



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Doble Grado en Derecho y ADE

El nuevo régimen jurídico internacional en la lucha contra el cambio climático

Presentado por:

Diego Villafáñez Sagardoy

Tutelado por:

Enrique Jesús Martínez Pérez

Valladolid, 30 de mayo de 2017

RESUMEN: El presente trabajo analiza el nuevo régimen jurídico internacional en la lucha contra el cambio climático y, en especial, su principal instrumento: el Acuerdo de París de 2015. En primer lugar, se comienza realizando una introducción histórica sobre los importantes precedentes jurídicos en materia climática: la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Protocolo de Kioto (y su posterior prórroga). En este punto se realiza un análisis del régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea, como máximo exponente de la política climática de la Unión Europea en el marco del segundo periodo de cumplimiento del Protocolo de Kioto, destacando las últimas propuestas de mejora. La parte sustancial del trabajo se expone después, haciendo mayor hincapié en la particular naturaleza jurídica del Acuerdo de París y en las obligaciones contenidas en su régimen jurídico. Finalmente, se realiza un estudio sobre cómo las principales Partes (China, Estados Unidos y la Unión Europea) van a implementar el Acuerdo.

PALABRAS CLAVE: Derecho Internacional, medioambiente, Acuerdo de París, cambio climático, mercado de derechos de emisión.

ABSTRACT: The following paper analyzes the new international climate change regime and, specially, its main instrument: the 2015 Paris Agreement. First, we start dealing with an historic introduction about the most important legal precedents in climate change, namely: the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Kyoto Protocol (and its subsequent extension). At this point this paper analyzes the European Union Emission Trading System, since it is the main component of the EU climate policy in the framework of the second period of commitment of the Kyoto Protocol, particularly focusing on the last proposals made by the European Commission to improve the system. The core part of this paper goes afterwards, highlighting the particular legal character of the Paris Agreement and the obligations its regime contains. Finally, we analyze how the main international actors (China, the US and the EU) are going to implement the Agreement

KEYWORDS: International Law, environment, Paris Agreement, climate change, emission trading system.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Listado de abreviaturas utilizadas.....	2
1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. EL CAMBIO CLIMÁTICO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE.....	7
3. EL CAMINO DE RÍO 1992 A PARÍS 2015.....	9
3.1. ANTECEDENTES.....	10
3.2. LA CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO DE 1992.....	11
3.3. EL PROTOCOLO DE KIOTO DE 1997.....	13
3.4. EL SEGUNDO PERIODO DE VIGENCIA DEL PROTOCOLO DE KIOTO.....	16
3.4.1. Las negociaciones internacionales en el contexto de la COP.....	16
3.4.2. La política climática actual de la Unión Europea.....	19
4. EL ACUERDO DE PARÍS DE 2015.....	23
4.1. NEGOCIACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR.....	23
4.2. OBJETIVOS.....	25
4.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACUERDO.....	27
4.3.1. Forma jurídica.....	28
4.3.2. Grados de normatividad de las obligaciones.....	31
4.3.3. El principio de diferenciación.....	33
4.3.4. El enfoque <i>bottom-up</i>	35
4.4. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DEL ACUERDO.....	36
4.4.1. Mitigación y balance mundial.....	37
4.4.2. Mecanismos basados en el mercado.....	40
4.4.3. Adaptación.....	41
4.4.4. Pérdidas y daños.....	42
4.4.5. Financiación y otros mecanismos de implementación.....	44
4.4.6. Transparencia.....	45
4.4.7. Mecanismo de cumplimiento e implementación.....	46
5. IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE PARÍS.....	46
5.1. CHINA.....	47
5.2. ESTADOS UNIDOS.....	48
5.3. UNIÓN EUROPEA.....	50
6. CONCLUSIONES.....	53
7. BIBLIOGRAFÍA.....	57

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

CDNN	Contribuciones determinadas a nivel nacional
CH4	Metano
CMA	Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes del Acuerdo de París
CMNUCC	Conferencia Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático
CMP	Conferencia de los Miembros del Protocolo
CO2	Dióxido de carbono
COP	Conferencia de las Partes
EEE	Espacio Económico Europeo
EEUU	Estados Unidos
EPA	<i>Environmental Protection Agency</i>
EU ETS	<i>EU Emissions Trading Scheme/System</i> (Régimen de comercio de derechos de emisión de la UE)
GEI	Gases de efecto invernadero
HFC	Hidrofluorocarbonos
IAR	<i>International Assessment and Review</i>
ICA	<i>International Consultations and Analysis</i>
ICAP	<i>International Carbon Action Partnership</i>
IPCC	Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático
ITMO	Resultado de mitigación de transferencia internacional
LMDC	<i>Like Minded Group of Developing Countries</i>
MDL	Mecanismo de desarrollo limpio
MDS	Mecanismo de desarrollo sostenible
MRU	Medición, información y verificación
NO2	Óxido de nitrógeno
NU	Naciones Unidas
OACI	Organización para la Aviación Civil Internacional
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OMM	Organización Meteorológica Mundial
ONG	Organización No gubernamental

PEPI	Portal Europeo de Proyectos de Inversión
PFC	Perfluorocarbonos
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
RCE	Reducciones certificadas de las emisiones
REDD	Reducción de emisiones debida a la deforestación
SF6	Hexafluoruro de azufre
UE	Unión Europea
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
USD	Dólar estadounidense

1. INTRODUCCIÓN.

No cabe duda alguna de que el medioambiente y, más en concreto, el cambio climático está cobrando cada vez más importancia, tanto en el sector académico como en el debate público y político. Cada vez existe una mayor evidencia científica de las catastróficas consecuencias del aumento de la temperatura terrestre y, sin embargo, da la impresión de que la política y el Derecho se muestran reacios a tomar medidas efectivas. Tras el fracaso de las negociaciones de la continuidad del Protocolo de Kioto, se puede afirmar que, por fin, la Sociedad Internacional ha llegado a un tratado internacional histórico: el Acuerdo de París.

El interés de este trabajo es analizar la importancia y repercusión que dicho Acuerdo va a suponer en el régimen jurídico internacional de la lucha contra el cambio climático. Para ello, en primer lugar, se hace un recorrido histórico por los precedentes del Derecho Internacional de la lucha contra el cambio climático, especialmente sus mayores exponentes: la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y el Protocolo de Kioto (tanto el primer como el segundo periodo de aplicación). En este punto se hace una mención especial al régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea, pues es un importante instrumento de lucha contra el cambio climático, en particular, en relación con el segundo periodo de compromiso del Protocolo de Kioto, si bien también sirve a los fines de cumplir con los objetivos del Acuerdo de París. Posteriormente, la parte sustancial de este trabajo es el análisis de dicho Acuerdo, en particular, su peculiar naturaleza jurídica y las obligaciones que se desprenden de su régimen jurídico. En relación con el Acuerdo, se estudian los medios de implementación que los principales Estados Parte con mayores emisiones han elaborado.

El interés final del trabajo consiste en evaluar si la proclamada importancia del Acuerdo de París es tal o, si por el contrario, es un acuerdo más en la historia de la lucha contra el cambio climático que poco va a aportar a evitar el calentamiento global. Todo ello complementado con el análisis desde la perspectiva de la Unión Europea, que es el actor internacional más comprometido hasta la fecha con la lucha contra el cambio climático.

La metodología del trabajo consiste, como fuente básica, en el análisis y exégesis del texto original del Acuerdo de París. Como fuentes secundarias se utilizan artículos científicos, libros y manuales, de diversos autores españoles y extranjeros, especializados en materia de cambio climático o, más en concreto, en el Acuerdo de París. En último lugar, también se utiliza como material la legislación y comunicaciones de la Unión Europea.

2. EL CAMBIO CLIMÁTICO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE.

Los científicos medioambientales entienden el cambio climático como un cambio estable y durable en la distribución de los patrones de clima en periodos de cambio que van desde décadas hasta millones de años. Para nuestro trabajo, tiene más sentido aplicar este concepto a la política medioambiental, definiéndolo como el calentamiento global antropogénico, es decir, aquel aumento de las temperaturas causado por la acción humana. Como es bien sabido, los efectos sobre la vida humana, animal, vegetal, así como sobre el clima y el propio planeta se antojan bastante perturbadores, como está poniendo continuamente de manifiesto la comunidad científica y, más de nuestro interés, la Asamblea General de Naciones Unidas en diversas resoluciones¹.

Si bien el problema del cambio climático puede estudiarse desde diferentes enfoques – económico, científico, tecnológico, político o social – en el presente trabajo me centraré en su perspectiva jurídica y, en concreto, en el prisma adoptado por el Derecho Internacional del Medio Ambiente. Esta decisión se justifica en el propio adjetivo que califica al calentamiento como *global*, pues si algo demuestra la experiencia científica es que los problemas a los que nos estamos enfrentando como sociedad no pueden resolverse desde un prisma estatal, propio del Derecho Público, sino más bien desde el Derecho Internacional Público y, por tanto, conviene utilizar como herramienta su propio ordenamiento jurídico. Como expone el profesor Juste Ruiz, se pueden enumerar cuatro peculiaridades que, por un lado, van a dotar al cambio climático de características propias que van a informar la regulación jurídica internacional que se va a ir adoptando en cada momento histórico y que, por otro lado, van a justificar dicho enfoque global².

En primer lugar, se afirma que la regulación del cambio climático debe tener un carácter internacional por sus efectos deslocalizados. Los puntos de emisión de los gases de efecto invernadero – o la lluvia ácida, por ejemplo – se encuentran en todo el planeta, así como los efectos de dichos fenómenos. Es más, la relación causa y efecto que suele verificarse en todo problema jurídico es imposible de observarse en la problemática del

¹ Pueden citarse desde las tempranas Resoluciones 43/53 (1988) y 44/207 (1989) de la Asamblea General de Naciones Unidas, hasta la más moderna Resolución 63/281 (2009), sobre la salvaguardia del clima mundial para las generaciones presentes y futuras.

² JUSTE RUIZ, José. “El régimen internacional para combatir el cambio climático en la encrucijada”. *Cambio climático, Energía y Derecho Internacional: Perspectivas de futuro*, GILES CARNERO, R. (coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 37-40.

cambio climático. Así como en otros ámbitos del Derecho Internacional del Medio Ambiente, los regímenes jurídicos pasan por determinar dicha relación de causalidad, como es el caso de la contaminación de un río, en que suele ser fácil comprobar cuál es el Estado contaminante y cuál es el Estado perjudicado; las características propias de los gases de efecto invernadero – su origen y sus consecuencias – hacen imposible determinar dicha responsabilidad vecinal, quedando como única alternativa la llamada a la Comunidad Internacional.

En segundo lugar, cabe mencionar el carácter aleatorio de los efectos del cambio climático que limita la capacidad cognitiva de los científicos. Así, con el estado de los conocimientos actuales, es muy difícil predecir, más allá de su fehaciente carácter catastrófico y perturbador, cuáles serán en concreto las consecuencias de un aumento de la temperatura terrestre y dónde se producirán éstas. Se sabe pues que el cambio climático es responsable de la desertización, de la sequía extrema, del aumento de la pluviosidad, de las salvajes tormentas, de los flujos masivos de refugiados ambientales o de islas que se verán sepultadas por el aumento del nivel del mar a causa del deshielo de los polos. Sin embargo, determinar qué regiones de la Tierra quedarán inundadas o privadas de agua es harto difícil de predecir.

En tercer lugar, y derivado también de la dinámica de los gases de efecto invernadero, nos encontramos con el problema temporal. Normalmente, el Derecho Internacional se enfrenta a situaciones con ciclos cronológicos cercanos que van a resolverse en un horizonte temporal más o menos próximo. Sin embargo, los efectos del cambio climático se manifiestan a muy largo plazo pues se producen con retardo. Así, los actuales problemas que estamos viviendo son fruto del proceso de deterioro medioambiental iniciado con la revolución industrial del siglo XVIII, y las malas políticas medioambientales del presente tendrán su coste ambiental en sucesivas generaciones. Esto tiene una implicación política crucial y es que cualquier medida encaminada a luchar contra el medio ambiente beneficiará a los responsables de las políticas públicas del futuro, produciendo a los actuales únicamente perjuicios económicos – y electorales – pues las políticas ecológicas se caracterizan por su alto coste político e impopularidad.

Bodansky³ nos ilustra los límites que la política impone a la acción por el cambio climático en el caso paradigmático de Estados Unidos, donde la mayoría de uno de los principales partidos políticos se cuestiona abiertamente la ciencia que subyace al cambio

³ BODANSKY, Daniel. “The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?”, *American Journal of International Law*, vol. 110, mayo de 2016.

climático, haciendo imposible promulgar una adecuada legislación preventiva y la ratificación de convenciones internacionales. En efecto, el cambio climático requerirá a las sociedades e individuos llevar a cabo medidas potencialmente costosas para abordar estas amenazas inciertas y de largo plazo. Asimismo, implicará virtualmente el uso de casi todas las políticas internas de un Estado, desde la energética a la de transportes, pasando por la agraria.

Un cuarto y último problema, siguiendo a Juste Ruiz, aparece a la hora de considerar el papel del crecimiento económico y el desarrollo de los países. Las políticas medioambientales realizadas hasta la fecha ponen de relieve la necesidad de los Estados Parte en desarrollo y los Estados Parte menos adelantados de desarrollarse de manera *sostenible*, lo cual es directamente imposible para estas economías sin una ayuda externa pues, de base, un desarrollo sostenible es mucho más costoso que el desarrollo clásico de los países emprendido durante los siglos precedentes, basado en la industrialización y el comercio internacional. Así, ecologismo y crecimiento económico se plantean como conceptos antitéticos, ambos deseables y difíciles de conjugar⁴. Junto a estos problemas básicos se plantean otros problemas éticos como, ¿es justo imponer a un Estado sumido en la pobreza la obligación de no contribuir al cambio climático mientras su población vive en la miseria? Como veremos en el apartado siguiente todas estas cuestiones han sido tenidas en cuenta a lo largo de la evolución del régimen jurídico internacional de lucha contra el cambio climático.

