minimización de desechos y prácticas que promueven el uso del transporte público.

<sup>15</sup> De acuerdo con el Glosario de la IPCC las Medidas de Adaptación son Medidas que pueden conducir a un mayor riesgo de resultados adversos en relación con el clima, por ejemplo, a través de un aumento de las emisiones de gases de efecto invernadero.

Las preguntas más relevantes que este trabajo busca resolver son: ¿De qué forma se han resuelto los Casos de Cambio Climático en sede Arbitral?; ¿Existe una gran cantidad de casos en esta sede?; ¿Es una sede idónea para resolver eficientemente los casos de Cambio Climático debido a su complejidad?; y ¿Bajo qué contexto encontramos estos casos de Cambio Climático?

El postulado base de esta sección y del trabajo en su totalidad, es que el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, es el Tribunal adecuado para centralizar el análisis debido, a las favorables características que presenta.

En primer lugar, si tomamos como punto de partida el hecho de que una gran cantidad de Estados son Parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y han ratificado tanto el Protocolo de Kioto como el Acuerdo de Paris, resulta necesario analizar una institución que tenga a lo menos un número parecido de Estados miembros. Particularmente, el Centro en la actualidad posee alrededor de 166 países miembros activos.



16

Podemos incluir a esa extensa lista aquellos países que, sin ser miembros de la Convención del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, pueden ser parte de Arbitrajes de Inversiones gracias al Mecanismo Complementario del CIADI.

En segundo lugar, este tipo de Tribunal Arbitral de Inversiones también posee una segunda ventaja que lo posiciona como el sujeto de análisis principal, gracias a sus facultades porque tiene independencia respecto al derecho interno de las partes contratantes del convenio. Una vez que llega

<sup>16</sup> Cuadro elaborado por el CIADI, 2022.



a conocer un caso (Alvarez, 2002), le permite que se remita al derecho internacional y la costumbre continuamente, logrando así, alcanzar flexibilidad y acomodarse a los tiempos cambiantes.

En tercer lugar, si bien, aún no se ha pronunciado sobre el impacto de las regulaciones de Cambio Climático dentro del Derecho de Inversiones, ni ha hecho un análisis de fondo en inversiones relacionadas a Cambio Climático (Restrepo, 2020). Es el único Tribunal Arbitral de Inversiones que ha mencionado el Cambio Climático en sus laudos a modo de contexto de la inversión.

Por lo tanto, debido a las razones expuestas, si bien existen casos de Cambio Climático en otros Tribunales Arbitrales de Inversiones<sup>17</sup>, el análisis solo será respecto a los casos presentados en el CIADI.

### **1.3 El fenómeno del Cambio Climático y el aumento de casos en el sector energético ante el CIADI.**

Durante las últimas décadas ha existido un impactante alza en la cantidad de Arbitrajes entre Inversionistas y Estados (Legum, 2003).

Mientras en 1999 el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones registro un total de 10 casos ingresados, solo dos años después en 2002, registró alrededor de 19 casos, casi el doble.

Por su parte, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo estimó que sólo en 2001 alrededor de dos mil tratados bilaterales y multilaterales de inversiones, entraron en vigor (Development, United Nations Conference on Trade and, 2001)

Para el final del 2017, el 24% de los casos ingresados ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, como el procedimiento contemplado en las Reglas Adicionales del Centro, se relacionaban con los sectores de petróleo, gas y extracción de minerales. Un 17% restante del otro porcentaje de casos totales, correspondían a energía eléctrica y otras formas de energía<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Véase: Anexo N°2.

<sup>18</sup> ICSID Caseload Statistics 2017 (n 18) 12

Por lo que respecta al análisis de esta tesis, el foco se centrará en el sector energético del arbitraje de inversiones, debido a que es el sector que más emisiones de gases de efecto invernadero genera (Viñuales, *Foreign Investment and the Environment in International Law*, 2012).

Asimismo, si el propósito es profundizar en casos de Cambio Climático el sector energético, es aquel que más casos activos posee ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones, debido a los profundos procesos de descarbonización que gran cantidad de Países alrededor del mundo han iniciado (Barker, 2021).

Es un hecho avalado no solamente por la doctrina, sino que también por las estadísticas anuales de casos de que existe un aumento explosivo de casos frente a el CIADI, producto de medidas de mitigación o adaptabilidad implementadas por los Estados que han sufrido cambios cuyos resultados, han sido favorables y desfavorables para diversos inversionistas (Cima, 2020).

Si bien, es efectivo que una gran cantidad de Países han implementado políticas públicas de sustentabilidad que buscan apoyar el cambio a energías renovables, muchos de estos Países, han tenido que retroceder en estas políticas producto de serios problemas económicos.

Pese a que estos cambios regulatorios han generado el alza de casos aun quedan ciertas interrogantes ¿Qué cambios regulatorios son cuestionados? ¿Por qué son cuestionados? ¿Cuál es la forma de abordar estos conflictos?, en el siguiente capítulo se responderán estas preguntas.

## **2. Aspectos Jurídicos y de Hecho que han motivado el alza de demandas ante el CIADI en el Sector Energético.**

Cada año, dependiendo de las versiones y periodos informados, como parte del Banco Mundial, el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas Internacionales publica un resumen estadístico que detalla la carga de casos que ha tenido el Centro, no solamente en el año del informe, sino que también desde su creación.

De acuerdo con el último informe del año 2022, ha existido un constante aumento de casos registrados por el CIADI, si bien, durante ese periodo de tiempo en los años 2013 y 2014 existió una leve caída de casos, pero el aumento ha sido evidente. El Centro pasó de recibir una carga de casos de un promedio de 20 por año a recibir 50 casos como mínimo en un año (CIADI, 2022).

Es un hecho que los casos frente a el CIADI van aumentando, pero ¿Cuál es la principal razón detrás de este crecimiento?, no existe una principal razón que pueda atribuirse al incremento de casos ante el CIADI.

Las causas de este aumento de casos son diversas, pueden ser producto de la pandemia, el surgimiento de una nueva generación de tratados modernos ( Dolzer & Schreuer, 2012) o incluso, este crecimiento puede deberse a que ni los Estados ni los Inversionistas han accionado medidas alternativas de resolución de conflictos, antes de llegar a el CIADI (Echandi & Kher, 2013)

Ante aquella dispersión de causalidad es necesario señalar que, como bien fue señalado en la sección anterior, el arbitraje de inversiones va evolucionando en base a los cambios económicos que tienen los mercados, por lo tanto, es evidente que dicha dispersión se genera por cómo se van moviendo los flujos de inversiones dentro de este mercado y cómo, dicho movimiento va siendo impactado por diversos fenómenos.

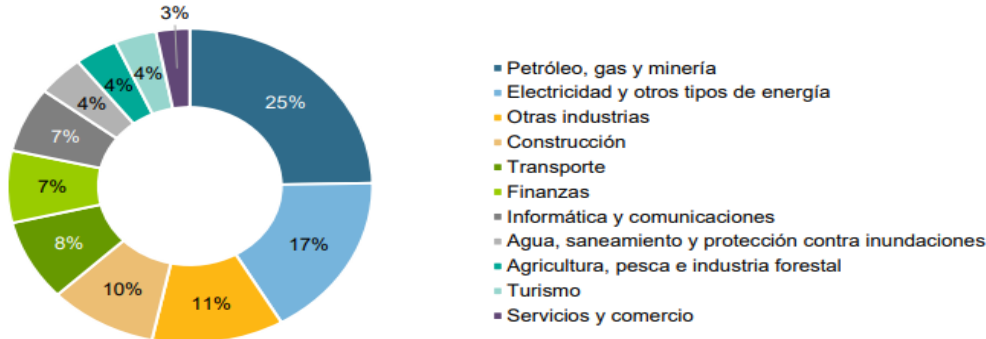
Este incremento de flujos de inversiones es sólo una cara de la moneda. Dolzer & Schreuer, como ya ha sido explicado, también vinculan el crecimiento de casos y del arbitraje a la evolución de los tratados. Sin embargo, existen ciertos aumentos de casos que vistos desde los hechos y desde el derecho se explican bajo una misma razón.

Si bien existen variadas causas que explican este aumento, podemos encontrar que existe una causa común dentro del aumento de casos frente a el CIADI, esta causa esta intrínsecamente relacionada con el sector económico de los casos del CIADI.

Si se analizan los casos ingresados por sector económico como los que corresponden al sector energético, asociados a gas, petróleo, electricidad y otros tipos de energía, estos casos representan el 42% de la totalidad de los casos del CIADI.