3. EL CAMINO DE RÍO 1992 A PARÍS 2015.

Antes de analizar el actual régimen jurídico internacional de la lucha contra el cambio climático, recogido en el reciente Acuerdo de París de 2015, es interesante introducir los principales precedentes del Derecho Internacional relativo al cambio climático, especialmente la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Protocolo de Kioto y el segundo periodo de aplicación del Protocolo de Kioto, el cual ha convivido con la gestación del Acuerdo de París.

⁴ Soluciones a esta problemática han venido desde el campo de la ciencia económica, desde diferentes escuelas de pensamiento. Por hacer alusión a dos, en primer lugar, nos encontramos con la doctrina del decrecimiento, que se basa en abandonar el objetivo del crecimiento por el crecimiento, con el objeto de establecer una nueva relación de equilibrio entre el ser humano y la naturaleza. *Vid.* LATOUCHE, Serge, *La apuesta por el decrecimiento*, Icaria, Barcelona, 2008, p. 46. Un planteamiento diferente apuesta por integrar la economía verde con el capitalismo, financiando la transición energética a través de la fiscalidad y haciendo del “sector ecológico” una nueva fuente de inversiones y empleo para revitalizar la estancada economía post-crisis. *Vid.* GIRAUD, G., *Illusion financière*, Les Editions de l’Atelier, Ivry-sur-Seine, 2014.

3.1. ANTECEDENTES.

Pese a que existen precedentes más remotos, un hito en la historia de la lucha contra el cambio climático lo supuso el conocido Informe Brundtland – oficialmente llamado *Nuestro futuro común* o *Our Common Future* en su versión original – elaborado por una serie de Estados en 1987, pertenecientes a la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, encabezada por la primera ministra noruega, Gro Harlem Brundtland⁵. Este Informe constata que el actual avance social se está llevando a cabo a un coste medioambiental muy elevado y emplea por primera vez el término *desarrollo sostenible*, entendiéndolo como aquel nivel de desarrollo económico que satisface las necesidades del presente sin comprometer las necesidades de las futuras generaciones.

Así, una gran mayoría de Estados comenzó a preocuparse a finales de los años ochenta por el fenómeno del cambio climático y diversas Resoluciones de la Asamblea General (43/53 de 1988 o 44/207 de 1989) reconocieron que el cambio climático era una preocupación común de la humanidad y determinaron la necesidad de actuar con urgencia para tratar el problema. Además se firmaron otras declaraciones internacionales como la Declaración de la Haya sobre el Medioambiente de 1989, firmada por veinticuatro Estados que llamaba a establecer una nueva autoridad institucional bajo el auspicio de las Naciones Unidas para combatir el calentamiento global y para negociar los instrumentos legales necesarios⁶.

Más interés tiene la creación de un órgano subsidiario de asesoramiento científico, técnico y tecnológico, que se creó bajo el impulso del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)⁷ y la Organización Meteorológica Mundial en 1988, bajo el nombre de Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (IPCC, por sus siglas en inglés *Intergovernmental Panel on Climate Change*). Como destaca Lago Candeira, es llamativo que en el caso del cambio climático precediera el órgano técnico a la estructura jurídica y política (que sería la futura Convención de 1992)⁸. Este Panel se creó “con la

⁵ Este informe fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución 42/427, de 4 de agosto de 1987.

⁶ SHAW, Malcolm N., *International Law*, Cambridge University Press, New York, 2008, p. 878.

⁷ Este órgano, creado por la Declaración de Estocolmo de 1972, a recomendación de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Humano, tiene la misión de proporcionar liderazgo y promover los esfuerzos conjuntos para el cuidado del medio ambiente, y ya expresó, en su Decisión de 25 de mayo de 1989, la necesidad de crear una conferencia global sobre el cambio climático.

⁸ LAGO CANDEIRA, Alejandro, “El Acuerdo de París. ¿Solución al cambio climático o el principio del fin del actual multilateralismo ambiental?”, *Revista Ambienta*, núm. 114, marzo de 2016, p.21.

finalidad de proporcionar evaluaciones integrales del estado de los conocimientos científicos, técnicos y socioeconómicos sobre el cambio climático, sus causas, posibles repercusiones y estrategias de respuesta”, siendo su principal producción los informes periódicos de evaluación del cambio climático a escala global.

El primer Informe⁹, de 1990, fue el detonante fundamental para el inicio de las negociaciones en la elaboración de un tratado internacional sobre el cambio climático¹⁰, bajo el amparo de la tutela de Naciones Unidas. Finalmente, al acabar la quinta sesión de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro – Cumbre de la Tierra de Río¹¹ –, se adoptó la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 9 de mayo de 1992 (en adelante, la Convención).

3.2. LA CONVENCION MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO DE 1992.

Inicialmente firmado por 155 Estados, la Convención entró en vigor el 21 de marzo de 1994 y, a día de hoy, cuenta con 197 Estados Parte que la han ratificado (Unión Europea inclusive), convirtiéndose pues en un instrumento jurídico casi universal. La primera característica que es reseñable de la Convención es su carácter *Marco*, lo cual implica que debe enmendarse o desarrollarse con el tiempo para que los esfuerzos frente al calentamiento atmosférico y el cambio climático puedan orientarse mejor y ser más eficientes.

Como expresa el artículo 2 de la Convención, el objetivo de la misma es lograr “la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas peligrosas en el sistema climático”. Se declara asimismo que “ese nivel debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible”.

⁹ Hasta la fecha ha habido varios informes, en 1990, 1995, 2001, 2007 y 2013-2014.

¹⁰ Negociaciones iniciadas en virtud de la Resolución 45/212 (1990) de la Asamblea General de NU.

¹¹ Además, durante esta Conferencia, también se adoptaron el Convenio sobre la Diversidad Biológica la Convención de Lucha contra la Desertificación, estando los tres problemas estrechamente relacionados en cuanto el cambio climático afecta a la pérdida de la biodiversidad y a la desertificación.

La Convención hace caer su carga más pesada sobre los países industrializados o, en la jerga diplomática, los “países incluidos en el Anexo I”, que son básicamente los países desarrollados pertenecientes a la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). Insta de esta manera la Convención el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, distinguiendo, a la hora de aplicar sus medidas, entre países en vías de desarrollo y países desarrollados. En este sentido, la Convención pide que los Estados Parte establezcan balances precisos y periódicamente actualizados de las emisiones de gases de efecto invernadero (art. 4.1.a)) y que hagan todo lo posible por reducir las emisiones de las chimeneas y tubos de escape y que aporten la mayor parte de los recursos necesarios para los esfuerzos que se deban realizar en otros lugares¹².

Es interesante observar la naturaleza jurídica de las disposiciones que contiene la Convención, todas ellas caracterizadas por ser normas de *soft law*, lo cual es propio de un acuerdo marco, pues suelen establecer obligaciones generales, crear arreglos institucionales básicos o determinar procedimientos para la adopción futura de obligaciones más precisas en protocolos subsecuentes. Por tanto, suscribiendo las palabras de Nava Escudero, “no sorprende que este tratado tenga un alto contenido de normativa suave”.¹³

Dentro de dichos arreglos institucionales, es reseñable la creación de la Conferencia de las Partes (COP, por sus siglas en inglés *Conference of Parties*), órgano supremo de la propia Convención a quien le corresponde examinar la aplicación del tratado y de todo instrumento jurídico conexo que adopte, así como tomar las decisiones necesarias para promover la aplicación eficaz del mismo (artículo 7 de la Convención). Como veremos en los siguientes epígrafes, la Conferencia se reúne anualmente durante dos semanas bien en la ciudad sede de su secretaría, Bonn, o bien en cualquier otra ciudad que se ofrezca como anfitriona, lo cual suele ir rotando por los cinco continentes¹⁴.

Por último, y en relación con las normas procedimentales, es importante señalar una limitación que establece el artículo 15 de la Convención y es que para tomar decisiones en

¹² Misión y objetivos de la Convención Marco sobre el Cambio Climático. Recuperado de: <http://unfccc.int>. (Consultado el 9 de marzo de 2017).

¹³ NAVA ESCUDERO, César, “El Acuerdo de París. Predominio del *soft law* en el régimen climático”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLIX, núm. 147, septiembre-diciembre, 2016, p. 121.

¹⁴ Además de la Conferencia de las Partes, la Convención cuenta con dos órganos suplementarios. Por un lado, el ya analizado Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), en cuanto a un órgano encargado del apoyo técnico y científico y, por otro lado, el Fondo para el Medio Ambiente Mundial (GEF), concebido como un mecanismo financiero establecido por el Banco Mundial, el Programa de Naciones Unidas para el Medioambiente y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, en 1991.

relación con la Convención se debe alcanzar el consenso, pues los Estados no han alcanzado un acuerdo sobre posibles procedimientos de votación para cuando no sea posible alcanzar el consenso. Esto implica directamente que la disensión de uno de los 196 Estados Partes supone un derecho de veto, reduciendo las negociaciones no ya a un mínimo común denominador, sino al interés individual de cada Estado Parte¹⁵.

3.3. EL PROTOCOLO DE KIOTO DE 1997.

Tras la entrada en vigor de la Convención en 1994, el año siguiente se tuvo la primera reunión de la COP en Berlín, donde se acordó que los compromisos de reducción de emisiones por parte de los países desarrollados del art. 4.2 de la Convención no estaban siendo correctamente implementados y se pensó en crear un instrumento jurídico que mejorase su implementación. Un año después, en 1996, la COP-2 se reunió en Ginebra y adoptó una Declaración ministerial instando también a la creación de un instrumento jurídico fortalecedor. Ambas aspiraciones se harían realidad con el Protocolo adoptado en Kioto el 11 de diciembre de 1997, en el seno de la COP-3¹⁶¹⁷.

El Protocolo de Kioto puede concebirse como un instrumento con medidas y objetivos individuales concretos y jurídicamente vinculantes de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero para todos aquellos Estados que figuren en el llamado Anexo I, es decir, los Estados desarrollados. En concreto, los Estados que ratificaron el Protocolo se comprometieron a reducir sus emisiones en al menos un 5% con respecto al nivel de 1990 durante el período 2008-2012¹⁸. Es reseñable cómo la Unión Europea ejerció un papel preponderante en esta cuestión comprometiéndose a unas reducciones del 8%.¹⁹ Por su parte, el Protocolo fue mucho más laxo con los países en desarrollo, estableciendo únicamente la obligación de que cumplieran con los compromisos que ya hubiesen suscrito previamente.

¹⁵ LAGO CADEIRA, *op. cit.*, p. 22.

¹⁶ *Id.* SHAW, *op. cit.*, p. 880; SANDS, Philippe, *Principles of International Environmental Law*, 2a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 369 y 370.

¹⁷ El Protocolo de Kioto se ha publicado como parte del informe de la CP 3, FCCC/CP/1997/7/Add.1.

¹⁸ Las metas cubren las emisiones de seis fases de efectos invernadero: dióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O), hidrofluorocarbonos (HFC), perfluorocarbonos (PFC) y hexafluoruro de azufre (SF₆).

¹⁹ LAGO, *op. cit.*, p. 23.

Además de las propias medidas nacionales de reducción de emisiones que los países puedan aprobar, el Protocolo propone como novedad una serie de mecanismos que podrían ayudar a los Estados Parte a cumplir sus compromisos. Sin perjuicio de que más adelante analice cómo hemos articulado en la Unión Europea dichos mecanismos, vamos a mencionar en qué consiste cada uno de ellos.

En primer lugar, tenemos el comercio de los derechos de emisión, un instrumento basado en el mercado que, según el artículo 17 del protocolo, permite que los países que tengan unidades de emisión de sobra (emisiones que tienen permitidas pero a las que no llegan) vendan ese exceso de capacidad a países que sobrepasan sus metas.

En segundo lugar, nos encontramos con el mecanismo de desarrollo limpio el cual, según el artículo 12 permite que un país que en virtud del Protocolo de Kioto haya asumido el compromiso de reducir o limitar las emisiones (Parte del anexo B) ponga en práctica proyectos de reducción de las emisiones²⁰ en países en desarrollo. A través de tales proyectos se pueden conseguir créditos por reducciones certificadas de las emisiones (RCE), cada uno de los cuales equivale a una tonelada de CO₂, que cuenta para el cumplimiento de las metas. El MDL es un buen ejemplo de intentar conjugar los dos objetivos antitéticos de desarrollo y protección del medioambiente.

En tercer lugar, nos encontramos con la posibilidad de aplicación conjunta del Protocolo, según su artículo 6, permitiendo que un Estado Parte que en virtud del Protocolo de Kioto se haya comprometido a reducir o limitar sus emisiones (Parte del anexo B) gane unidades de reducción de las emisiones generadas en un proyecto de reducción o eliminación de las emisiones de otra Parte del anexo B, cada una de ellas equivalente a una tonelada de CO₂, que cuenta para el logro de su meta de Kioto. En definitiva, viene a ser una aplicación del Mecanismo de Desarrollo Limpio referida a un proyecto realizado en un país desarrollado en vez de en vías de desarrollo.