**6. Distribución de todos los casos CIADI por sectores de la economía**

**Gráfico 8:** Distribución de todos los casos registrados en virtud del Convenio del CIADI y el Reglamento del Mecanismo Complementario por sectores de la economía



Fuente: CIADI Estadísticas (2022)

La industria de la energía se basa principalmente en la venta y producción de energía, por lo tanto, está conformada por un amplio margen de sectores de producción tales como: los combustibles fósiles, la energía nuclear y la energía renovable (Bargalló, 2021).

Desde el análisis básico del grafico se desprende que todos estos sectores, tanto petróleo, gas, electricidad y otros tipos de energía, son los mayores porcentajes de casos presentados ante el CIADI. Resulta evidente entonces, partir el enfoque desde el sector que más casos posee frente a el CIADI para explicar este fenómeno de aumento.

Históricamente la relación entre el sector energético y el CIADI se caracteriza por la gran cantidad de casos que año a año, son ingresados ante el Centro, sin embargo, esta gran cantidad de casos es multicausal, puesto que este sector está constantemente expuesto a eventos geológicos, cambios políticos y regulaciones medioambientales (ACERIS LAW LLC, 2021).

Es conveniente señalar que sólo en el 2015, el 61% de los caos de arbitraje frente a el CIADI eran casos del sector energético (Global, 2016)

A pesar de ser un fenómeno multicausal, en los últimos años desde la doctrina ha surgido una corriente que reconociendo esta multicausalidad, también afirma que el aumento de casos se debe a los procesos

de descarbonización (Bankes, 2012) (Barker, 2021); (Moïse Mbengue & Raju, The Environment and Investment Arbitration, 2020)

Como ya fue explicado en la sección 1.3 estos procesos de descarbonización surgen gracias a las políticas públicas de los Estados en materia de Cambio Climático, puesto que la descarbonización y energía sustentable, son parte de las medidas claves para bajar las emisiones de carbono.

En otras palabras, una solución clave para no permitir el aumento de niveles de CO2 en el planeta es la descarbonización y las energías sustentables (Sahoo & Kumar Behera, 2022).

Sin embargo, este cambio en el sector energético ha generado una serie de conflictos que han sido presentados ante el CIADI (Barker, 2021).

Con el fin de poder analizar en profundidad estos conflictos y los motivos que los subyacen, es necesario tener un panorama genérico de los cambios introducidos en el sector energético, para luego ir analizando aquellos criterios transversales que explican el alza de casos.

En concordancia, el análisis de este capítulo se dividirá en dos subcapítulos, uno enfocado en entregar el panorama general del sector energético en relación con los profundos cambios que enfrenta a causa del Cambio Climático y otro subcapítulo, que profundizará en los motivos que se encuentran detrás de cada caso de Cambio Climático frente a el CIADI.

## **2.1 El sector energético: Un sector golpeado por las constantes reformas ligadas al Cambio Climático.**

La Agencia Ambiental Europea ha caracterizado al sector energético como:

*“La actividad principal del sector energético es la generación eléctrica, casi la mitad de las plantas térmicas usan combustibles fósiles tales como carbón, gas y petróleo, a pesar de los recientes cambios, las energías renovables aun contribuyen poco a la generación eléctrica” (European Environment Information and Observation Network, 2016)*

Por lo tanto, gran parte del sector energético está conformado por la explotación de combustibles fósiles, tales como gas, petróleo y carbono, que generan grandes emisiones de gases de efecto invernadero (Grottera, 2022).

Debido al impacto del Cambio Climático el sector energético está experimentando cambios no sólo en las fuentes de energía (debido a que trabaja con recursos finitos tales como carbón, petróleo, agua, etc.), sino que también en la demanda y el suministro de energía (Girardi, Romero, & Linares, 2020)

En la misma línea, gran parte de la doctrina señala que existe cierto grado de “vulnerabilidad” del sector energético frente al Cambio Climático. Por ejemplo, considerando que la disponibilidad del agua se ha visto afectada de manera grave por parte del Cambio Climático, existe una evidente vulnerabilidad en el sector energético si consideramos que la producción de energía a base de agua es una de las principales fuentes utilizadas en la actualidad (Schaeffer, y otros, 2012).

De modo similar se puede apreciar su vulnerabilidad también en las denominadas energías renovables, puesto que el Cambio Climático altera el contenido valórico de vapor en la atmosfera dificultando la obtención de energía solar (Schaeffer, y otros, 2012).

Ante aquel panorama, es necesario identificar la problemática para buscar soluciones ad-hoc. Al respecto, las Naciones Unidas han señalado que los cambios a largo plazo de las temperaturas y patrones climáticos, que surgen gracias al Cambio Climático son causa directa de los gases de efecto invernadero (Unidas, s.f.), por lo tanto, para mitigar los efectos del Cambio Climático hay que disminuir las emisiones de GEI.

De acuerdo con los hallazgos claves del Quinto Informe de Evaluación (AR5) del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, se puede lograr alcanzar disminuciones y recortes significativos en la emisión de GEI mediante la adopción de un paquete diverso de medidas, que deben de ser aplicadas con rapidez y eficiencia al sector energético (Benn, 2014).

Sin embargo, bajo qué marco internacional los Estados adoptan estas medidas, para incorporarlas al sector energético. Tal como fue explicado en la sección 1.1 a) y b) frente al Cambio Climático los Estados firmaron una serie de tratados cuyo compromiso principal, fue disminuir las emisiones de gases de efecto invernadero y dentro de aquellos instrumentos más importantes se pueden destacar el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de Paris.

Dichos compromisos internacionales forman el marco normativo internacional sobre Cambio Climático, bajo el cual los Estados aspiran a disminuir sus emisiones de GEI a través de diversos mecanismos.

Es decir, aquel marco internacional es el guía dentro de los posibles cambios que un Estado desee implementar, dentro del sector energético para bajar las emisiones de GEI.

El Artículo 2 N°1 literal a) del Acuerdo de Paris establece como su objetivo principal:

- a) *Mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático;*

En consecuencia, considerando que el sector energético posee un alto impacto en la generación de gases de efecto invernadero, los Estados han enfocado parte de sus esfuerzos en emplear ambiciosos planes de descarbonización y de energías renovables.

Estos planes buscan generar cambios dentro del sector energético para que este no tenga una gran emisión de este tipo de gases.

Cabe señalar que sólo desde un análisis básico del sector energético y las emisiones de gases de efecto invernadero que este genera, se concluye que la única forma de disminuir estas emisiones no es solamente con una completa descarbonización, sino que también es necesario que las energías renovables sean incluidas dentro de este proceso como método permanente de generación de electricidad (Labandeira, Würzburg, & Linares, 2012).

Para especificar, la energía renovable se define como aquella que incluye diferentes formas de producción energética, desde fuentes naturales tales como energía solar, oceánica, eólica, etcétera (Parker, 2016).

Respecto al marco regulatorio internacional del sector energético y las energías renovables, este es un marco fragmentado, donde existen diversos instrumentos legales que regulan este tipo de energía tales como:

- i. El Estatuto Internacional de la Agencia de Energía Renovable;
- ii. El Tratado de la Carta de Energía, el Protocolo de Kioto; y
- iii. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (Parker, 2016)

Si nos enfocamos en el proceso de descarbonización, éste presenta grandes desafíos que han sido abordados desde diferentes focos por cada Estado.

Algunos países se han inclinado a potenciar las energías renovables, mientras que otros han optado por emplear diferentes tipos de tecnologías para reconvertir plantas térmicas, que funcionan a base de carbón (Papadis & Tsatsaronis, 2020)

A modo de ejemplo, un gran número de países de Latinoamérica y el Caribe como Chile y Brasil, han comenzado a implementar sistemas de tarifas diferenciadas para ir generando un incentivo para optar por la energía sustentable (Samaniego, y otros, 2017)

No obstante, los esfuerzos que han sido reconocidos como más efectivos a la hora de generar cambios efectivos dentro del sector energético, proviene de mecanismos internacionales de integración tales como la Unión Europea (Wurzel, 2011).

Particularmente, la Unión Europea compuesta por 27 países (gran parte de estos países son Estados miembro del CIADI) ha estado desarrollando la implementación del Acuerdo Verde Europeo, el cual posee metas como:

- (i) Alcanzar la carbono-neutralidad en 2050;
- (ii) Reducir las emisiones de gases de efecto invernadero a lo menos en un 55% para 2030;  
y
- (iii) (iii) Adaptar la sociedad y sus costumbres al Cambio Climático, entre otras (European Commission, s.f.).

Esto se ha traducido en que países como Alemania o España, han implementado cambios transversales dentro de sus normativas internas como subsidios o cierres de plantas térmicas, que funcionen con energías fósiles.