Otra novedad de Kioto es la importancia dada a los llamados sumideros de carbono, entendidos como diversas formas de mejorar la retención natural de carbono (como océanos o bosques en formación). En este sentido, el artículo 3 permite a los países con grandes bosques deducir una cierta porción de sus emisiones, facilitando el acceso al nivel de emisiones fijado.

²⁰ Por ejemplo, un proyecto puede ser la electrificación utilizando paneles solares o la instalación de calderas de menor consumo.

El Protocolo crea un Comité Encargado del Cumplimiento con una doble función de facilitación y control de los objetivos propuestos. Asimismo, dentro de la Conferencia de las Partes de la Convención, se organiza en cada encuentro una reunión de las Partes en el Protocolo de Kioto.

Valorando la importancia del Protocolo de Kioto, cabe decir que su principal debilidad fue la negativa de Estados Unidos de ratificarlo, pues no estaba dispuesto a asumir unos objetivos de reducción jurídicamente vinculantes mientras sus principales competidores, en especial China, un importante contaminador, no iban a asumir ninguna obligación de reducción pues no se encontraban en el Anexo I de la Convención de “países desarrollados”. Pese a la negativa de Estados Unidos (que representaba en el momento el 25% de las emisiones totales a nivel mundial), el Protocolo pudo entrar en vigor pues lo aprobaron “al menos 55 Partes de la Convención cuyas emisiones totales representasen por lo menos el 55% del total de las emisiones de dióxido de carbono de las Partes del Anexo I correspondiente a 1990”. Fue clave para la ratificación la estrategia diplomática que la Unión Europea tuvo que seguir con Rusia (17% de las emisiones totales) para poder sacar adelante el Protocolo²¹. Desde el punto de vista de las fortalezas del Protocolo, cabe decir que su importancia reside en que ha sido el primer instrumento jurídico vinculante en materia de cambio climático²², teniendo en cuenta todas las peculiaridades que hemos dicho, especialmente que solo afecta a los países desarrollados.

Finalmente, el Protocolo de Kioto entraría en vigor el 16 de febrero de 2005, para su primer periodo de aplicación de 2008 a 2012, pasando de los 37 iniciales Estados Parte firmantes a 193, entre ellos, la Unión Europea en bloque²³. Pese a la tardanza de su entrada en vigor, a partir de 1997 se sucedieron diversas COP para precisar las distintas normas y procedimientos necesarios para la aplicación de los elementos del Protocolo de Kioto. Así, la COP-4 de Buenos Aires se centró en el mecanismo de control de cumplimiento del Protocolo que no llegaría a aprobarse ni allí ni en la COP-6 celebrada en la Haya. No sería hasta la COP-7 de Marrakech que se elaboraría un completo y riguroso documento jurídico

²¹ LAGO, *op. cit.*, p. 23.

²² BODANSKY, Daniel. “The Legal Character of the Paris Agreement”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 2016.

²³ A cada país se le otorgó un margen distinto de reducción (o aumento) en función de diversas variables económicas y medioambientales según el principio de «reparto de la carga», de manera que dicho reparto se acordó de la siguiente manera: Alemania (-21 %), Austria (-13 %), Bélgica (-7,5 %), Dinamarca (-21 %), Italia (-6,5 %), Luxemburgo (-28 %), Países Bajos (-6 %), Reino Unido (-12,5 %), Finlandia (-2,6 %), Francia (-1,9 %), España (+15 %), Grecia (+25 %), Irlanda (+13 %), Portugal (+27 %) y Suecia (+4 %).

acerca de la ejecutividad del Protocolo, facilitando, promoviendo y exigiendo el cumplimiento de los compromisos asumidos.

3.4. EL SEGUNDO PERIODO DE VIGENCIA DEL PROTOCOLO DE KIOTO.

Tras el Protocolo de Kioto, se empezó a negociar un nuevo acuerdo internacional a la vez que se empezó a idear el nuevo periodo de vigencia del Protocolo. En este apartado analizamos dichas negociaciones internacionales sobre el futuro post-Kioto y, especialmente, la política que la Unión Europea ha emprendido para estos fines.

3.4.1. Las negociaciones internacionales en el contexto de la COP.

A partir del año 2005, los Estados Partes de la Convención comenzaron a plantearse qué ocurriría una vez finalizase el periodo de aplicación del Protocolo de Kioto en 2012. Se llegó a una triple conclusión²⁴: se precisaba de más tiempo para dar una respuesta al cambio climático, más esfuerzo en la reducción de emisiones y deberían incorporarse al sistema propuesto todos los miembros de la Sociedad Internacional. En relación a la última conclusión, cabe recordar que el Protocolo de Kioto no fue ratificado por Estados Unidos ni por otra serie de Estados que en su momento se consideraron en vía de desarrollo pero que no cabe duda de que son fuertes potencias emergentes económicamente que contribuyen ampliamente a la emisión de gases de efecto invernadero. Estamos hablando de Estados como China, India, Brasil, México, Sudáfrica y Corea del Sur, cuya relevancia económica actual nadie pone en entredicho.

En 2005, en la COP-11 de Montreal (primera Conferencia de los Miembros del Protocolo, o CMP-1), se inició el proceso para negociar el futuro acuerdo sobre reducción de emisiones que sustituyera al Protocolo de Kioto en 2012, creándose un Grupo de Trabajo *ad hoc*²⁵. Un año después, en la CMP-2/COP-12 de Nairobi, se plantearon tres modelos posibles sobre el futuro régimen de lucha contra el cambio climático²⁶:

- Continuar definiendo nuevos compromisos para los países desarrollados a partir del 2012. Esta opción planteaba el problema de la resistencia tanto de Estados Unidos

²⁴ JUSTE RUIZ, *op. cit.*, p. 43.

²⁵ Decisión 1/CPM 1.

²⁶ LAGO, *op. cit.*, p. 24

como de los países emergentes; acentuando la de por sí ya tensión existente entre las actuaciones llevadas a cabo en el marco de la Convención y aquellas enmarcadas en el Protocolo de Kioto, pues Estados Unidos era Parte en la primera pero no en el segundo²⁷.

- Establecer nuevas acciones de cooperación a largo plazo entre todos los países.
- Establecer procedimientos para aprobar compromisos voluntarios de todos los Estados Parte de la Comisión. Como veremos, esta opción planteada por la delegación rusa saldría adelante en el modelo del Acuerdo de París.

En 2007 en Bali (COP-13/CPM-3), se aprobó el “Plan de acción de Bali”²⁸ el cual, de manera novedosa, establecía el procedimiento de negociación para adoptar un nuevo instrumento jurídicamente vinculante por parte de todos los Estados Parte de la Convención, enmarcándose así en la segunda propuesta de la COP de Nairobi.

Este Plan llevaría a la reunión de Copenhague en 2009 (COP-15/CMP-5) donde se acumularon muchas expectativas sobre alcanzar un novedoso acuerdo jurídicamente vinculante. Se propuso por primera vez establecer como objetivo reducir al menos un 50% las emisiones de CO₂ en el año 2050 respecto a 1990, con el objeto de mantener el aumento de la temperatura mundial por debajo de 2° C. En este sentido, se establecía por primera vez en este ordenamiento jurídico un enfoque *bottom-up*²⁹, según el cual se dejaría a los Estados Partes del Anexo I que voluntariamente establecieran los compromisos de reducción de emisiones a que se iban a comprometer³⁰. Para el resto de Estados que no formaban parte del Anexo I también se les imponía el deber de adoptar medidas de mitigación, de forma voluntaria y con apoyo financiero (comenzando a erosionar de esta manera el tradicional principio de diferenciación). A este último efecto se creó el Fondo Verde del Clima y se recogieron novedades en materia de transferencia de tecnología.

Como vemos, en Copenhague confluyeron las dos líneas en las que se estaba desarrollando el Derecho del Cambio Climático: por un lado, los partidarios del régimen de Kioto a través de los objetivos de Montreal de 2005 y sus desarrollos y, por otro lado, las Partes de la Convención a través del Plan de Acción de Bali.

²⁷ JUSTE RUIZ, *op. cit.*, p. 43.

²⁸ Decisión 1/CP-13, Plan de Acción de Bali.

²⁹ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 6.

³⁰ JUSTE RUIZ, *op. cit.*, p. 44.

Sin embargo, el ambicioso Acuerdo de Copenhague terminó siendo un estruendoso fracaso de la diplomacia internacional debido a una importante brecha entre los países desarrollados y aquellos en vías de desarrollo, que llevó a que en la fase final de las negociaciones se intentara llegar a un texto consensuado entre un grupo pequeño de países con escasa trascendencia. Al final, Estados Unidos y China lideraron una propuesta que no logró el consenso de la COP, siendo pues rechazado en cuanto tratado jurídicamente vinculante y reduciéndose su importancia a un mero acuerdo político redactado en términos abstractos³¹.

Un año después, en Cancún (COP-16/CMP-6), se aprobaron los “Acuerdos de Cancún” los cuales carecen de eficacia jurídica vinculante³², limitándose a aprobar el procedimiento de prórroga del Protocolo de Kioto ante el fracaso de encontrar un nuevo Acuerdo³³ ³⁴. Asimismo, se realizaron otros pequeños progresos como la implementación del Fondo verde para el clima, el establecimiento de un mecanismo de apoyo a la adaptación, incentivos para reducir emisiones debidas a la deforestación (REDD) y nuevos mecanismos de medición, información y verificación (MRV).³⁵

En la siguiente reunión en Durban en 2011 (COP-17/CMP-7) se amplió el Protocolo de Kioto a un segundo periodo de cumplimiento, que debería comenzar en 2013 hasta el 31 de diciembre de 2017 (o de 2020), si bien hay que reconocer que este primer sistema carecía de la fuerza necesaria para ser efectivo pues Estados Unidos siguió estando ausente y determinados países clave como Japón, Rusia o Canadá lo abandonaron, quedando el Protocolo de Kioto casi como un asunto de carácter europeo.³⁶

En la reunión de Doha de 2012 (COP-18/CMP-8), se adoptó finalmente la decisión de prorrogar durante un segundo periodo de vigencia el Protocolo de Kioto, del 2013 al 2020, con un objetivo medio de reducción del 18%. Probablemente el único valor de esta

³¹ LAGO, *op. cit.*, p. 24.

³² Debido a la oposición de un solo país, Bolivia.

³³ LAGO, *op. cit.*, p. 26.

³⁴ Estados como Japón, Canadá o Australia dificultaron la consecución de un nuevo acuerdo pues insistieron en la necesidad de que los Estados emergentes asumieran objetivos obligatorios de reducción. China ofreció objetivos de reducción voluntarios para todos los países ajenos al Anexo I, mientras que Estados Unidos únicamente ofreció reducir sus emisiones un 4%, quedando la Unión Europea como único sujeto internacional verdaderamente comprometido con la lucha contra el cambio climático, comprometiéndose a reducir en un 20% sus emisiones para 2020 (*Vid.* LAGO, *op. cit.*, p. 26).

³⁵ JUSTE RUIZ, *op. cit.*, p. 46.

³⁶ JUSTE RUIZ, *op. cit.*, p. 47.

COP fue subrayar el papel de la Unión Europea como líder mundial en compromiso y acción medioambiental.

3.4.2. La política climática actual de la Unión Europea.

Analizaremos en primer lugar las medidas que se plantea la política climática europea para cumplir con el segundo periodo de vigencia del Protocolo haciendo, en segundo lugar, especial énfasis en la medida más relevante: el mercado de derechos de emisión.

3.4.2.1. Medidas para cumplir los objetivos del segundo periodo del Protocolo de Kioto.

No cabe duda de que a día de hoy el Acuerdo de París ocupa el centro de la discusión en lo que se refiere al régimen jurídico internacional en la lucha contra el cambio climático, por su novedad y trascendencia. Sin embargo, también sigue formando parte de este mismo régimen, aunque de manera comparativamente más residual, el segundo periodo de cumplimiento del Protocolo de Kioto. Tras el desconcierto en los foros internacionales de qué ocurriría una vez acabado el periodo de aplicación de Kioto en 2012, la negociación climática siguió una doble vía: la conclusión de un nuevo acuerdo internacional (el Acuerdo de París) y la prórroga de los compromisos del Protocolo de Kioto. Puesto que la primera vía ya ha sido analizada, vamos a comentar las repercusiones de la segunda.

El 8 de diciembre de 2012 se aprobó la Enmienda de Doha, la cual prorroga los objetivos del Protocolo de Kioto a un nuevo horizonte temporal 2013-2020. La Unión Europea, sus Estados Miembros y algún otro Estado, como Australia, se comprometieron a alcanzar el objetivo de reducción del 20% de las emisiones de gases de efecto invernadero respecto a los niveles de 1990³⁷. Como hemos visto *ut supra* en el estudio de OLIVIER *et al.*, con el actual ritmo de reducción de emisiones del 24%, es muy probable que la Unión Europea vaya a cumplir estos objetivos para 2020.

Este objetivo de la UE se materializa en la política comunitaria en el Paquete de clima y energía de 2020, adoptado en 2009, que incluye el objetivo 20-20-20: reducir en un 20% las emisiones de gases de efecto invernadero según los niveles de 1990; aumentar uso de energías

³⁷ Más allá de este objetivo el Protocolo incluye pocos cambios en relación con el primer periodo. Cabe citar dos: las nuevas normas sobre el modo en que los países desarrollados deben llevar la contabilidad de las emisiones procedentes de la silvicultura y el uso de la tierra; y la incorporación de un séptimo gas de efecto invernadero: el trifluoruro de nitrógeno.

renovables en un 20% y reducir el consumo total de energía primaria en otro 20% (aumento de la eficiencia energética).

El objetivo del 20% se reparte entre los Estados Miembros de la UE e Islandia (pues se comprometieron conjuntamente) utilizando fundamentalmente el régimen de comercio de derechos de emisión, que es el mecanismo fundamental por el que la UE va a implementar el segundo periodo de compromiso del Protocolo de Kioto (además de la importancia que reviste también para el Acuerdo de París, el cual hace mención expresa a los mecanismos de mercado, como ya hemos visto). De esta manera, la UE es responsable de las emisiones originadas en los sectores incluidos en el régimen del mercado de derechos de emisión (aproximadamente el 45%) y los Estados Miembros son responsables del resto de emisiones originadas en sectores al margen de este mecanismo.

3.4.2.2. Régimen de comercio de derechos de emisión de la UE (EU ETS)³⁸.

El régimen de comercio de derechos de emisión de la UE (en adelante, EU ETS por sus siglas en inglés) se creó en virtud de la Directiva 2003/87/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad, entrando en funcionamiento el 1 de enero de 2005.

Es un mecanismo de mercado que funciona siguiendo el principio de limitación y comercio, de manera que se reparten derechos de emisión de gases de efecto invernadero a una serie de empresas contaminantes, teniendo dichas empresas el derecho a contaminar esa cantidad de toneladas de CO₂ (o la cantidad equivalente de N₂O o PFC). Puede producirse dos consecuencias: o bien que a la empresa le sobren derechos y los venda en el mercado, o bien que la empresa tenga necesidad de contaminar más y los compra en el mercado³⁹, aplicándose así el principio de quien contamina, paga.

El EU ETS afecta en la actualidad a aproximadamente 11.000 empresas contaminantes, la mayoría centrales eléctricas, plantas de producción y manufacturas

³⁸ Comisión Europea, *Régimen de comercio de derechos de emisión de la UE (EU ETS)*, fichas informativas de las políticas europeas, Oficina de Publicaciones de la Comisión Europea, septiembre 2016.

³⁹ Existen maneras adicionales de adquirir derechos de emisión a través de créditos concedidos por llevar a cabo proyectos de reducción de emisiones, debidamente aprobados, en el resto del mundo, especialmente aquellos que ayuden a la mitigación y adaptación de los países en desarrollo, en el contexto de los Mecanismos de Desarrollo Limpio o el Mecanismo de Aplicación Conjunta del Protocolo de Kioto.

especialmente relevantes⁴⁰; dentro de los veintiocho Estados de la Unión Europea, más Islandia, Liechtenstein y Noruega. Además también afecta al sector de la aviación civil entre aeropuertos del EEE (queda pendiente en la OACI la decisión de ampliar este régimen a la aviación civil internacional). Aproximadamente, el EU ETS cubre el 45% de las emisiones totales de gases antropogénicos originadas en la Unión Europea.

El EU ETS ha pasado por cuatro fases hasta llegar al momento en el que nos encontramos actualmente. En la primera fase (2005-2007) comenzó a funcionar con éxito, sin embargo se ofrecieron demasiados derechos de emisión por lo que, según la ley de oferta y demanda que impera en este mercado, los precios cayeron a cero al haber un exceso de oferta. La segunda fase (2008-2012), con el objeto de solucionar el problema de los precios bajos, redujo en un 6,5% el número de derechos ofertados, si bien la crisis económica de 2008 produjo un shock que redujo la demanda, volviendo a haber un excedente de derechos y, por lo tanto, un precio muy bajo que poco incentivaba los objetivos del EU ETS. En la tercera etapa (2013-2020) se produjeron intensos cambios, entre ellos, la introducción de un límite máximo de emisiones en la UE que se reduciría progresivamente cada año en un 1,74%, con el objetivo de reducir la oferta e incentivar la transición a una economía hipocarbónica.

La novedad más relevante de la reforma de la tercera fase es la introducción de la subasta como método corriente de realizar la asignación de derechos de emisión. Anteriormente, el sistema más común era el de la asignación gratuita de derechos de emisión. Actualmente este mecanismo de asignación gratuita se mantiene para las empresas manufactureras (cuyo porcentaje de derechos gratuitos irá descendiendo anualmente hasta llegar en 2020 al 30%) y para el sector de la aviación (con un 82% de derechos gratuitos). Este sistema de reparto se basa en normas armonizadas que garantizan la equidad entre tipos de empresas semejantes.

Asimismo, mediante la asignación gratuita se incentiva que sectores afectados por la “fuga de carbono” pueda seguir siendo competitivos, de manera que se les da un tratamiento favorable. Este fenómeno consiste en la posibilidad de que determinadas empresas transfiera

⁴⁰ En concreto afecta a:

- Dióxido de carbono procedente de la generación de calor y electricidad; de sectores de consumo energético intensivo (refinerías de petróleo, acerías y plantas de producción de hierro, cemento, aluminio, vidrio, cal, pasta de papel y papel, cerámica, cartón, productos químicos orgánicos y ácidos; o de la aviación civil.
- Óxido nitroso procedente de la producción de ácido glioxílico y glioxal, nítrico o adípico.
- Perfluoratos procedentes de la producción de aluminio.

su producción contaminante a otros países más tolerantes con la política medioambiental, de manera que en el fondo se produce una pérdida del tejido industrial europeo y no se evitan las emisiones de gases de efecto invernadero.

Con el nuevo mecanismo de la subasta, se incentiva una manera más transparente y una aplicación más efectiva del principio de “quien contamina, paga” pues va a suponer que las empresas cada vez tengan que comprar un porcentaje mayor de los derechos que planean utilizar. En la mayoría de los sectores la transición del sistema de asignación gratuita al de la subasta se está haciendo progresivamente (aproximadamente el 57% de los derechos actualmente), mientras que para las empresas de generación de energía la subasta se aplica totalmente⁴¹.

Al menos la mitad de los ingresos recaudados en las subastas y el total en lo referente al sector de la aviación, se deben dedicar a la lucha contra el cambio climático en la Unión Europea o en cualquier lugar del mundo. Las subastas las organizan los gobiernos nacionales aunque están abiertas a cualquier comprador sito en el EU ETS, realizándose diariamente con una estructura común (a excepción de Alemania, Polonia y Reino Unido).

El 17 de julio de 2015, la Comisión Europea propuso revisar el EU ETS de cara a la cuarta fase (2021-2030)⁴². Esta propuesta se enmarca en el objetivo de reducir para 2030 al menos el 40% de las emisiones antropógenas, según el Marco de Clima y Energía y como parte de las CDNN del Acuerdo de París. Asimismo, la Comisión tiene en cuenta el problema coyuntural del mercado en el que, debido a la recesión económica, hay un exceso de oferta que causa que no existan incentivos para cumplir los objetivos de reducción de emisiones a través del EU ETS.

La primera medida que se plantea es aumentar el ritmo de reducción de emisiones, queriéndose llegar a un 43%, respecto de los niveles de 2005. Para ello, el número total de derechos de emisión disponibles descenderá a un ritmo anual del 2,2%, superior al actual de 1,74%.

En segundo lugar, se quiere revisar la asignación de derechos de emisión gratuita, se manera que sea más específica y dinámica. Así, se pretende realizar una clasificación más

⁴¹ Con la excepción de los Estados miembros incorporados en 2004 (Bulgaria, Chequia, Chipre, Estonia, Hungría, Lituania, Polonia y Rumanía).

⁴² COM(2015) 337, Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para intensificar las reducciones rentables de emisiones y facilitar las inversiones en tecnologías hipocarbónicas.

específica de los sectores que realmente se encuentran en riesgo de fuga de carbono (la Comisión calcula pasar de 170 a unos 50); se quiere hacer una asignación gratuita más acorde con los niveles de producción; así como actualizar los parámetros de referencia para reflejar los avances tecnológicos y dar un mayor reconocimiento a la innovación. También se pretende incentivar con asignaciones gratuitas a las instalaciones nuevas y en expansión.

En tercer lugar, se pretenden establecer nuevos mecanismos de ayuda a la financiación de las tecnologías hipocarbónicas innovadoras y la modernización del sector energético. Se prevén en concreto dos nuevos fondos: a) el fondo de innovación, que amplía la ayuda ya existente a la demostración de tecnologías innovadoras; y b) el fondo de modernización, que facilita la modernización del sector energético, aumentando la eficiencia energética en los diez Estados miembros con ingresos más bajos (así mismo a estos Estados también se les seguirá ofreciendo la asignación gratuita de derechos).

4. EL ACUERDO DE PARÍS DE 2015.

A continuación analizaremos el contenido del Acuerdo de París, comenzando por el proceso negociador y su entrada en vigor, sus objetivos, su naturaleza jurídica y, finalmente, los principales instrumentos que incorpora para cumplir sus fines.

4.1. NEGOCIACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR.

La relevancia de la reunión de Durban no descansa únicamente en haber prorrogado el Protocolo de Kioto, sino que también se pusieron los pilares del futuro Acuerdo de París, mediante la creación de la Plataforma de Durban, a través de la cual se inició el procedimiento que llevaría al Acuerdo de París, es decir, se emprendieron las negociaciones de un acuerdo jurídicamente vinculante que incluyera a todos los Estados Partes de la Convención, iniciándose estas a mediados de 2012 y debiendo terminar a finales de 2015 con objeto de que se adoptase el nuevo texto en la COP-21. Esta propuesta la promovieron los países emergentes (China, India, Brasil y Sudáfrica), de manera que se comenzaron a dilucidar las diferencias de trato entre países desarrollados y en vías de desarrollo.⁴³

⁴³ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 7.

Un año más tarde, en Doha, se decidió que los objetivos de reducciones en los que trabajaba la Plataforma de Durban tendrían que tener como horizonte el año 2050.⁴⁴

En Varsovia 2013 (COP-19/CMP-9), se articuló el enfoque *bottom-up* del futuro acuerdo internacional, estableciendo que los Estados Parte tenían que determinar sus contribuciones determinadas a nivel nacional (CDNN o INDCs, por sus siglas en inglés: *Intended Nationally Determined Contributions*), fijando así individualmente sus compromisos vinculantes respecto de las emisiones de gases de efecto invernadero. Estas contribuciones deberían ser notificadas por las Partes a más tardar en el primer trimestre de 2015, para poder ver su efecto global dentro del objetivo del futuro tratado de limitar el aumento de la temperatura global a 2°C.

Por último, en la reunión de 2014 (COP-20/CMP-10) con la Llamada de Lima a la Acción Climática⁴⁵ se reafirma el compromiso de las Partes para alcanzar un ambicioso acuerdo en 2015 basado en el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas según las respectivas capacidades nacionales y en la ayuda financiera por parte de los países desarrollados. Asimismo, se definieron cuestiones técnicas acerca de la determinación de las contribuciones nacionales, preparando el camino para París⁴⁶.

Finalmente, las dos grandes potencias contaminadoras actuales, Estados Unidos y China, anunciaron en noviembre de 2014 la intención de llevar a cabo una amplia cooperación para prevenir el cambio climático⁴⁷, produciendo un aumento de las expectativas favorables de llegar a un acuerdo internacional.

En febrero de 2015, el grupo de trabajo de la Plataforma Durban comenzó a negociar un borrador, mientras las Partes iban registrando sus contribuciones determinadas a nivel nacional de carácter provisional. Cuando comenzó la Conferencia de París (COP-21/CMP-11), más de 180 Estados Parte habían cumplido la obligación de Varsovia, de manera que el grupo de trabajo *ad hoc* pudo concluir su trabajo al final de la primera semana de la COP-21, entregando el borrador a los asistentes.⁴⁸

⁴⁴ LAGO, *op. cit.*, p. 27.

⁴⁵ Lima Call for Climate Action, Dec.1/CP.20 (Dec. 14, 2014).

⁴⁶ LAGO, *op. cit.*, p. 28.

⁴⁷ White House Press Release, U.S.-China Joint Announcement on Climate Change (Nov. 12, 2004).

⁴⁸ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 8. Véase también “Draft Paris Outcome: Revised Draft Conclusions Proposed by the Co-Chairs”, *Ad Hoc* Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action, Addendum, UN Doc. FCC/ADP/2015/L.6/Rev.1 (Dec. 5, 2015).

Finalmente, el último día de la COP-21, 12 de diciembre de 2015, se adoptó el Acuerdo de París por consenso de los 195 Estados Partes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y la Unión Europea. El artículo 21 del Acuerdo prevé que éste entraría en vigor un mes después contado desde la fecha en que al menos 55 Estados Partes de la Convención, cuyas emisiones estimadas representen globalmente al menos un 55% del total de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, depositasen sus instrumentos de ratificación, aceptación, adhesión o aprobación.

El Acuerdo se abrió a ratificación el 22 de abril de 2016 en la sede de Naciones Unidas en Nueva York. El 1 de abril de 2016 China y Estados Unidos, que juntos emiten el 40% del total, publicaron una declaración conjunta en que se comprometían a ratificar el Acuerdo. El mismo 22 de abril, 174 Estados Partes y la Unión Europea firmaron el Acuerdo y más de 20 países comunicaron de alguna manera que se comprometían hacerlo lo antes posible. Una vez que la Unión Europea hubo ratificado el Acuerdo (el 4 de octubre de 2016, tras la aprobación del Parlamento Europeo), éste pudo activar el artículo 21 y entrar en vigor el 4 de noviembre de 2016.⁴⁹

4.2. OBJETIVOS.

Los objetivos a largo plazo de mitigación pueden establecerse en función de varios parámetros, como la concentración en la atmósfera de gases de efecto invernadero, el aumento de la temperatura terrestre o el número de emisiones. La Convención de 1992 optó por la primera alternativa al establecer como objetivo principal: “lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropógenas en el sistema climático”.