De todas maneras, si bien estos cambios regulatorios han sido parte de este denominado “Marco Internacional del Cambio Climático”, no han sido cambios que hayan pasado desapercibidos, muy por el contrario, en la actualidad estos cambios están generando conflictos (Barker, 2021) que serán analizados a continuación.

## **2.2 Argumentos Jurídicos fundamentales que han motivado las principales demandas.**

De acuerdo con lo señalado en la sección 2.1 el sector energético y el arbitraje de Inversiones, han tenido una relación intrínseca a través de las décadas. Particularmente, como ya fue demostrado la cantidad de casos de este sector frente a el CIADI supera el 40%.



Naturalmente es un fenómeno multicausal, sin embargo, en base al análisis ya desarrollado dentro de estas causas la más relevante a estudiar, tiene relación con el factor del Cambio Climático dentro de estos casos.

Sobre la base del criterio explicado en la sección 1.2 literal a) nos encontramos frente a un caso de Cambio Climático cuando: i) Existen políticas públicas por parte del Estado en Materia de Cambio Climático, aplicadas a las inversiones; ii) Cuando hay tratados que hacen alusión directa al Cambio Climático u energías renovables y; iii) Cuando existen proyectos de inversiones que tienen directo impacto en la emisión de gases de efecto invernadero.

Utilizando el mismo criterio señalado en la actualidad existen aproximadamente 11 casos de Cambio Climático en Tribunales Arbitrales de Inversiones, sin embargo, como el análisis solamente está enfocado en los casos del CIADI, solamente 8 de esos casos son sucesos que fueron presentados ante el Centro<sup>1920</sup>

A pesar de que la gran mayoría de los casos analizados ya tienen un laudo final y están a la espera de ser ejecutados, aquello no significa que no se están presentando más casos de Cambio Climático frente a el CIADI.

Para ilustrar, en febrero del 2021 RWE AG y RWE Eemshaven Holding II<sup>21</sup>, inversionistas importantes dentro del sector del carbón, presentaron una demanda arbitral en contra de los Países Bajos, debido a que éstos habían fallado en brindar una transición segura en el proceso de descarbonización, lo que derivó en pérdidas (Sabin Center for Climate Change Law · U.S. Litigation Chart made in collaboration with Arnold & Porter Kaye Scholer LLP, 2022).

La doctrina ha analizado esta variabilidad de casos desde diferentes perspectivas, por un lado, existe un análisis histórico sobre su evolución (Cima, 2020) y, por otro lado, hay análisis enfocados en el motivo de las alegaciones (Bankes, 2012).

En este punto en particular cabe destacar que, si bien estamos analizando casos de Cambio Climático en el CIADI, no hay que olvidar que son casos de Arbitraje de Inversiones, y como tales, las alegaciones pueden ir desde expropiación hasta trato inequitativo e injusto (Dolzer & Schreuer, 2012)

---

<sup>19</sup> Fuente: Elaboración Propia Anexo N°2.

<sup>20</sup> El detalle de estos casos, sus hechos, alegaciones y laudos finales puede ser encontrado en el Anexo N°1.

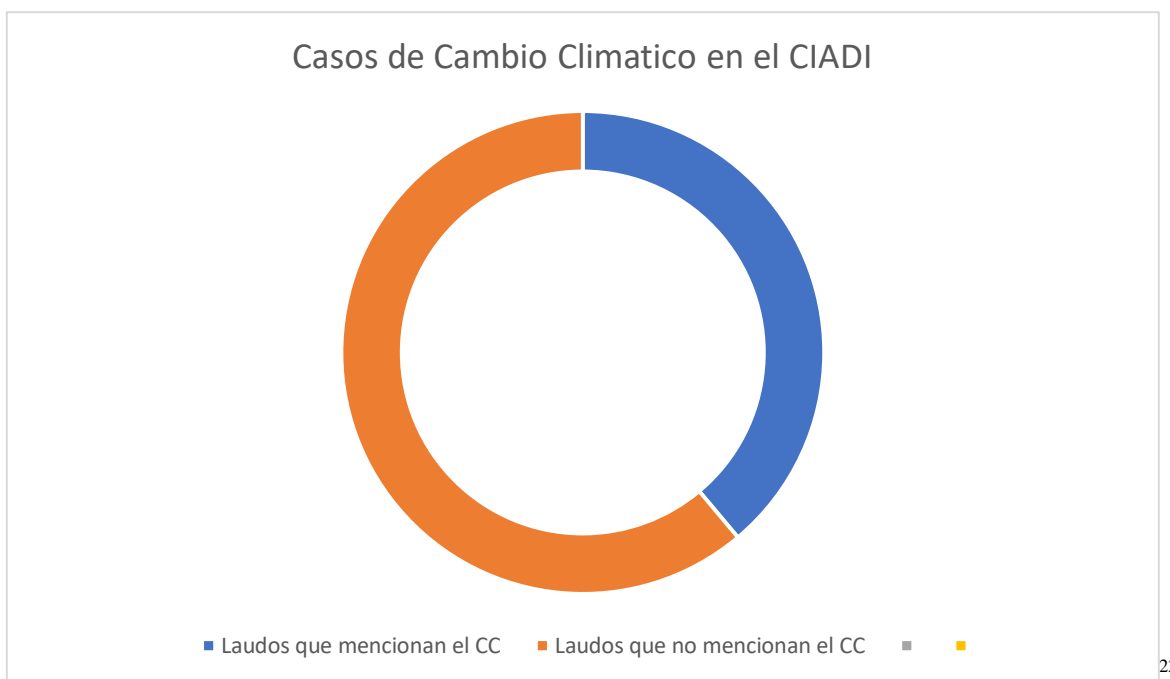
<sup>21</sup> El caso señalado se encuentra dentro del criterio i) de la sección 1.2 literal a) de la presente tesis debido a que dicha demanda arbitral cuestiona políticas públicas de mitigación que impactan las inversiones del carbón.

Bankes ha afirmado que existen diferentes categorías en los casos internacionales del sector energético (Bankes, 2012):

1. La primera categoría, es la clásica defensa de expropiación por parte del Estado.
2. La segunda categoría, se identifica con el retroceso de medidas que buscan liberalizar el sector energético.
3. Y la tercera y última categoría, que se encuentra relacionada a la segunda es identificada por el autor como aquellas demandas que apuntan directamente a los cambios regulatorios incluidos por el Estado, para el subsidio de energías renovables.

Del análisis de este autor más la jurisprudencia reciente (Selivanova, 2018) y los casos a analizar<sup>22</sup>, se desprende que el argumento jurídico fundamental esgrimido por los inversionistas, son los cambios a los marcos regulatorios.

Antes de analizar en profundidad el motivo jurídico básico de estas demandas, es necesario señalar que a pesar de que estos casos puedan ser caracterizados como casos de Cambio Climático, hasta hoy no ha existido un caso donde el CIADI se dedicó a analizar las implicancias del Cambio Climático en el problema sometido a su jurisdicción.



<sup>22</sup> Véase: Anexo N°1

<sup>23</sup> Fuente: Elaboración propia.

De la totalidad de laudos finales que hacen expresa referencia al Cambio Climático, todos solo se refieren al concepto al momento de entregar el trasfondo fáctico de la disputa y explicar el marco normativo, del país donde se hace la inversión. En otras palabras, el Cambio Climático solo es utilizado cuando sirve de contexto para explicar por qué el Estado toma ciertas medidas dentro de su marco normativo.

En tal sentido, el CIADI en el caso de Masdar Solar v. España<sup>24</sup>, en el laudo definitivo en su párrafo número 103<sup>25</sup> señala:

*El inicio del desarrollo del sector de energía renovable en España se remonta a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992, bajo la cual España junto a otras naciones industrializadas, se comprometió a la reducción de los gases de efecto invernadero y a usar recursos para abordar el Cambio Climático. La Unión Europea fue clara al señalar su adhesión*

De aquel párrafo citado del laudo se desprende que, dentro del análisis del Tribunal la Convención Marco solo sirve para darle un contexto a la inversión, pero no fue utilizada dentro del razonamiento del tribunal a la hora de analizar, qué tipo de obligaciones internacionales España había quebrantado al cambiar su marco normativo, dentro del sector de energías renovables.

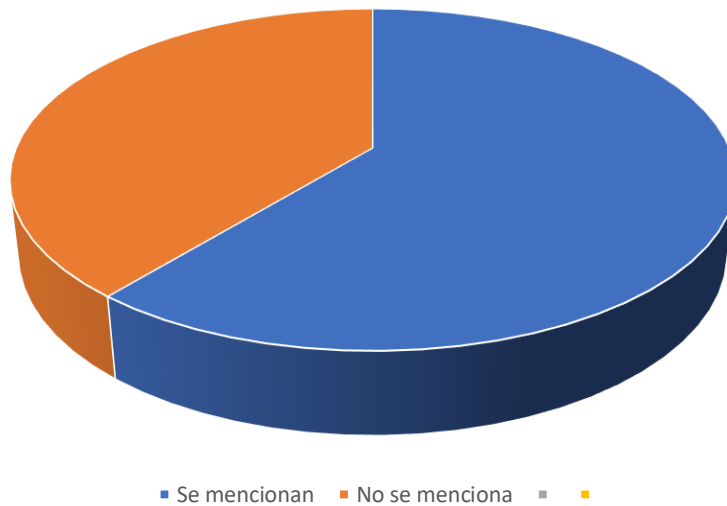
Ahora bien, si nos enfocamos en el Marco Internacional del Cambio Climático y sus normativas, el pronunciamiento es casi nulo.

---

<sup>24</sup> El caso Masdar Solar reviste una especial relevancia ya que contiene los tres criterios señalados en la de la sección 1.2 literal a) de la presente tesis para ser considerado como un caso de cambio climático. En primer lugar, corresponde a un análisis de políticas públicas de mitigación, y, en segundo lugar tiene como al Tratado de la Carta de Energía Solar, además de contemplar medidas de disminución de gases de efectos invernadero dentro de una inversión.

<sup>25</sup> Masdar Solar v. Spain. No. ARB/14/1. Laudo de fecha 16 de mayo de 2018.

### Consideración del Protocolo de Kioto o el Acuerdo de París en los Laudos



Con respecto a los argumentos jurídicos esgrimidos por los inversionistas, existen criterios transversales que agrupan sus alegaciones en tres grupos principales tales como: (i) Cambios en medidas adoptadas por los Estados en el sector de energías renovables; y (ii) Expropiación ante procesos de descarbonización.

En adelante se hará un breve análisis de estos criterios transversales que explican los argumentos jurídicos detrás de estas demandas arbitrales.

#### **A. Demandas sobre cambios normativos en políticas relacionadas al Cambio Climático por parte de los Estados en materia de energía renovable.**

Las políticas públicas de los Estados que buscan impulsar las inversiones dentro del sector de energías renovables, se enfocan primordialmente en disminuir los costos asociados a invertir en este mercado.

Dicha disminución de costos marginales se explica, porque aún es bastante costoso para los inversionistas transferir bienes dentro de este sector, debido al alto precio que tienen los desarrollos tecnológicos requeridos para impulsar este tipo de proyectos (BULL, 2017).

Por consiguiente, un tipo de política eficiente para poder disminuir los costos de transacción y costos marginales que se dan en este mercado, es generar subsidios y exenciones de impuestos (Yang, He, Xia, & Chen, 2019)

Sin embargo, producto de estos cambios, existen a lo menos 7 casos donde los inversionistas han alegado por el estándar de tratamiento mínimo a la inversión. De acuerdo con el Tratado de Inversión,

no ha sido protegido principalmente, el estándar de trato mínimo alegado es el de Trato Justo y Equitativo.

De acuerdo con la interpretación del criterio expansivo adoptada por Dolzer el Trato Justo y Equitativo se compone de elementos como la transparencia, estabilidad y protección de las expectativas legítimas del inversor; conformidad con obligaciones contractuales; debido proceso; actuar de buena fe; y ausencia de coerción o acoso ( Dolzer & Schreuer, 2012).

Por lo tanto, los inversionistas deben de probar que el Estado ha actuado con un trato que devenga en una de estos elementos, bajo un análisis particular de cada situación y medida adoptada por el Estado.

En tal sentido, durante los primeros años de la década de los 2000 España implementó una serie de reformas a su marco regulatorio, que buscaban generar un sistema de incentivo a través de la disminución de impuestos y subsidios para los inversionistas en el sector de energías renovables<sup>26</sup>, lo que atrajo una gran cantidad de inversionistas.

No obstante, debido a cambios de gobiernos, España comenzó a volver a hacer cambios regulatorios y dichos incentivos fueron retirados, generando grandes pérdidas a los inversionistas que derivaron en demandas arbitrales ante el CIADI (CIAR Global, 2021).

A lo menos España tiene 5 casos ante el CIADI<sup>27</sup>, que tienen directa relación con cambios regulatorios dentro del marco de políticas públicas, que buscaban incentivar la energía limpia.

En el Caso Eiser los demandantes aseguraron que España no había provisto un trato justo y equitativo al cambiar su marco legal, puesto que había generado expectativas legítimas sobre su compromiso con las energías renovables, no sólo porque había implementado una serie de reformas que brindaban subsidios, sino porque también habían firmado el Convenio Marco de las Naciones Unidas, formando parte integral de sus compromisos internacionales<sup>28</sup>.

De la misma manera, este es un argumento que también ha sido utilizado por otros inversionistas, como lo es el caso de Mercer<sup>29</sup>, donde el demandante alegó cambios regulatorios arbitrarios ya que,

---

<sup>26</sup> Masdar Solar v. Spain. No. ARB/14/1. Laudo de fecha 16 de mayo de 2018.

<sup>27</sup> Véase Anexo N°1.

<sup>28</sup> Eiser Infrastructure Limited and Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. España. No. ARB/13/36. Laudo de fecha 4 de mayo del 2017, Párrafos 357 a 359.

<sup>29</sup> Mercer v. Canada. ARB(AF)/12/3. Laudo de fecha 6 de marzo del 2018

en el marco de la adjudicación de proyectos de inversión en energía limpia Mercer no recibió los subsidios e incentivos que recibieron otras compañías por parte del gobierno de Canadá (Bankes, 2012)

Ahora bien, el caso de Canadá fue el único que ha sido fallado a favor del Estado, puesto que los planes de energía renovable fueron puestos en marcha después de la entrada al mercado del inversionista y había justificaciones plausibles para el trato.

Sin embargo, la totalidad de los casos de España fue fallada a favor del Inversionista porque el tribunal decidió que dichos cambios regulatorios no se justificaban tomando en cuenta el marco regulatorio, la estabilidad del País y la importancia que tiene el sector de energías renovables dentro de éste.

De todas maneras, no siempre el CIADI falla a favor o en contra del Estado cuando hay alegaciones de cambios regulatorios en el marco de reformas introducidas, producto del Cambio Climático.

Aquel es el caso de Perenco Ecuador Limitada<sup>30</sup>. En este caso Perenco demandó al Estado de Ecuador frente a el CIADI por el excesivo cobro de impuestos a la extracción de petróleo en el Amazonas. Pero, el Estado de Ecuador en su memorial de contestación respondió con una contra demanda por daño ambiental. Finalmente, en este caso el tribunal decidió a favor del inversionista, pero de igual forma ordenó a Perenco pagarle una indemnización a Ecuador por el daño ambiental causado en el contexto de la extracción de petróleo.

### **B. Demandas sobre expropiaciones en el marco de un proceso de descarbonización, impulsado por los Estados.**

Por lo que respecta a los casos de Cambio Climático en el marco de procesos de descarbonización, podemos encontrar que el patrón común demandado por los inversionistas es el de expropiación (Barker, 2021).

Típicamente las expropiaciones no son ilícitas per se, de acuerdo con el Derecho Internacional estas son lícitas bajo ciertos criterios<sup>31</sup>. Sin embargo, si el Estado expropia directa o indirectamente un bien protegido bajo una inversión, es posible entablar una demanda arbitral ( Cossío, 2006).

Por lo tanto, dentro de los procesos de descarbonización los inversionistas deben de probar que una expropiación ha sido indirecta o no ha seguido los criterios para que sea lícita. Así pues, tanto Lone

---

<sup>30</sup> Perenco Ecuador Limited v. Ecuador. No. ARB/08/6. Laudo de fecha 27 de septiembre de 2019.

<sup>31</sup> Los criterios que deben de cumplirse son: 1) Que sea por causa de interés público; 2) Que sea realizada en forma no discriminatoria, de conformidad con el principio de legalidad y debido proceso; y 3) Debe mediar una compensación que sea pronta, adecuada y efectiva.

Pine como RWE frente a países Bajos y Canadá<sup>32</sup>, respectivamente, han alegado expropiación en el marco de procesos de descarbonización y cambios regulatorios.