Como puede observarse, este objetivo se establece mediante un criterio cualitativo pues no se establece ninguna cifra concreta con la que se pueda hacer un seguimiento del cumplimiento. Ahora bien, ¿qué podemos entender por un calentamiento peligroso para el ser humano? La propia Convención realiza unas precisiones: “ese nivel [de calentamiento] debería lograrse en un plazo suficiente para permitir que los ecosistemas se adapten naturalmente al cambio climático, asegurar que la producción de alimentos no se vea amenazada y permitir que el desarrollo económico prosiga de manera sostenible”.

⁴⁹ España en concreto depositó sus instrumentos de ratificación en la sede de Naciones Unidas el 12 de enero de 2017.

Como explica el profesor Moreno⁵⁰, desde finales de los años ochenta, diversas publicaciones científicas estuvieron de acuerdo en que ese nivel de calentamiento que impediría daños antropogénicos es de 2°C de incremento medio global de la temperatura en la superficie terrestre sobre niveles preindustriales. Ello no quiere decir que con calentamientos inferiores no haya consecuencias perjudiciales, sino que es a partir de ese nivel cuando los impactos ya tendrían una gran magnitud.

Los acuerdos de Copenhague y de Cancún fueron los primeros en marcar un límite cuantitativo como objetivo de calentamiento en 2°C respecto de los niveles preindustriales, si bien el segundo defendió que de ser posible habría que tomar seriamente en consideración acortar el objetivo a 1,5°C. De esta forma cambia el enfoque mantenido hasta el momento en las negociaciones climáticas, dejando de tener como objetivo las emisiones para que lo tuviese el aumento de las temperaturas⁵¹.

Durante las negociaciones del Acuerdo de París, los pequeños Estados isleños tomaron como prioridad principal que el objetivo se marcara en 1,5°C, pues tienen un especial interés como parte afectada por el calentamiento global. Finalmente, a su pesar, la redacción del artículo 2 marcaría como objetivo “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, reconocimiento que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático”.

Como vemos, a diferencia del Protocolo de Kioto, no hay objetivos o cuotas específicas para cada Estado, sino que se determina un objetivo global máximo de 2°C y una aspiración de que fuese menor. Muchos autores han destacado que la previsión del Acuerdo de París, más que tener un carácter normativo, ejerce una función más expresiva o defensora de lo que los Estados deberían hacer, convirtiéndose en una suerte de “fuente de autoridad” para cualquier actor que quisiera hacer valer su argumento de que deben emprender acciones para evitar un calentamiento superior al objetivo marcado por el Acuerdo de París.

Sin embargo, y a pesar de este objetivo, expertos en ecología han analizado ya, con las CDNN recibidas por la mayoría de los países, y asumiendo que todos ellos cumplen el objetivo comprometido hasta 2030, y que ello se mantiene constante más allá, que la

⁵⁰ MORENO, J.M., “El Acuerdo de París, un primer paso”, *Revista ambiental*, núm. 114, marzo de 2016, p. 114.

⁵¹ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 22.

probabilidad de no exceder 1,5°C de calentamiento es nula; la de no exceder 2°C es de menos del 10% y la de no sobrepasar los 3°C es menor del 60%⁵². Es decir, que si bien el Acuerdo de París va en la dirección indicada, los Estados tendrán que alcanzar un nivel de ambición mucho más alto pues cuanto más tiempo se retrase la reducción efectiva, más difícil será conseguir el objetivo, entrañando unos mayores costes e impactos.

El objetivo marcado por el artículo 2 debe leerse en relación con el artículo 4, el cual expresa el objetivo de alcanzar cuanto antes el punto máximo de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero para, a partir de ese momento, reducir rápidamente dichas emisiones, alcanzando un equilibrio entre las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción antropógena por los sumideros en la segunda mitad del siglo. Como señala Bodansky⁵³, de este precepto se echa de menos una mayor concreción tanto de los marcos temporales en que se mueve el objetivo, como de una cuantificación del mismo a medio plazo⁵⁴.

Por último, obedeciendo las disposiciones de la Plataforma Durban, el Acuerdo de París también dispone objetivos en relación con la adaptación y la financiación, de manera cualitativa – en contra de los deseos de los Estados africanos de establecer cantidades numéricas. En lo que respecta a la adaptación, el artículo 2 expresa el objetivo de aumentar la capacidad de adaptación a los efectos negativos del cambio climático, promover la resiliencia al clima y reducir la vulnerabilidad; mientras que respecto de la financiación, se habla de que existan flujos de capital orientados a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, tanto por parte del sector público como del privado.

4.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACUERDO.

El Acuerdo de París presenta un gran interés en cuanto al análisis de su naturaleza jurídica se refiere, al ser un instrumento jurídico innovador en materia del Derecho Internacional relativo al cambio climático. En concreto, vamos a hacer referencia a su carácter jurídico, al principio de diferenciación que impera todo el régimen jurídico y al novedoso enfoque *bottom-up* que domina las disposiciones particulares.

⁵² MORENO, “El Acuerdo...”, *op. cit.*, p. 114.

⁵³ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 23.

⁵⁴ Cabe destacar que determinados Estados Partes argumentaron que dicha cuantificación de los objetivos de emisiones a medio plazo debería alcanzar el 50 por ciento en la mitad de nuestro siglo.

4.3.1. Forma jurídica.

Una preocupación general a la hora de regular el régimen del cambio climático es la forma jurídica que va a tomar el instrumento adoptado⁵⁵. El primer hito de este ordenamiento, esto es, la Convención de Río de 1992, adoptó la forma de *Convención-Marco*, de acuerdo con el mandato negociador de la Asamblea General, por lo que no cabía duda de su naturaleza de tratado internacional. Lo mismo ocurrió con el Protocolo de Kioto, cuyo mandato para las negociaciones precisaba que el resultado de éstas debía ser un tratado⁵⁶.

Otros instrumentos que han sucedido a estos tratados no han sido tan afortunados en su calificación jurídica. Como exponíamos en el anterior apartado, el Acuerdo de Copenhague se esperaba que fuera un éxito jurídico sin precedentes, si bien las tensiones entre países desarrollados y menos desarrollados imposibilitaron la creación de un instrumento jurídicamente vinculante, por lo que el Acuerdo acabó siendo un mero acuerdo político. Lo mismo ocurrió con el resto los Acuerdos de Cancún y el resto de decisiones tomadas por las Conferencias de las Partes. Esto cambiaría con el Acuerdo de París, donde el debate sobre la forma jurídica tuvo – y aún tiene – gran relevancia y repercusión.

4.3.1.1. *El carácter de tratado internacional.*

La Plataforma de Durban acordó que las negociaciones tornaran alrededor de “un protocolo, otro instrumento legal o un conclusión acordada con fuerza jurídica”. Esta formulación vaga respondía especialmente al debate entre los Estados con una gran ambición reguladora que querían obtener un nuevo tratado internacional (como la Unión Europea) y aquellos que, como la India, preferían dejar el tema de la forma jurídica abierto⁵⁷. Dentro de las tres opciones propuestas por Durban, las dos primeras constituyen claramente tratados internacionales, mientras que el significado de la tercera opción es bastante ambiguo, entre otras razones, por ser novedoso en la terminología del Derecho Internacional. Esta ambigüedad le permitió a la India argumentar que un resultado con fuerza vinculante bajo cada uno de los Derechos nacionales era suficiente para satisfacer el mandato de Durban.

⁵⁵ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 10.

⁵⁶ Mandato de Berlín, Dic. 1/CP. 1, pmb. (Abril 7, 1995) (llama a la negociación de un “protocolo u otro instrumento legal”).

⁵⁷ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 11.

A medida que fueron avanzando las negociaciones del Acuerdo de París, y especialmente tras el borrador de febrero de 2015, fue resultando más evidente que el Acuerdo tomaría la forma jurídica de acuerdo internacional. Los países más reticentes a tomar esta opción fueron poco a poco aceptándola y centraron sus esfuerzos negociadores en una cuestión más relevante en la práctica: el carácter vinculante o no de disposiciones concretas que crearan obligaciones jurídicas. Finalmente la negociación se zanjó distinguiendo entre la forma jurídica del acuerdo (un tratado internacional) y el carácter jurídico de las disposiciones concretas.

No obstante, se han alzado voces en la doctrina internacionalista argumentando que el Acuerdo de París no es un tratado internacional, basándose principalmente en tres argumentos, de más a menos genérico:⁵⁸ Greenpeace ha negado totalmente su condición de acuerdo jurídico, otros han resaltado su carencia de obligatoriedad jurídica mientras que otros han puesto el acento en la ausencia de obligaciones específicas de reducción de emisiones. Básicamente, lo que se ha negado ha sido su carácter de tratado internacional⁵⁹, calificándolo de derecho internacional voluntario o *soft law*⁶⁰.

Sin embargo, nosotros, junto a la gran mayoría de la doctrina (valga por todos el profesor Bodansky⁶¹) defendemos que el Acuerdo de París se trata de un tratado internacional al que le es aplicable el Derecho de los Tratados de la Convención de Viena. Recordemos que el art. 2.a) de la misma indica que la denominación de un tratado, como instrumento, protocolo, convención, convenio, etc. es indiferente para su consideración como acuerdo internacional jurídicamente vinculante regido por dicha Convención. Un segundo argumento para defender nuestra postura lo encontramos en el ya citado mandato atribuido a la Plataforma Durban (*supra*).

Un último motivo lo encontramos al analizar los últimos preceptos del Acuerdo (artículos 20-29) entre los que se incluyen disposiciones típicamente usuales en los tratados internacionales, tales como las modalidades de manifestación del consentimiento (artículo

⁵⁸ RODRIGO, A.J. “El Acuerdo de París sobre el Cambio Climático. Entre la importancia simbólica y la debilidad sustantiva”, 2016 (no publicado), p. 2.

⁵⁹ SLAUGHTER, A-M., “The Paris Approach to Global Governance”, *Project Syndicate* (28 de diciembre de 2015) en: <https://www.project-syndicate.org/commentary/paris-agreement-model-for-global-governance-by-anne-marie-slaughter-2015-12>

⁶⁰ FALK, R., “Voluntary’ International Law and the Paris Agreement”, *Global Justice in the 21st Century* en <https://richardfalk.wordpress.com/2016/01/16/voluntary-international-law-and-the-paris-agreement/>

⁶¹ BODANSKY, “The Legal...”, *op. cit.*, p. 6.

20); los requisitos para la entrada en vigor del acuerdo (artículo 21); el procedimiento de enmiendas (artículo 22); las enmiendas de anexos (artículo 23); los mecanismos de arreglo de controversias (artículo 24); la prohibición de formular reservas (artículo 27) o los efectos de la denuncia del Acuerdo (artículo 28) así como información sobre los textos auténticos y el depósito de tratados (artículo 29).

Por lo tanto, afirmamos el carácter del Acuerdo de París como un tratado internacional bajo el régimen de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados si bien, como iremos matizando a lo largo del trabajo, esta fuerza vinculante del tratado no se va a observar en cada una de las disposiciones del mismo, pues muchas no están formuladas como obligaciones jurídicas.

4.3.1.2. La denominación de “acuerdo”.

Ahora bien, de entre todos los posibles nombres que puede adoptar un tratado internacional – recordemos que todos son iguales a los ojos de la Convención de Viena - ¿cuáles fueron las razones para que la Conferencia de las Partes adoptase un “Acuerdo de París” y no un “acuerdo de implementación” o un “protocolo”?

Recordemos que en el régimen de la lucha contra el cambio climático contamos actualmente con una Convención Marco y con un Protocolo (activado en su segunda fase actualmente). Admitiendo que no es fácil hacer una diferenciación entre estas figuras, podemos afirmar que la Convención recoge un régimen de lucha contra el cambio climático caracterizado por el principio de diferenciación de obligaciones entre países desarrollados y países en vías de desarrollo (como veremos más adelante) y que el Protocolo lo que hace es desarrollar dicho régimen. Como analizaremos, uno de los objetivos del Acuerdo de París es superar el principio de diferenciación binaria en materia de obligaciones y redistribuir entre todos los Estados el esfuerzo de la carga en materia de mitigación de emisiones por lo que, al intentar plantear un nuevo esquema, los Estados negociadores adoptaron la denominación de Acuerdo para evitar que se confundiese con un nuevo protocolo que estuviese enmarcado en la misma estructura binaria que la Convención.

No obstante, hemos de advertir que, a pesar de la denominación, el Acuerdo de París sigue estando muy vinculado a la Convención de 1992 pues, como afirma en su artículo 2.1, su objetivo es “mejorar la aplicación de la Convención”. Por otro lado, sus requisitos de entrada en vigor se refieren a las Partes firmantes de la Convención (artículo 21.1); se remite

a las normas de enmienda de la Convención (artículo 22); emplea el mecanismo financiero de la Convención (artículo 9.8) y, finalmente, utiliza la arquitectura institucional de la Convención, esto es, la Conferencia de las Partes, la Secretaría y demás órganos subsidiarios (artículos 16 a 19)⁶².

Una segunda razón de peso para evitar fórmulas que calificasen al Acuerdo de París como un tratado internacional lo constituyen las previsiones del Derecho Constitucional estadounidense. Como es evidente, para evitar los errores del pasado excluyendo a los Estados Unidos del régimen de lucha contra el cambio climático, la delegación estadounidense tuvo un gran peso en la negociación del Acuerdo cuando afirmaron que Estados Unidos nunca podría ratificar un instrumento que constituyese un tratado internacional o que incluyese obligaciones jurídicamente exigibles (especialmente nuevos compromisos financieros u objetivos de reducción de emisiones vinculantes). De haberse calificado el Acuerdo de París como *treaty*, el Derecho estadounidense habría exigido la aprobación por 2/3 del Senado o, si se hubiese calificado como *congressional-executive agreement*, la aprobación por mayoría simple del Congreso⁶³. En la situación política de Estados Unidos a finales de 2015, donde partidos negacionistas del cambio climático tenían la mayoría decisoria, el presidente Barack Obama dejó claro que la única forma de aprobarlo era que él mismo lo ratificase bajo un *presidential-executive agreement*, para lo cual se necesitaba calificarlo de manera más neutra y ambigua, como finalmente se hizo.