En efecto, ninguno de estos casos ha sido fallado por el CIADI, sin embargo, resulta interesante destacar el razonamiento de RWE frente a la defensa de Países Bajos. En el memorial de repuesta Países Bajos señaló que no era expropiación puesto que estaban en un proceso de descarbonización en el marco de sus compromisos frente al cambio climático y RWE respondió:

*“Esta disputa no es sobre el cambio climático ni sus consecuencias ni tampoco es sobre contestar la necesidad de reducir las emisiones de CO2 para mitigar el cambio climático. Países Bajos no ha limitado ni restringido directamente la producción de CO2. No ha ejercido su poder regulatorio para prescribir nuevos equipos de emisiones, o retirar permisos irrevocables conferidos a esta empresa. El Estado, en vez de regular la producción, ha decidido omitir regulaciones y permisos existentes. Ha ejercido su soberanía para banear la producción de carbón, ha prohibido quemar carbón”<sup>33</sup>*

Aquella cita evidencia que dentro de estos casos, hay cierta noción de que estos cambios implementados por el Estado son a propósito del Cambio Climático, sin embargo, el análisis no llega más allá, puesto que la CIADI sólo tiene competencia para pronunciarse dentro de lo entregado por las partes a través de los tratados y los memoriales ( Dolzer & Schreuer, 2012) y, de parte de los inversionistas no existe un activo interés en reconocer las implicancias de las emisiones de GEI.

A propósito del caso RWE AG y RWE Eemshaven Holding, en una entrevista el CEO de RWE señaló, que la compañía como tal apoya la transición a una energía verde impulsada por Países Bajos, sin embargo, fue enfático en declarar que la falta de compensación es antijurídica (Transnational Dispute Management (TDM), 2021).

En concreto, este caso permite esclarecer que, si bien el fondo del caso se refiere a medidas adoptadas producto del Cambio Climático, el cuestionamiento no surge de este fenómeno, sino que más bien, surge desde la vulneración de la compensación en caso de expropiación.

A modo de resumen, en este segundo tipo de argumentos esgrimidos dentro de casos de Cambio Climático ante el CIADI, se ejemplifica el peligro latente que existe para los Estados que se encuentran en un proceso de descarbonización, puesto que es posible que se encuentren frente a

---

<sup>32</sup> RWE AG and RWE Eemshaven Holding II BV v. Kingdom of the Netherlands. No. ARB/21/4. Pendiente y Lone Pine Resources Inc. v. Canada. No. UNCT/15/2. Pendiente (negociaciones)

<sup>33</sup> CLAIMANTS’ MEMORIAL. 18 de diciembre de 2021. Case No ARB/21/4 (Traducción propia)

conflictos relacionados al arbitraje de inversiones si es que no se considera un plan correcto de implementación de este proceso, que incluya compensación adecuada si es que se afecta la propiedad.



## **Conclusión**

En definitiva, a lo largo del desarrollo de esta tesis se ha constatado que, dentro de las razones del aumento considerable de casos frente a el CIADI en las últimas décadas, se encuentra el creciente ingreso de Casos de Cambio Climático ligados al sector energético.

A partir del estudio de los hechos identificados como casos de Cambio Climático, bajo los tres principales criterios, se han encontrado aspectos tanto de Hecho como de Derecho que han motivado el aumento de las demandas arbitrales en este sector.

Fundamentalmente, en los Hechos se encuentran los grandes cambios normativos impulsados por diversos Estados alrededor del mundo, cuyo fin último es disminuir los efectos de los gases invernadero y frenar el avance del Cambio Climático.

Por otro lado, este cambio normativo ha impactado directamente inversiones con diversos resultados. Sin embargo, el principal impacto es que ha motivado una serie de demandas arbitrales frente a el CIADI, por la vulneración de los estándares de protección que el Estado les debe a las inversiones, tal como se encuentra en los Tratados de Inversiones ratificados y usados como base para estas demandas.

Cabe destacar, que el principal problema abordado por los laudos es la vulneración del Trato Justo y Equitativo en la implementación de estos cambios normativos, puesto que, en numerosas ocasiones, debido a los cambios en la política de Cambio Climático de cada país se ha avanzado o retrocedido abruptamente en estos cambios, generando tratos que pueden derivar en pérdida de expectativas legítimas, trato injusto o discriminatorio y arbitrariedades.

En la misma línea, otro de los problemas que surgen de este análisis es que la mayoría de los laudos no se enfocan en el factor del Cambio Climático de sus medidas, por tanto, aquello no permite evidenciar claramente que tal vez son casos de litigación climática. Por lo tanto, debido al marco de competencia del CIADI resulta casi imposible que se pronuncie sobre una materia que no ha sido entregada por las partes bajo su jurisdicción

No obstante, por aplicación del Principio *Compétence-Compétence*, el CIADI es un Tribunal Arbitral que puede decir sobre su propia jurisdicción, por lo tanto, está abierto a la posibilidad de que a través de la figura de los *amicus curiae* incorpore a actores ambientales que entreguen un mayor sustento a la discusión, vinculada al Cambio Climático dentro de un caso de Arbitraje de Inversiones.

Asimismo, si bien no existen laudos que se dediquen a analizar la problemática del Cambio Climático y cuando los Estados actúan como demandados dentro de estos procedimientos, hay una tendencia marcada en las defensas que utiliza al Cambio Climático como un factor decisivo dentro de sus políticas públicas y derecho a regular.

De igual forma, en la última década el conocido Caso Ecuador ha levantado el debate nuevamente en la doctrina, puesto que fue el primer caso de Arbitraje donde el Tribunal entregó compensación al Estado de Ecuador por los daños medioambientales causados en la selva amazónica por los inversionistas (Cima, 2020).

En síntesis, este aumento de casos hace evidente que los Estados pueden enfrentarse a demandas arbitrales si es que estos no poseen políticas públicas relacionadas al Cambio Climático, que consideren como parte estructural de estos cambios la protección a los estándares consagrados en Tratados de Inversiones, puesto que, si estos no son considerados, estas medidas pierden legitimidad y el aumento de la inversión en energías renovables se ve amenazado.

**Anexo N°1: Casos de Cambio Climático en el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.**

1. Caso Eiser.

Nombre	Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. España (No. ARB/13/36)
Criterio que lo define como un caso de Cambio Climático.	Criterio i), ii) y iii)
País	España
Fecha ingreso	13 de Diciembre de 2013
Fecha Laudo	4 de Mayo de 2017
Hechos	<p>España instauró un sistema de subsidios para generar mayor inversión y crecimiento en el sector de energía solar, ya que sin estos subsidios no era posible que fuera un sector competitivo.</p> <p>Ante la oferta Eiser decidió invertir en fábricas de energía solar sufriendo ciertos problemas para alcanzar los requisitos administrativos impuestos por la ley sectorial.</p> <p>Posteriormente, cuando ya habían pasado varios años desde la Inversión el gobierno de España en 2012 ante un déficit tarifario, decide suprimir el régimen especial de la energía solar.</p>
Demanda Inversionistas	Eiser, bajo la protección del Tratado de la Carta de Energía, reclamó la violación del artículo 10 y 13, los cuales se refieren a Trato justo y Equitativo, expropiación, transparencia y trato no menos favorable que el entregado a los otros inversionistas.
Contestación del País	Señala que las alegaciones no pueden ser acogidas, ya que fueron medidas cambiadas con una justificación legal.
Comentarios	El Laudo alude al Cambio Climático a modo de contextualizar el marco regulatorio que comprende al sector de energía solar en España (Párrafo 101)

## 2. Caso Mercer.

Nombre	Mercer v. Canadá ARB(AF)/12/3
Criterio que lo define como un caso de Cambio Climático.	Criterio i).
País	Canadá
Fecha ingreso memorial de demanda	30 de abril de 2012
Fecha Laudo	6 de mayo del 2018
Hechos	Mercer funcionaba como un inversionista que compraba y producía energía en el mercado de Canadá, sin embargo, producto de las medidas más favorables del gobierno canadiense hacia otras empresas tuvo pérdidas.
Demanda Inversionistas	Mercer, bajo la protección del tratado NAFTA, demandó falta de trato justo y equitativo además de considerar que hay discriminación por parte de Canadá,
Contestación del País	Canadá señaló que las medidas fueron informadas con años de antelación a cada inversionista del mercado. Por otro lado, también alegó que no eran aplicables ciertas reglas del tratado.
Comentarios	Lo relevante de este caso es que, si bien no existieron alegaciones vinculadas directamente al Cambio Climático, Mercer señaló que era discriminatorio el trato aplicado a su inversión puesto que eran la compañía que menor huella de carbono posee en el mercado.

## 3. Caso Burlington.

Nombre	Burlington Resources, Inc. v. Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5
Criterio que lo define como un caso de	Criterio i) y iii)

Cambio Climático.	
País	Ecuador
Fecha ingreso memorial de demanda	21 de abril del 2008
Fecha Laudo	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Decisión en Responsabilidad : 14 de diciembre de 2022.</li> <li>- Decisión sobre la reconvencción: 7 de febrero del 2017.</li> </ul>
Hechos	El conflicto surge en torno a la industria petrolera y el aumento del precio del petróleo, no hay acuerdo entre Burlington y Ecuador sobre cómo distribuir las ganancias. Asimismo, existe un impuesto al petróleo alto impulsado por parte de Ecuador.
Demanda Inversionistas	Expropiación y perdidas producto del impuesto
Contestación del País	Burlington no cumplió con las normativas internas en materia de manejo y venta de petróleo. De igual forma no existe una expropiación ilegítima.
Comentarios	En el contra memorial Ecuador formuló alegaciones de daño medioambiental por parte de Burlington y el Tribunal ordenó al inversionista indemnizar a Ecuador por este tipo de daño

#### 4. Caso Masdar Solar.

Nombre	Masdar Solar v. España, No. ARB/14/1
Criterio que lo define como un caso de Cambio Climático.	Criterio i), ii) y iii)
País	España
Fecha ingreso memorial de demanda	4 de Febrero de 2014
Fecha Laudo	16 de Mayo del 2018

Hechos	Caso enfocado en el sector de energías renovables de España, donde una serie de medidas relacionadas a las tarifas y el pago de impuestos fueron cambiadas.
Demanda Inversionistas	Demanda el trato mínimo y falta de trato equitativo o justo, existiendo también demandas relacionadas a la denegación de justicia en España debido a que Masdar trató de apelar estas medidas
Contestación del País	España es enfática al establecer que los cambios en el marco normativo fueron paulatinos y razonables frente a los movimientos en el mercado y las reformas incorporadas en el sector de energía renovable
Comentarios	Existe un análisis más profundo en el laudo del marco normativo que sustenta el sector de energía renovable de España, el Laudo le da importancia al rol principal que juega el Cambio Climático en este sector, señalando diversos instrumentos tanto nacionales como internacionales (Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático).  Es uno de los primeros laudos que habla de Cambio Climático (no fue presentado por las partes).

#### 5. Caso Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Energia Termosolar.

Nombre	Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Energia Termosolar B.V. (formerly Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. and Antin Energia Termosolar B.V.) v. España
Criterio que lo define como un caso de Cambio Climático.	Criterio i), ii) y iii)
País	España
Fecha ingreso memorial de demanda	29 de octubre de 2013
Fecha Laudo	15 de junio de 2018
Hechos	El inversionista entró en la adquisición de dos plantas solares como accionista y recibió bastantes incentivos, debido a que el sistema normativo de España estaba implementando una serie de medidas que buscaban ampliar el mercado de

	energías renovables. Sin embargo, España en los años que siguieron a la inversión implementó un sistema de 7% de impuestos y redujo los subsidios
Demanda Inversionistas	Bajo el amparo del Tratado de la Carta de Energía demandó falta de trato justo y equitativo, discriminación y medidas arbitrarias .
Contestación del País	España explica que las medidas impuestas tienen una razonabilidad basada en la tasa de retorno.
Comentarios	El laudo se refiere directamente a Cambio Climático en el contexto del marco normativo.  Asimismo, el inversionista reconoce el marco internacional del cambio climático aplicado al sector energético.

#### 6. Caso Perenco.

Nombre	Perenco Ecuador Limited v. Ecuador
Criterio que lo define como un caso de Cambio Climático.	Criterio i) y iii)
País	Ecuador
Fecha ingreso memorial de demanda	4 de junio de 2008
Fecha Laudo	27 de septiembre de 2019: Laudo 11 de agosto de 2015: Decisión sobre reconversión medioambiental
Hechos	Perenco invirtió en dos contratos de participación de hidrocarbón en el Amazonas, sin embargo, por el alza de precios del Petróleo Ecuador llegó a imponer una tasa de 99% de impuestos a las exportaciones, que resultó en que, una compañía ecuatoriana terminó por hacerse el control total de estas inversiones, porque no era posible mantener la participación para Perenco
Demanda Inversionistas	Alegó que existía una expropiación indirecta y falta de trato equitativo y justo

Contestación del País	Alegó no haber incumplido ningún compromiso internacional además de incluir daño medioambiental en su reconvencción
Comentarios	El Laudo del 2015 entregó compensación por daños medioambientales.

#### 7. Caso RWE AG y RWE Eemshaven Holding.

Nombre	RWE AG and RWE Eemshaven Holding II BV v. Países Bajos, No. ARB/21/4
Criterio que lo define como un caso de Cambio Climático.	Criterio i) y iii)
País	Países Bajos
Fecha ingreso memorial de demanda	2 de Febrero de 2021
Fecha Laudo	Pendiente
Hechos	Países Bajos anunció y está en proceso de implementar un proceso de descarbonización que amenaza diversas inversiones en el País
Demanda Inversionistas	Ingresan el caso producto del proceso de descarbonización de Países Bajos, alegan que el Estado no tiene las facultades normativas, señalan que la disponible no entrega un margen de compensación apta.
Contestación del País	No disponible
Comentarios	El proceso de descarbonización cuestionado surge como medida de mitigación al Cambio Climático, de acuerdo con el avance del caso existen varias opiniones de expertos y puede ser que sea la primera vez que el CIADI, se pronuncie sobre un caso de esta envergadura donde sí o sí tendrá que analizar el Cambio Climático

#### 8. Caso Lone Pine.

Nombre	Lone Pine Resources Inc. v. Canada, No. UNCT/15/2
Criterio que lo define como	Criterio i) y iii)



un caso de Cambio Climático.	
País	Canadá
Fecha ingreso memorial de demanda	6 de septiembre de 2022
Fecha Laudo	21 de noviembre de 2022
Hechos	Lone Pine es una compañía de gas y petróleo que opera en Canadá, poseía permisos para operar una planta de gas en un sector del país. Sin embargo, estos fueron denegados ya que estudios demostraron que podría ser dañinos para el medioambiente.
Demanda Inversionistas	Se demanda que el gobierno de Canadá incentivó este tipo de energías a gas dentro de su paquete de energías más limpias, pero luego revocó el permiso
Contestación del País	Canadá alega que el acto de la revocación de los permisos no impacta directamente a Lone Pine, ya que el permiso fue otorgado a otra entidad donde Lone no posee una gran participación. Asimismo, agrega que estas medidas fueron tomadas con un interés público.
Comentarios	Si bien el laudo aún no está disponible (existe un periodo de confidencialidad y el laudo fue dictado el mes pasado) resulta interesante analizar las justificaciones de Canadá ya que en su memorial dedican parte de su explicación a señalar cómo el Cambio Climático afecta las decisiones de sus Ministerios a la hora de otorgar permisos

#### 9. Caso Eskosol.

Nombre	Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italia, No. ARB/15/50
Criterio que lo define como un caso de Cambio Climático.	Criterio i), ii) y iii)
País	Italia

Fecha ingreso memorial de demanda	9 de Diciembre de 2015
Fecha Laudo	9 de Septiembre de 2020
Hechos	Italia cambio su marco regulatorio porque antes tenía mayores incentivos a la energía renovable, sin embargo, recortaron los incentivos tarifarios
Demanda Inversionistas	Eskosol terminó en bancarrota luego de que Italia adoptó medidas que hicieron inviables su proyecto de inversión
Contestación del País	Italia respondió que no hay un link causal entre las medidas adoptadas y la bancarrota de la compañía.
Comentarios	El Tribunal se refiere al Cambio Climático en el laudo a modo de contexto sobre el marco legal de la inversión.

#### 10. Caso Rockhopper.

Nombre	Rockhopper Exploration Plc, Rockhopper Italia S.p.A. y Rockhopper Mediterranean Ltd v. Italia ICSID Case No. ARB/17/14
Criterio que lo define como un caso de Cambio Climático.	Criterio i), ii) y iii)
País	Italia
Fecha ingreso memorial de demanda	14 de abril de 2017
Fecha Laudo	23 de agosto de 2022
Hechos	En 2015 el parlamento de Italia reintrodujo una prohibición en la explotación de gas y petróleo cerca de la costa del país, por lo tanto, Rockhopper demandó al Estado de Italia por compensación, ya que esta compañía estaba esperando obtener una concesión de producción de petróleo antes de la introducción de la prohibición.
Demanda Inversionistas	La compañía demandó falta de trato justo equitativo y no acceso a una compensación adecuada, además de expropiación.

Contestación del País	Señala que no ha violado las reglas del tratado y que el tribunal no está facultado para revisar problemas dentro de la unión europea.
Comentarios	El laudo menciona la discusión legislativa en torno a los impactos del petróleo y gas en el Cambio Climático, además de que menciona el acuerdo de Paris como uno de los argumentos utilizados por el parlamento.