Sin embargo, los efectos más relevantes de este problema planteado por Estados Unidos no tienen que ver con lo aquí expuesto sobre la denominación del Acuerdo, sino sobre la cuestión más relevante del carácter de las obligaciones contenidas en el Acuerdo, como veremos al analizar el régimen jurídico de las contribuciones determinadas a nivel nacional⁶⁴.

4.3.2. Grados de normatividad de las obligaciones.

En relación con lo planteado en el párrafo anterior, cabe anunciar como una de las características principales que se va a ver reflejada a lo largo del Acuerdo, los distintos grados de normatividad de las disposiciones del mismo. Esto es una característica del Derecho

⁶² RODRIGO, “El Acuerdo...”, *op. cit.*, pp. 4-5.

⁶³ BODANSKY, Daniel. “Legal Options for U.S. Acceptance of a New Climate Agreement”, Center for Climate and Energy Solutions, Mayo 2015.

⁶⁴ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 14.

Internacional contemporáneo y, más en particular, del Derecho Internacional del Medio Ambiente. Parte de la doctrina ha identificado esa normatividad relativa de los tratados internacionales como una patología del ordenamiento jurídico internacional⁶⁵, mientras que otros autores consideran esta diversidad como un ejemplo de la variedad normativa del ordenamiento internacional⁶⁶. Sin embargo, la postura más coherente probablemente sea la de considerar, siguiendo al profesor Rodrigo⁶⁷, que estos tratados de protección de intereses generales van destinados a una multiplicidad de Estados diferentes y, por tanto, los tipos de obligaciones deben establecerse en función de los destinatarios. Además, en temas tan complejos como puede ser la lucha contra el cambio climático, el adoptar normas de *soft law* ayuda en gran medida a que los tratados tengan una mayor acogida (como ha sido el caso del Acuerdo de París) pues si no, podrían encontrarse con muchas dificultades a la hora de ratificarlos en sus procedimientos internos que, en definitiva, originarían la ineffectividad total del Acuerdo, como ocurrió en la COP de Copenhague.

Así, el Acuerdo de París es fruto de esta tendencia internacional de incorporar normas de *soft law*, pudiéndose identificar obligaciones jurídicas de comportamiento, requerimientos, recomendaciones o incluso meras expectativa y reconocimientos.

Dentro del primer grupo de *obligaciones de comportamiento*, el Acuerdo se suele referir a ellas utilizando la expresión *deberán* (*shall*, en su versión original), como ocurre a la hora de proporcionar las informaciones necesarias para que las CDNN sean transparentes (artículo 4.8); la obligación de comunicar las CDNN cada cinco años (artículo 4.9); rendir cuentas (artículo 4.13); prestar un informe sobre el balance nacional de las emisiones (artículo 13.7) o presentar información necesaria para hacer un seguimiento de la aplicación del Acuerdo (artículo 13.7.b).⁶⁸

En un segundo lugar, el Acuerdo establece obligaciones según las cuales los Estados Partes *deberían* (*should*), reflejando una normatividad inferior, por ejemplo, adoptando medidas para conservar y aumentar los sumideros de GEI (artículo 5.1).

⁶⁵ WEIL, P., “Vers une normativité relative en droit international?”, *RGDIP*, 1982, PP. 5-47.

⁶⁶ BAXTER, R.R., “International Law in “Her Infinite Variety”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1980, Vol. 29, N° 4, pp. 549-566.

⁶⁷ RODRIGO, A.J. y ABEGÓN, M., “El concepto y los efectos de los tratados de protección de intereses generales”, *REDI*, vol. 69 (2017).

⁶⁸ Sin perjuicio de exponer algunos ejemplos ilustrativos de los diferentes grados de normatividad de las disposiciones, al analizar el régimen jurídico del Acuerdo se irá especificando de qué grado es cada obligación.

En un tercer escalón nos encontramos con *requerimientos* a los Estados Partes, por ejemplo, para que refuercen su cooperación para potenciar las labores de adaptación (artículo 7.7) o para que fortalezcan la cooperación en el desarrollo tecnológico (artículo 10.2). También nos encontramos con recomendaciones o invitaciones a que muestren apoyo financiero de manera voluntaria (artículo 9.2) o, ya en el escalón menos normativo, con meros *reconocimientos* que determinan la responsabilidad que tienen todos los Estados Partes en común de luchar contra el cambio climático (véase el artículo 7 en general).⁶⁹

4.3.3. El principio de diferenciación.

El principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas ha sido una constante en el Derecho Internacional desde los años setenta y, más en concreto, ha sido muy relevante en el ámbito del Derecho Internacional del Medio Ambiente⁷⁰. Este consiste en el reconocimiento de que no se les puede exigir a todos los Estados el mismo grado de compromiso en base a los diversos niveles de desarrollo que estos presentan. En materia de cambio climático, esto se traduce a que pese a que todos compartimos la responsabilidad de cuidar el planeta, no se les va a exigir a todos los Estados la obligación de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero al mismo nivel. Este principio constituye una forma de satisfacer los intereses de los países en vías de desarrollo al reconocer que, en primer lugar, no tienen la misma responsabilidad histórica que los países industrializados en causar el problema medioambiental y, en segundo lugar, que no tienen la misma capacidad de estos países para contribuir a la mitigación de las emisiones⁷¹.

En materia de cambio climático, este principio se reflejó inicialmente en la Convención de 1992, cuyo artículo 4.2 estableció una serie de obligaciones concretas para los Estados listados en el Anexo I de la Convención, compuesto por los Estados desarrollados en la época y aquellos de Europa del Este que estaban en régimen de transición. Lo mismo se repitió en el Protocolo de Kioto donde, tras el Mandato de Berlín de 1995, se incluyó de manera explícita el principio de responsabilidades diferenciadas excluyendo de cualquier nuevo compromiso a aquellos países que no estuviesen excluidos en el Anexo I de la

⁶⁹ RODRIGO, “El Acuerdo...”, *op. cit.*, pp. 6-8.

⁷⁰ Pueden citarse la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992 (Principio 7) o la Declaración de Nueva Delhi sobre los principios del Derecho internacional relativo al desarrollo sostenible de 2002 (Principio 3) como ejemplos.

⁷¹ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 15.

Convención (artículo 3)⁷². Además, en este último instrumento también se imponían a los países desarrollados obligaciones en materia de financiación y de transferencia tecnológica hacia los países en vías de desarrollo.

El principal problema que plantea este principio es su falta de dinamismo y, por lo tanto, alejamiento de la realidad al congelar la lista de los “países desarrollados” en un Anexo. Así lo ha demostrado la experiencia cuando, en pleno siglo XXI, algunos de los países más ricos del mundo (como Singapur o Catar), algunos ya miembros de la OCDE (como México o Corea del Sur) o incluso el mayor contaminante mundial⁷³, aún seguían estando en la lista de países en vías de desarrollo y, por tanto, sin ninguna responsabilidad de reducción de emisiones contaminantes. Esta situación era totalmente injusta, especialmente para países desarrollados, como Portugal o Grecia, cuya fortaleza económica no puede ni compararse a la de estos países anteriormente citados⁷⁴.

En el régimen post-Kioto se intentó acabar con esta situación, de manera pionera en los Acuerdos de Copenhague y de Cancún, donde se intentó crear obligaciones para todos los Estados Partes firmantes, lo cual probablemente contribuyó al fracaso de ambas negociaciones. No sería hasta la Conferencia de Durban de 2011 donde se aceleró el movimiento de los países desarrollados de alejarse de la estructura binaria de Kioto y la Convención. En esta Conferencia se dijo explícitamente que el nuevo acuerdo sería aplicable a todas las Partes, sin hacer mención alguna al Anexo I de la Convención.

En el Llamado de *Lima para la Acción Climática* de 2014 es donde se acuerda la expresión terminológica que estaba llamada a matizar desde entonces el clásico principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas, *teniendo en cuenta las diferentes circunstancias nacionales* (la cursiva es mía). Esta nueva versión del principio fue fruto del acuerdo que habían alcanzado Estados Unidos y China unas semanas antes de la COP de Lima.

Estaba preparado ya el camino para que, en palabras del profesor Rodrigo, se pasase de un sistema de diferenciación binaria a uno de diferenciación contextualizada por las circunstancias nacionales. Así, surgió en el Acuerdo de París el sistema de las contribuciones determinadas a nivel nacional, de manera que ya no sería un Anexo estático quien

⁷² RODRIGO, “El Acuerdo...”, *op. cit.*, p. 15.

⁷³ En efecto, según un informe (*China's Carbon Emissions Report 2015*, de ZHU Liu) China contamina prácticamente al nivel de los Estados Unidos y la Unión Europea juntos.

⁷⁴ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 16.

determinase los compromisos de cada Estado Parte, sino que sería individualmente cada Estado quien analizase sus posibilidades y capacidades para hacer esfuerzos mitigadores. En este sentido, como veremos, podemos afirmar que el régimen procedimental de presentar las CDNN es común a todos los Estados Partes (no presenta diferenciación), mientras que el contenido concreto de cada CDNN se adapta al nuevo régimen de la auto-diferenciación.

Ha sido en materia de mitigación (artículo 4) donde principalmente se ha recogido este principio de diferenciación es su nueva versión dinámica y matizada por las circunstancias nacionales, pues en relación con otras obligaciones del Acuerdo de París el principio se ha mantenido más cercano a su concepción binaria tradicional, si bien formulado de manera más flexible y adaptativa^{75 76}. Así ha ocurrido, por ejemplo, en materia de financiación, donde se mantienen las clásicas obligaciones a los países desarrollados (artículos 9-11) o en materia de transparencia.

4.3.4. El enfoque *bottom-up*.

Muy relacionado con la naturaleza jurídica de las obligaciones del tratado y con el concepto de diferenciación contextualizada, se encuentra la problemática del enfoque que adopta el acuerdo a la hora de crear obligaciones para los Estados Partes. Tradicionalmente en los tratados internacionales de protección de intereses generales se ha seguido un modelo *top-down* de creación de obligaciones, es decir, las Partes negociadoras llegaban a un acuerdo sobre determinadas obligaciones las cuales se imponían a los Estados firmantes sin ningún margen de actuación. Este fue el modelo seguido tanto por la Convención de 1992 como por el Protocolo de Kioto⁷⁷.

Con el tiempo, importantes Estados – como Canadá, Estados Unidos y otros emergentes – mostraron su desacuerdo con este enfoque, pues las obligaciones de reducción de emisiones tenían un amplio impacto en casi cualquier política económica interna, por lo que, al rechazar el primer borrador *top-down* del Acuerdo de Copenhague, estos países comenzaron a impulsar la dinámica *bottom-up*, mostrando, en este mismo acuerdo final, que tenía una mayor eficacia que el enfoque anterior. Y esto pues es un enfoque mucho más

⁷⁵ RODRIGO, “El Acuerdo...”, *op. cit.*, p. 18.

⁷⁶ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.* p. 18.

⁷⁷ RODRIGO, “El Acuerdo...”, *op. cit.*, p. 5.

flexible y respetuoso con las políticas nacionales de los Estados, lo cual permite que haya una mayor aceptabilidad y disposición a la ratificación.

La mayor manifestación del enfoque *bottom-up* en el Acuerdo de París puede encontrarse al analizar el contenido de las CDNN. Como dice su nombre, estas contribuciones están determinadas *a nivel nacional*, por lo que son los propios Estados quienes van a fijar su compromiso para con el resto de Partes. Es cierto que esta concesión para facilitar la generalización y ratificación del Acuerdo se produce en detrimento de la ambición ecológica del Acuerdo, por ello, introduce otra serie de preceptos basados en el enfoque *top-down*, como por ejemplo: la obligatoriedad de comunicar las CDNN previstas siguiendo un calendario y metodología prefijado por las Partes negociadoras; normas sobre transparencia, contabilidad y actualización de las CDNN; objetivos a largo plazo; los ciclos de balances globales cada cinco años y, por último, las expectativas de progreso que están presente en todos los ámbitos del Acuerdo: mitigación, adaptación y financiación⁷⁸.

Así pues, podemos calificar al Acuerdo de París como un tratado internacional, con una arquitectura jurídica híbrida que mezcla un enfoque *bottom-up* con diversas disposiciones *top-down*, unos preceptos con diversos grados de obligatoriedad jurídica y, finalmente, que adopta el principio de diferenciación contextualizada – o de responsabilidades comunes pero diferenciadas adaptadas a las capacidades nacionales.

4.4. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DEL ACUERDO.

El Acuerdo de París se encuentra anexo a la decisión de la COP de París, siendo relativamente breve, con 29 artículos, en los que se tratan los temas especificados en la Plataforma de Durban, a saber: mitigación, adaptación, financiación, transferencias tecnológicas, creación de capacidad y transparencia en las acciones y ayudas. La decisión que lo acompaña trata otros temas referentes a las contribuciones determinadas a nivel nacional (en adelante, CDNN) planeadas, a los esfuerzos de actores internacionales que no son Partes del Acuerdo (ONG, sector privado, autoridades locales, instituciones financieros), entre otros asuntos relativos a la entrada en vigor del acuerdo y a los objetivos de mitigación previos al 2020. En este apartado analizaremos los principales temas referentes al régimen jurídico que crea el Acuerdo.