#### 11. Caso Westmoreland Mining Holdings.

Nombre	Westmoreland Mining Holdings, LLC v. Canada, ICSID Case No. UNCT/20/3
Criterio que lo define como un caso de Cambio Climático.	Criterio i) y iii)
País	Canadá
Fecha ingreso memorial de demanda	12 de agosto de 2019
Fecha Laudo	31 de enero de 2022
Hechos	El gobierno de Alberta en Canadá implementó un plan de liderazgo en materia de Cambio Climático, que buscaba acelerar la meta de 2030 sin carbón, para ello llamó a una serie de inversionistas para poder negociar montos de compensación, sin embargo, Westmoreland no fue incluida.
Demanda Inversionistas	Demandó falta de trato equitativo y justo al no ser considerado en el proceso de compensación.
Contestación del País	Canadá señala que el tribunal no tiene jurisdicción para conocer de este asunto y que la compañía aún no ha agotado los remedios internos
Comentarios	Si bien el Laudo no analiza el fondo de la cuestión porque el CIADI se declara incompetente para conocer de este asunto existe un análisis fáctico de cómo el gobierno local de Alberta implementa estas medidas a propósito del Cambio Climático <ul style="list-style-type: none"> <li>- Nota: En octubre el Tribunal concedió la bifurcación del caso, así que puede ser que haga un análisis del fondo.</li> </ul>

**Anexo N°2: Casos de Cambio Climático en el Arbitraje Internacional de Inversiones<sup>34</sup>.**

<b>Caso</b>	<b>Caratulado</b>	<b>País</b>	<b>Laudo Menciona PK<sup>35</sup> o AC<sup>36</sup></b>	<b>Laudo Menciona CC<sup>37</sup></b>	<b>Estado</b>	<b>Sector</b>
No.ARB/13/36	Eiser Infrastructure Limited y Energía Solar Luxembourg S.à r.l. v. Reino de España	España	Sí (PP. 111)	Sí (PP. 101)	Pendiente	Energía Solar
No. 062/2012	Charanne and Construction Investments v. España	España	No	No	Listo	Energía Solar
No. 118/2001	Nykomb v. Latvia	Latvia	No	No	Listo	Electricidad, gas natural
PCA Case No. 2012-17	Mesa Power Group LLC v Gobierno de Canadá	Canadá	No	No	Listo	Electricidad y aire acondicionado
ARB(AF)/12/3	Mercer v. Canadá	Canadá	No	No	Listo	Gas y electricidad
No. ARB/08/5	Burlington v. Ecuador	Ecuador	No	No	Listo	Petróleo y gas natural

<sup>34</sup> Este anexo contempla todos los casos de Cambio Climático que pueden ser catalogados como tal de acuerdo con el criterio en diferentes foros arbitrales.

<sup>35</sup> PK: Protocolo de Kioto.

<sup>36</sup> AC: Acuerdo de Paris.

<sup>37</sup> CC: Cambio Climático.

No. ARB/14/1	Masdar Solar v. España	España	Sí (PP. 104 y 105)	Sí (PP. 103)	Listo	Electricidad, gas
No. ARB/13/31	Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Energia Termosolar B.V. (antes Antin Infrastructure Services Luxembourg S.à.r.l. y Antin Energia Termosolar B.V.) v. Reino de España	España	Sí (PP. 89)	Sí (PP. 82)	Listo (Posee alegaciones posteriores)	Electricidad, gas
No. ARB/08/6	Perenco Ecuador Limited v. Republica de Ecuador	Ecuador	No	No	Listo	Petróleo
No. ARB/21/4	RWE AG and RWE Eemshaven Holding II BV v. Países Bajos	Países Bajos	No <sup>38</sup>	No <sup>39</sup>	Pendiente	Carbón y Petróleo

<sup>38</sup> Si bien en este caso se encuentra pendiente, el Memorial de Demanda presentado por RWE hace mención expresa tanto al Protocolo de Kioto como al Acuerdo de París.

<sup>39</sup> Debido al estado de la causa no es posible saber si existe o no mención al Cambio Climático, sin embargo, el memorial de demanda presentado por RWE menciona al Cambio Climático.

No.UNCT/15/2	Lone Pine Resources Inc. v. Canadá	Canadá	No	No <sup>40</sup>	Listo	Petróleo y gas natural
No.ARB/15/50	Eskosol S.p.A. in liquidazione v. Italia	Italia	No	No	Listo	Electricidad y gas
No.ARB/17/14	Rockhopper Exploration Plc, Rockhopper Italia S.p.A. y Rockhopper Mediterranean Ltd v. Italia	Italia	Sí (PP. 109)	No	Listo (Pendiente solicitud de anulación)	Petróleo y gas natural
No. UNCT/20/3	Westmoreland Mining Holdings, LLC v. Gobierno de Canadá.	Canadá	No	No <sup>41</sup>	Listo	Carbón y minas

<sup>40</sup> El laudo no hace referencia directa al Cambio Climático, pero si remite parte del contexto regulatorio a la lucha del Ministerio del Medioambiente de Canadá con el Cambio Climática y sus políticas.

<sup>41</sup> El laudo hace una breve referencia al Cambio Climático a propósito del marco normativo del país y su comité de expertos, sin embargo, no es un tópico mencionado como relevante.

## Bibliografía

- Cossío, F. (2006). Medidas equivalentes a expropiación en arbitrajes de inversión. *4 Revista Internacional de Arbitraje*, 145-177.
- Dolzer, R., & Schreuer, C. (2012). *Principles of International Investment Law* (Vol. 2nd edición). Oxford: Oxford University Press, Usa;.
- ACERIS LAW LLC. (4 de 9 de 2021). *Resolving Energy Disputes Through Arbitration*. Obtenido de <https://www.acerislaw.com/resolving-energy-disputes-through-arbitration/>
- Adler, M. (1990). The Exhaustion of the Local Remedies Rule after the Decision in ELSI. *The International and Comparative Law Quarterly*, 641.
- Alvarez, G. (2002). Las características del arbitraje del CIADI. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 206-229.
- Bankes, N. (2012). Decarbonising the Economy and International. *Investment Law, Journal of Energy & Natural Resources Law*, 497-510 .
- Bargalló, A. (5 de Enero de 2021). *Industria de la energía: ¿Qué debes saber sobre ella?* Obtenido de <https://blog.generaclatam.com/industria-de-la-energ%C3%ADa>
- Barker, 2. (Mayo de 2021). *4. Paul Barker, Sustainable Investment, Deep Decarbonization, and Investor-State Dispute Settlement: The Failure to Align The Investment Treaty System With Climate Change Law & Policy?* Obtenido de [https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2021/05/Gould-Blog-Sustainable-Investment-Decarbonization-and-ISDS-\\_final.pdf](https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2021/05/Gould-Blog-Sustainable-Investment-Decarbonization-and-ISDS-_final.pdf)
- Benn, J. (2014). *Cambio Climático: Implicancias para el sector energético*. Cambridge: Universidad de Cambridge y World Energy Council.
- BULL, S. R. (2017). Assessing the cost of renewable energy policy options—A Spanish wind case study. *Renewable energy*, 180-186.
- Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. (29 de Septiembre de 2022). *LISTA DE ESTADOS CONTRATANTES Y SIGNATARIOS DEL CONVENIO*. Recuperado el 15 de Octubre de 2022, de [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/2022\\_Sep.ICSID.SPA.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/2022_Sep.ICSID.SPA.pdf)

- CIADI. (30 de junio de 2022). *CARGA DE CASOS DEL CIADI-ESTADISTICAS. EDICION 2022-2*.  
Obtenido de [https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/The\\_ICSID\\_Caseload\\_Statistics\\_2022-2\\_SP.pdf](https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/publications/The_ICSID_Caseload_Statistics_2022-2_SP.pdf)
- CIAR Global. (20 de septiembre de 2021). *España: Segundo Arbitraje Por Renovables En CIADI En Lo Que Va De Año*. Obtenido de <https://ciarglobal.com/segunda-demanda-de-arbitraje-en-ciadi-por-renovables-en-lo-que-va-de-ano/>
- Cima, E. (2020). Investment Arbitration in the Energy Sector: Past, Present and Future. *The Oxford Handbook of International Law*, 815–842.
- Climate NASA. (2022). *Los efectos del cambio climático*. Obtenido de <https://climate.nasa.gov/efectos/>
- Development, United Nations Conference on Trade and. (2001). *World Investment Report*. (UN Sales No. E.01.II.D.12).
- Echandi, R., & Kher, P. (2013). Can International Investor–State Disputes be Prevented? Empirical Evidence from Settlements in ICSID Arbitration. *ICSID Review*, 41-65.
- European Commission. (s.f.). *European Green Deal*. Recuperado el 28 de May de 2022, de [https://ec.europa.eu/clima/eu-action/european-green-deal\\_en](https://ec.europa.eu/clima/eu-action/european-green-deal_en)
- European Environment Information and Observation Network. (20 de Abril de 2016). *The energy sector*. Obtenido de <https://www.eea.europa.eu/publications/signals-2000/page005.html>
- Farnsworth, A. (1972). Uncitral-Why? What? How? When? *20(2)*, 314-322.
- Ferguson, L., & Paulsson, J. (2010). Chapter 1: Introduction to ICSID. *Guide to ICSID Arbitration*, 1-22.
- Ferguson, L., & Paulsson, J. (2022). Chapter 1: Introduction to ICSID. *Guide to ICSID Arbitration*, 1-21.
- Girardi, G., Romero, J. C., & Linares, P. (2020). La adaptación del sector energético. *Ekonomiaz*, 113-143.
- Global, C. (6 de mayo de 2016). *En 2015, El 61% De Los Arbitrajes Ciadi Corresponderon Al Sector Energía*. Obtenido de <https://ciarglobal.com/ciadi-energia/>



- Grottera, C. (28 de Abril de 2022). *Reducing emissions from the energy sector for a more resilient and low-carbon post-pandemic recovery in Latin America and the Caribbean*. Obtenido de <https://www.cepal.org/es/node/56102>
- Hobér, K., & Mckechnie, W. (2014). New Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. *Arbitration International*, 23(2), 261–292.
- Houghton, J. (2015). *Global Warming: The Complete Briefing*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hudson, M. (1933). The Permanent Court of Arbitration. *American Journal of International Law*, 27 No. 3, 440-460.
- J. van Haersolte-van Hof, J. (2007). The Revitalization of The Permanent Court Of Arbitration. *Netherlands International Law Review*, 54(2), 395-413.
- Jones Day. (Febrero de 2022). *Climate Change and Investor-State Dispute Settlement*. Obtenido de <https://www.jonesday.com/en/insights/2022/02/climate-change-and-investorstate-dispute-settlement>
- Kalderimis, D. (2018). International arbitration in a brave new world. *Arbitration International*, 34(4), 533–555.
- Kun, F. (2016). Chapter 18: Expansion of Arbitral Subject Matter: New Topics and New Areas of Law. En S. & Brekoulakis, *The Evolution and Future of International Arbitration* (pág. 181). Países Bajos: Kluwer Law International BV.
- Labandeira, X., Würzburg, K., & Linares, P. (2012). Energías renovables y cambio climático. *Cuadernos económicos de ICE*, 37-60.
- Lantan, H. (2015). Introducción al arbitraje de inversión. *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Tecnológica de El Salvador*, 68-77.
- Legum, B. (2003). Trends and Challenges in Investor-State Arbitration. *Arbitration International*, 19(2), 143–147.
- Llanos Mansilla, H. (2018). Capítulo V La acción de la comunidad internacional. En *El Derecho Internacional y el Cambio Climático* (págs. 1-2). Santiago: Thomson Reuters.
- Lucas Garin, A. (2017). Novedades del Sistema de Protección Internacional de Cambio Climático: el Acuerdo de París. *Estudios internacionales*, 137-167.

- Masiá, E. (2013). Arbitraje inversor-estado: De bella durmiente a león en la jungla. *Revista electrónica de estudios internacionales*, 5-27.
- Miles, W., & Lawry-White, M. (2019). Arbitral Institutions and the Enforcement of Climate Change Obligations for the Benefit of all Stakeholders: The Role of ICSID. *ICSID Review*, 1-31.
- Moïse Mbengue, M., & Raju, D. (2020). The Environment and Investment Arbitration. (T. Schultz, & F. Ortino, Edits.) *The Oxford Handbook of International Arbitration*, 448–468.
- Moïse Mbengue, M., & Raju, D. (2020). The Environment and Investment Arbitration. En F. Ortino, & T. Schultz, *The Oxford Handbook of International Arbitration* (págs. 448-468). Oxford: Oxford University Press.
- Monroy, C. (2005). Aproximación al concepto de fuentes del derecho internacional. *Estudios socio-jurídicos*, 77-91.
- OCDE. (10 de Mayo de 2022). *Conference on investment treaties and climate change*. Recuperado el 15 de Octubre de 2022, de <https://www.oecd.org/investment/conference-investment-treaties.htm>
- Papadis, E., & Tsatsaronis, G. (2020). Challenges in the decarbonization of the energy sector. *Chair of Energy Engineering and Environmental Protection*, 0360-5442.
- Paulwelyn, J. (2014). Rational Design or Accidental Evolution? The Emergence of International Investment Law. En Z. Douglas, J. Pauwelyn, & J. Viñuales, *The Foundations of International Investment Law: Bringing theory into practice* (págs. 11-42). Oxford: Oxford University Press.
- Ramos-Mrosovsky, C., & Rana, R. (2019). Investor-State Arbitration and the Next Generation of Investment Treaties. En T. Barnes, *The Investment Treaty Arbitration Review* (págs. 382-394). Londres: Law Business Research Ltd.
- Restrepo, T. (2020). Capítulo 3: Los retos del derecho internacional de inversión. En N. Castro, & W. Robayo, *Emergencia Climática: Prospectiva 2030 XXI Jornadas de Derecho Constitucional. Constitucionalismo* (págs. 174-218). Bogotá: Heinrich Böll Stiftung.
- Sabin Center for Climate Change Law · U.S. Litigation Chart made in collaboration with Arnold & Porter Kaye Scholer LLP. (2022). *RWE v. Kingdom of the Netherlands*. Obtenido de <http://climatecasechart.com/non-us-case/rwe-v-kingdom-of-the-netherlands/>

- Sahoo, B., & Kumar Behera, D. (2022). Decarbonization: examining the role of environmental innovation versus renewable energy use. *Environmental Science and Pollution Research*, 1-16.
- Samaniego, J., Galindo, L., Mostacedo, S., Ferrer Carbonell, J., Alatorre, J., & Reyes, O. (2017). *El cambio climático y el sector de energía en América Latina*. Santiago: CEPAL.
- Schaeffer, R., Salem, A., Frossard, A., Soares, B., Pinheiro, L., Pereira, F., . . . Sadeck, M. (2012). Energy sector vulnerability to climate change: A review. *Energy*, 1-12.
- Schäfer Rodriguez, J. (2021). Una revisión del arbitraje internacional de inversiones a la luz de la organización de la jurisdicción chilena. *Revista Latin American Legal Studies*, 9, 248-271.
- Scherer, M., Bruce, S., & Reschke, J. (2021). Environmental Counterclaims in Investment Treaty Arbitration. *ICSID Review*, 413-440.
- Schreuer, C. (2014). Investment Arbitration. (C. Romano, K. Alter, & Y. Shany, Edits.) *The Oxford Handbook of International Adjudication*, 295-315.
- Selivanova, J. (2018). Changes in Renewables Support Policy and Investment Protection under the Energy Charter Treaty: Analysis of Jurisprudence and Outlook for the Current Arbitration Cases. *ICSID Review*, 1-23.
- Sornarajah, M. (2004). *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Sornarajah, M. (2009). *The International Law on Foreign Investment* (2 ed.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Teitelbaum, R. (2010). Book Review: The Future of Investment Arbitration. *Arbitration International*, 26(1), 187-190.
- The ICC Commission on Arbitration and ADR. (2019). *Resolving Climate Change Related Disputes*. ICC Commission.
- Transnational Dispute Management (TDM). (2021). *RWE AG and RWE Eemshaven Holding II BV v Kingdom of the Netherlands - ICSID Case No. ARB/21/4 - RWE Press Release explaining the reasons for arbitration against the Netherlands - English and Dutch - 11 . . . (s. f.)*. Obtenido de <https://www.transnational-dispute-management.com/legal-and-regulatory-detail.asp?key=28099>

- UNCITRAL. (s.f.). *UNCITRAL Arbitration Rules*. Recuperado el 15 de Octubre de 2022, de <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>
- Unidas, N. (s.f.). *¿Qué es el cambio climático?* . Obtenido de <https://www.un.org/es/climatechange/what-is-climate-change>
- Viñuales, J. (2012). *Foreign Investment and the Environment in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. doi:<https://doi.org/10.1017/CBO9780511902567>
- Viñuales, J. (2015). *Foreign Investment and the Environment in International Law*. CUP.
- Wurzel, R. &. (2011). *The European Union as a leader in international climate change politics*. London: Routledge.
- Yang, X., He, L., Xia, Y., & Chen, Y. (2019). Effect of government subsidies on renewable energy investments: The threshold effect. *Energy Policy*, 156-166.
- Yeğinsu, C., & Knoebel, C. (2019). Covered Investment. En T. Barnes, *The Investment Treaty Arbitration Review* (págs. 3-16). Londres: Law Business Research Ltd.