⁷⁸ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 21.

4.4.1. Mitigación y balance mundial.

La mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero en la atmósfera se articula en el Acuerdo de París a través de las CDNN. Aunque ya hemos adelantado varias de las siguientes características conviene recopilarlas aquí al objeto de ver la novedad del sistema de París, en contraposición al régimen precedente de Kioto⁷⁹:

- Las CDNN se determinan a nivel nacional en lugar de estar negociadas a nivel internacional. En otras palabras, esto supone el paso del enfoque *top-down* al *bottom-up*, el cual empezó a alumbrarse tras la Conferencia de Varsovia, sin perjuicio de la naturaleza jurídica que posteriormente se le diera a dichas CDNN⁸⁰.
- Como dijimos al hablar de la naturaleza jurídica, las CDNN no son vinculantes jurídicamente pues no se establece una obligación de cumplimiento.
- Las CDNN deben registrarse en un registro público establecido por la secretaría en lugar de en un Anexo al Acuerdo, como algunos Estados Partes propusieron.
- Las CDNN son exigibles – su formulación – a todos los Estados Partes, en lugar de solamente a aquellos que figurasen en un listado.

Un debate central por lo tanto en las negociaciones del Acuerdo fue qué compromisos exigibles incluir en el Acuerdo en relación con las CDNN de cada Estado. El consenso generalizado se produjo en exigir unas obligaciones de procedimiento, de manera que todos los Estados Partes tuvieran que “preparar, comunicar y mantener las sucesivas contribuciones determinadas a nivel nacional que tenga previsto efectuar”, como establece el artículo 4.2. Mayor controversia, como ya hemos adelantado, generó el debate de si los Estados estarían obligados por sus propias CDNN, especialmente entre los Estados que con mayor recelo miraban al régimen de Kioto, como Estados Unidos, China o India. Tampoco parece adecuado considerar que exista una obligación de implementación de las CDNN, por mucho que negociadores como la Unión Europea o países en vías de desarrollo insistieran en su inclusión.

Puede afirmarse, por tanto, que las CDNN no conllevan una obligación de resultado sino que nos encontraríamos, si atendemos al artículo 4.2, ante una obligación de comportamiento, de “preparar, examinar y mantener” las CDNN; estando el contenido de

⁷⁹ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 24.

⁸⁰ RODRIGO, “El Acuerdo...”, *op. cit.*, p. 9.

las mismas abierto al margen de discrecionalidad de las Partes. Como indica el profesor Rodrigo⁸¹, “es una obligación formalmente multilateral pero de determinación unilateral”. Esa unilateralidad puede observarse al seguir leyendo el artículo 4.2, donde se dice que “las Partes procurarán adoptar medidas de mitigación internas, con el fin de alcanzar los objetivos de esas contribuciones”. Según Bodansky, esta última matización presume la buena fe de las Partes en la puesta en marcha de las medidas internas⁸².

Respecto del principio de diferenciación, podemos decir que los compromisos básicos en lo que respecta a las CDNN no están diferenciados, es decir, aquellos relacionados con las obligaciones procedimentales de presentar las obligaciones siguiendo el cauce establecido. Podemos encontrar la diferenciación matizada, en lo que se ha dado en llamar el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas en atención a las distintas circunstancias nacionales, en la propia formulación de las CDNN, pues cada Estado Parte la hará como crea conveniente, expresando la auto-diferenciación. Una diferenciación más pura, en el sentido binario, la encontramos en relación con las expectativas que se esperan de cada Estado Parte. Así, se dice que los países desarrollados deben continuar “encabezando los esfuerzos, adoptando metas absolutas de reducción de las emisiones para el conjunto de la economía”; mientras que únicamente se anima a los países en desarrollo a que “con el tiempo, adopten metas de reducción de las emisiones para el conjunto de la economía” (artículo 4.4). En este sentido también se indica que los países en desarrollo recibirán apoyo para implementar los compromisos de mitigación (artículo 4.5) o que se dará flexibilidad a los países menos adelantados y los pequeños Estados isleños (artículo 4.6).

En otro orden de cosas, una de las mayores críticas que se les presentó a los Acuerdos de Copenhague y Cancún fue su falta de transparencia y comprensión, de ahí que en Varsovia y en Lima se decidiera dar una importancia a la presentación de las CDNN en una manera clara, transparente y comprensible. El Acuerdo de París incorporó estas previsiones en el artículo 4.8 indicando que las Partes deberán comunicar sus CDNN con “claridad, transparencia y comprensión”, remitiéndose a la decisión 1/CP.21. Algo parecido se dice en el artículo 4.13 a la hora de establecer la obligación de rendimiento de cuentas sobre las emisiones y absorciones antropógenas, las cuales deberán promover la “transparencia, exactitud, exhaustividad, comparabilidad, coherencia y velar por que se evite el doble cómputo”.

⁸¹ RODRIGO, “El Acuerdo...”, *op. cit.*, p. 11.

⁸² BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 25.

Además de las reglas contenidas en el Acuerdo de París, el propio texto en diversos apartados del artículo 4 autoriza a la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes del Acuerdo de París (en adelante, CMA) a: 1) especificar información adicional que las Partes hayan de proveer cuando comuniquen sus CDNN (artículo 4.8); 2) considerar los plazos comunes para futuras CDNN (artículo 4.10) y 3) adoptar unas orientaciones sobre el rendimiento de cuentas (artículo 4.13).

Por último, hay que hacer alusión a uno de los grandes éxitos del Acuerdo de París, que es su mecanismo de actualización de las CDNN, de manera que estas vayan incrementando progresivamente con el paso del tiempo. Como ya comentamos al hablar de los objetivos, los actuales compromisos no son suficientes para obtener un calentamiento menor a 2°C por lo que este mecanismo se convierte en una pieza clave para el futuro⁸³. Este mecanismo de actualización funciona en ciclos quinquenales y se basa en cuatro elementos:

- La COP, en calidad de CMA, realizará un balance mundial del Acuerdo “para determinar el avance colectivo en el cumplimiento de su propósito, uno de sus objetivos a largo plazo”, cada cinco años, comenzando en 2023, a no ser que la CMA disponga otra cosa. Estos balances se realizarán de manera global y facilitadora, examinando la mitigación, la adaptación, la financiación, transferencia de tecnologías, a la luz de la equidad y de la mejor información científica posible (artículo 14, apdos. 1 y 2).
- Se le obliga a cada Parte a comunicar una CDNN cada cinco años, teniendo en cuenta los resultados del balance mundial del artículo 14 (artículo 4.9).
- Se establece la expectativa de que cada CDNN sucesiva representará una progresión con respecto a la CDNN anterior, reflejando una mayor ambición (artículo 4.3).
- Se recomienda a las Partes a que formulen y comuniquen estrategias a largo plazo para el desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero (artículo 4.19).

Como esquematiza Bodansky, el mecanismo de actualización establecido en la Decisión de París fija el siguiente cronograma de actuación en relación con la mitigación de emisiones, el cual se repetirá por ciclos de cinco años:

⁸³ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 27.

Año	Medida
2018	Las Partes convendrán un dialogo facilitador centrado en la mitigación para analizar el progreso colectivo en el alcance de los objetivos del artículo 4.1.
2020	Las Partes con CDNN fijadas para 2025 deberán comunicar unas nuevas, teniendo en cuenta el dialogo facilitador.
2020	Las Partes podrán comunicar sus estrategias de desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero para la mitad del siglo.
2023	La CMA elaborará su primer balance mundial.
2025	Todas las Partes deberán comunicar sus sucesivas CDNN, teniendo en cuenta el balance mundial, antes de la siguiente reunión.
2028	La CMA elaborará su segundo balance mundial, que informará las sucesivas CDNN que cada Parte debe comunicar en 2030.

4.4.2. Mecanismos basados en el mercado.

La expresión mecanismos basados en el mercado se refiere básicamente al mercado de derecho de emisiones y al Mecanismo de Desarrollo Limpio, ambos pilares fundamentales de la arquitectura del Protocolo de Kioto. Por esta razón, al negociarse el Acuerdo de París no estaba claro si se iban a incluir estos mecanismos en el mismo para facilitar la mitigación de emisiones. Como apunta un informe⁸⁴, más de la mitad de las CDNN que se han entregado incluía el uso de estos mecanismos, por lo que el amplio apoyo que tuvieron estas medidas provocó su inclusión en el Acuerdo. Sin embargo, puesto que un pequeño grupo de países liderado por Bolivia se manifestó en contra de estos mecanismos, su inclusión en el Acuerdo se hizo sin hacer referencia expresa al mercado. Así, el artículo 6 habla de la importancia de los enfoques de no mercado, si bien, realmente, a su vez también provee dos mecanismos basados en el mercado⁸⁵.

⁸⁴ International Carbon Action Partnership (ICAP), Emissions Trading Worldwide: Status Report 2016.

⁸⁵ BODANSY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 29.

El primero de ellos se recoge en el artículo 6.2 donde se dice que las Partes podrán voluntariamente cooperar entre ellas utilizando resultados de mitigación de transferencia internacional (ITMOs, por sus siglas en inglés) con el objetivo de cumplir con sus CDNN. Esta no es si no otra manera de denominar al clásico mercado de comercio de emisiones. El precepto también incluye una fuerte obligación de llevar una contabilidad fiable que evite, entre otras cosas, el doble cómputo de reducción de emisiones. Por lo demás, autoriza a la CMA a que elabore cuantas instrucciones crea conveniente.

El segundo mecanismo se recoge en el artículo 6.4 y viene a equivaler al Mecanismo de Desarrollo Limpio de Kioto. En este caso se le ha denominado Mecanismo de Desarrollo Sostenible (SDM, por sus siglas en inglés) y tiene el objetivo de promover la mitigación de las emisiones de gases de efecto invernadero a la vez que potenciar el desarrollo sostenible. Como su predecesor, este mecanismo se basará en las compensaciones de reducción de emisiones entre países, de manera que todos puedan lograr sus CDNN. Sin embargo, a diferencia de su predecesor, este mecanismo no se limita solamente a proyectos, pues se podrá destinar también a política o programas de reducción de emisiones. Además, este mecanismo ignora el principio de diferenciación binaria del Protocolo de Kioto y reúne tanto el Mecanismo de Desarrollo Limpio como el Mecanismo de Implementación Conjunta, de manera que el SDM podrán utilizarlo tanto países desarrollados como aquellos en vías de desarrollo, eliminándose la separación existente anteriormente.

Por último, como establece el artículo 6.7 se encarga a la CMA que nombre a un cuerpo supervisor para el nuevo mecanismo, y que desarrolle normas, modalidades y procedimientos basándose en la experiencia previa de los mecanismos de Kioto.⁸⁶

4.4.3. Adaptación.

El artículo 7 define el objetivo de adaptación como el aumento de la capacidad de adaptación, el fortalecimiento de la resiliencia y la reducción de la vulnerabilidad al cambio climático, contribuyendo al desarrollo sostenible y dando una respuesta de adaptación adecuada a los objetivos fijados en el artículo 2. Sin embargo, la única obligación exigible que crea el Acuerdo se encuentra en el apartado 9 en el que se dice que cada Parte deberá

⁸⁶ Al analizar la política medioambiental europea haremos una referencia más precisa a cómo está funcionando el mercado de derechos de emisión en la Unión Europea, enmarcado en Kioto II.

“emprender procesos de planificación de la adaptación y adoptar medidas” si bien, el ya de por sí genérico deber se abstrae aún más al añadir la expresión “cuando sea el caso”.

Además de este requisito de planificación, el Acuerdo exhorta a las Partes a que emprendan mayores esfuerzos de adaptación utilizando unos términos más indirectos como, por ejemplo, reconociendo que la adaptación es un desafío global; encargando a la CMA que desarrolle modalidades de adaptación para los países en desarrollo; recomendando a las Partes que entreguen comunicaciones sobre la adaptación adjuntas a sus CDNN o subrayando la importancia de apoyar a los países en desarrollo en materia de adaptación.

La razón de ser de que el Acuerdo sea tan blando en los términos en que regula la adaptación es que, a diferencia de la mitigación, no se considera un problema colectivo, por lo que no se considera que sea un bien público al que debe destinarse la cooperación internacional. Por el contrario, se considera que la adaptación provee mayormente beneficios locales, de manera que son los Estados quienes deben reunir los incentivos para adaptarse, independientemente de lo que los otros Estados hagan, haciendo pues la acción colectiva innecesaria. En las emisiones de gases de efecto invernadero se producen unos efectos secundarios en la mayoría de los Estados, provocando daños transfronterizos, lo cual da una razón de ser a la cooperación. Sin embargo, y pese a los esfuerzos del Marco de Cancún sobre la Adaptación, los países necesitados de adaptación no han podido convencer al resto de la necesidad de esta herramienta⁸⁷.

De ahí que, pese a los esfuerzos de los Estados africanos de establecer objetivos cuantitativos de financiación a la adaptación específicos, basándose en un reconocimiento de impacto y de costes de adaptación, la mayoría de los Estados desarrollados y en vías de desarrollo hayan optado por una formulación general y cualitativa que, en el fondo, no les comprometa a nada.

4.4.4. Pérdidas y daños.

Dentro de las negociaciones sobre el cambio climático, un debate recurrente es el de si incluir las previsiones sobre pérdidas y daños dentro de las referentes a la adaptación o si, por el contrario, dotarlas de entidad propia e independencia. Durante muchos años, los Estados más vulnerables al cambio climático – esto es, los pequeños Estados isleños, los

⁸⁷ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 30.

Estados costeros con una plataforma continental poco profunda y los Estados africanos propicios a tener áreas con sequías – han buscado el reconocimiento independiente de las pérdidas y daños, argumentado que la adaptación actúa *a priori* y de modo preventivo a las catástrofes, mientras que las pérdidas y daños tienen un carácter retrospectivo y tienen que ver siempre con sucesos ocurridos e inevitables. Por su parte, el resto de Estados negociadores se han opuesto a estas pretensiones, considerando que su inclusión con carácter vinculante podría suponer una escalada incontrolable de reclamaciones de responsabilidad e indemnización.

La Conferencia de Varsovia de 2013 estableció el Mecanismo Internacional de Varsovia para las Pérdidas y los Daños relacionados con las Repercusiones del Cambio Climático, el cual se negociaría en la COP-22 si bien, las presiones de los Estados interesados ocasionaron que finalmente el Acuerdo de París, en su artículo 8, hiciera mención expresa a esta cuestión.

Como es de esperar, este precepto contiene poca sustantividad, si bien el hecho de que se haya separado la cuestión de las pérdidas y los daños de la de la adaptación supone una conquista histórica para los Estados más afectados, a partir de la cual podrían construir sus pretensiones futuras en relación con la materia. Como contrapartida, es reseñable que Estados Unidos forzó a que en la Decisión de París se dijera que del artículo 8 nunca se originaría responsabilidad alguna para las Partes, lo cual desdibuja el sentido y la efectividad de las provisiones del precepto⁸⁸.

El artículo 8 enumera una serie de áreas en las que se debería actuar de manera cooperativa y facilitadora, en relación con las pérdidas y daños, a saber: los sistemas de alerta temprana, la preparación para situaciones de emergencia, los fenómenos de evolución lenta, los fenómenos que puedan producir pérdidas y daños permanentes e irreversibles; la evaluación y gestión integral del riesgo, los servicios de seguros de riesgos, las pérdidas no económicas y, finalmente, la resiliencia de las comunidades, los medios de vida y los ecosistemas.

⁸⁸ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 32.

4.4.5. Financiación y otros mecanismos de implementación.

Un tema clave para poder llevar a cabo las políticas expuestas anteriormente de mitigación y adaptación es el de la financiación de dichas medidas. Problema especialmente grave para aquellos Estados en vías de desarrollo que, sin una estrecha cooperación financiera de los Estados desarrollados, van a encontrarse con una ausencia de fondos para llevar a cabo sus iniciativas. La tensión está garantizada, pues nos encontramos con Estados que piden y Estados que se niegan a adquirir mayores compromisos en materia de financiación. Finalmente en las negociaciones fueron los Estados en desarrollo quienes cedieron y, por consiguiente, hicieron posible que el Acuerdo de París pudiera contener previsiones en relación con esta cuestión. Nos encontramos con tres medidas fundamentales⁸⁹.

En primer lugar, sobre los compromisos financieros, el artículo 9 de Acuerdo se limita a reiterar las obligaciones establecidas en la Convención de 1992, en la que se requería a los Estados de la OCDE que otorgaran asistencia financiera a los Estados en desarrollo para posibilitar la mitigación y adaptación. No introduce ninguna obligación sustantiva nueva, más allá de recomendar que cualquier movilización financiera que se hiciese debería ir creciendo progresivamente. Lo que sí hace el Acuerdo es crear una serie de obligaciones de información, entre ellas, informes bienales que incluyan los niveles esperados de inversión pública.

En segundo lugar, el artículo 9.2 trata de extender el grupo de Estados que se van a considerar donantes, contribuyendo así a borrar la línea que separa a los Estados que necesitan de los Estados que proveen, en concordancia con la pretensión del Acuerdo de suprimir el principio de diferenciación binaria. Lo que hace el Acuerdo es animar a otras Partes a que también provean apoyo financiero de manera voluntaria. Si bien es un precepto de *soft law* que ayuda poco a los Estados necesitados, tiene su importancia en cuanto rompe la barrera entre donantes y donatarios.

Por último, el Acuerdo guarda silencio a la hora de hablar del compromiso adquirido en Copenhague de destinar anualmente 100.000 millones de dólares en financiar la lucha contra el cambio climático⁹⁰. Sin embargo, un objetivo de financiación cuantitativo aparece en la Decisión de París, párrafo 54, que extiende a los países desarrollados el compromiso de

⁸⁹ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, pp. 33-34.

⁹⁰ Un estudio de la OCDE demuestra que de los 100.000 millones de dólares anuales, en 2013 se movilizaron 52.000 millones y, en 2014, 62.000 millones (OCDE, “Climate finance in 2013-2014 and the USD 100 billion goal”, 2015).

movilizar 100.000 millones de dólares hasta 2025, para posteriormente decir que las Partes deberán marcar un nuevo objetivo previo a 2025 que tenga los 100.000 millones como base mínima.

4.4.6. Transparencia.

El artículo 13 del Acuerdo establece el mecanismo de transparencia como una pieza clave del mismo con el fin de fomentar la confianza mutua y de promover la aplicación efectiva. La transparencia es especialmente importante en este tipo de tratados internacionales que recogen normas jurídicas de *soft law* porque, puesto que hay una falta de mecanismos coercitivos legales para implementar las obligaciones vinculantes que se crean, es el único medio de poder conseguir una mínima eficacia y aplicabilidad del Acuerdo, pues permite dar a conocer al público en general lo que sus Estados están o no haciendo en concordancia con lo que se habían comprometido a hacer⁹¹.

Hasta el momento, el principio de diferenciación binaria también se había aplicado a la transparencia y, de hecho, el Acuerdo de Cancún diferencia dos sistemas de transparencia: el *International Assessment and Review* (IAR) para países desarrollados y el *International Consultations and Analysis* (ICA) para países en vías de desarrollo. Como veremos a continuación, es difícil afirmar si el Acuerdo de París prosigue la vía de la diferenciación o no, pues depende de los casos, pero lo que sí que podemos afirmar es que subyace la idea de que se está creando un único marco de transparencia para todos los Estados Parte. Ahora bien, el propio artículo 13.2 ya matiza que dicho marco ofrecerá flexibilidad a las Partes que son países en desarrollo, teniendo en cuenta sus capacidades, por lo que la diferenciación no se introduce en términos binarios sino desde la perspectiva de la flexibilidad y las diferentes capacidades. Más en concreto, podemos hablar de la transparencia referida a los tres siguientes asuntos:

- En lo que se refiere a mitigación, se establece un sistema común y obligatorio, de manera que todas las Partes tienen obligación de dar a conocer sus inventarios de gases de efecto invernadero (los Estados en desarrollo cada dos años y los Estados desarrollados anualmente), así como proveer la información necesaria para hacer un seguimiento de los progresos alcanzados en la aplicación y el cumplimiento de las CDNN (artículo 13.7). Toda esta información se someterá a un examen técnico

⁹¹ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 35.

por expertos (artículo 13.11), el cual consistirá en considerar el grado de cumplimiento de las CDNN así como hará recomendaciones sobre las áreas en que se puede mejorar, evaluando la coherencia de la información con las modalidades, procedimientos y directrices elaborados por la CMA (artículo 13.12).

- Por lo que se refiere a la adaptación, las normas de transparencia no imponen ninguna obligación, sino que recomiendan a las Partes que provean información, pero no se establece ningún mecanismo de análisis (artículo 13.8).
- Por último, respecto de la financiación, se establece un marco de transparencia obligatorio pero claramente diferenciado, en consonancia con la diferenciación de las normas sustanciales sobre financiación. Según el artículo 13.9, los países desarrollados han de informar de la ayuda financiera que presten a los países en desarrollo. Sin embargo, estos últimos no están obligados a informar del apoyo recibido o del apoyo que, eventualmente, prestasen a otros países (artículo 13.10). Al igual que con la información sobre la mitigación, estos informes serán evaluados por técnicos.

4.4.7. Mecanismo de cumplimiento e implementación.

El artículo 15 establece un mecanismo para facilitar la aplicación y el cumplimiento del Acuerdo, el cual consistirá en un comité de expertos, con carácter facilitador, que trabajará de manera transparente, no contenciosa y no punitiva. Hasta ahí llega la somera descripción del Acuerdo, el cual se remite a futuras regulaciones que la CMA pudiera adoptar. Efectivamente, en la COP-22 de Marrakech, en noviembre de 2016, comenzaron a desarrollar el mecanismo de implementación si bien este no verá su luz, según las previsiones, hasta 2018⁹².

5. IMPLEMENTACIÓN DEL ACUERDO DE PARÍS.

A continuación vamos a analizar los mecanismos de implementación del Acuerdo de París que han sido presentados por China, Estados Unidos y la Unión Europea. Estas tres Partes del Acuerdo han sido elegidas por ser las que más emisiones de gases de efecto

⁹² Según información obtenida en <http://cop22.ma/es/> (fecha de consulta 07/05/2017).

invernadero producen y, por lo tanto, las que más relevancia en la lucha contra el cambio climático tienen.

5.1. CHINA.

Actualmente China es el país más poblado del mundo con aproximadamente 1.400 millones de habitantes. Su trepidante ritmo de crecimiento económico ha hecho que, desde 2006, sea el mayor emisor de CO₂ del mundo. En concreto, es responsable del 29,6% de las emisiones antropogénicas de CO₂ mundiales, a fecha de 2014⁹³, si bien es cierto que a partir de 2011 puede observarse una desaceleración en el incremento anual de emisiones de CO₂ si bien ello sea seguramente debido al incremento del consumo de carbón⁹⁴. En 2014, China fue el mayor productor, importador y consumidor de carbón en el mundo, aproximadamente, protagonizando la mitad del consumo global⁹⁵.

En los últimos años se puede observar como China ha ido haciendo pequeños esfuerzos para iniciar una senda de volver a su economía menos dependiente del carbono; así lo demuestran diversas declaraciones conjuntas de los Presidentes chino y estadounidense o el depósito de los instrumentos de ratificación del Acuerdo de París en la sede de las Naciones Unidas el 3 de septiembre de 2016.

La estructura económica china se caracteriza por una industria muy intensiva en energía por lo que la política industrial va encaminada a transformar y actualizar las industrias tradicionales, mejorando la eficiencia energética y desarrollando el sector servicios. En el decimotercer plan quinquenal elaborado para los años 2016-2020 se ha dado una prioridad especial al desarrollo económico, pero al mismo tiempo se han fijado objetivos de recorte del consumo energético (un 15% de los niveles de 2015 para el año 2020) y de las emisiones de gases de efecto invernadero (un 18% de los niveles de 2015 para el año 2020).

La participación de China en las negociaciones de París se ha producido a varios niveles: por un lado, de una manera más asociativa dentro del G-77 y del llamado LMDC

⁹³ República Popular China, “Second National Communication on Climate Change of the People’s Republic of China”, 2012.

⁹⁴ OLIVIER, J.G.J., JANSSENS-MAENHOUT G., MUNTEAN, M. y PETERS J.A.H.W., “Trends in global CO₂ emissions: 2014 Report,” JRC report 93171 / PBL report 1490, PBL Netherlands Environmental Assessment Agency, La Haya, 2014.

⁹⁵ Dirección General de Políticas Internas (Parlamento Europeo), *Implementing the Paris Agreement – Issues at stake in view of the COP 22 Climate Change Conference in Marrakesh*, octubre 2016, p. 54.

(*Like Minded Group of Developing Countries*) y, por otro lado, de manera bilateral negociando con actores clave como la Unión Europea y los Estados Unidos.

En junio de 2015 China entregó sus CDNN esperadas a la Secretaría de la CMNUCC, incluyendo sus objetivos de mitigación y un amplio abanico de políticas y medidas (a nivel nacional y regional), relacionadas por ejemplo con la eficiencia energética, con el desarrollo bajo en carbón y con el apoyo financiero. Además, ha anunciado dos interesantes iniciativas: un mercado de derechos de emisión para 2017 y un fondo de cooperación climática Sur-Sur para ayudar a otros países en desarrollo a combatir el cambio climático.

Con las CDNN presentadas puede decirse que el objetivo de China es llegar a su máximo de emisiones de CO₂ alrededor del 2030 (si bien algunos estudios lo colocan en un momento anterior en el tiempo), para ello reducirá las emisiones de CO₂ un 60% sobre niveles de 2005, incrementará el porcentaje de combustibles no fósiles como fuente principal de energía alrededor de un 20% e incrementará su territorio dedicado a bosques en 4.500 millones de metros cúbicos, comparado con 2005⁹⁶.

5.2. ESTADOS UNIDOS.

Estados Unidos es el segundo mayor emisor de CO₂ en la atmósfera, y el primero si se tienen en cuenta las emisiones *per capita*, por lo que su importancia en las negociaciones medioambientales es crucial. Como ya vimos, EEUU, aunque es un Estado Parte de la Convención, no ha ratificado el Protocolo de Kioto, si bien fue uno de los primeros países desarrollados en ratificar el Acuerdo de París, bajo una orden ejecutiva del Presidente Obama.

Las emisiones antropogénicas de CO₂ alcanzan el 15% del total, si bien sufrieron un receso tras la crisis económica de 2007, aunque volvieron a crecer a partir de 2012 y especialmente de 2014⁹⁷.

En 2013, la Administración Obama elaboró un Plan de Acción Climática que incluía políticas y medidas para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, prepararse para cambiar y liderar los esfuerzos internacionales en materia de control y adaptación al cambio climático global. Los esfuerzos mitigadores cubren, entre otros, el incremento del uso de

⁹⁶ Dirección General de Políticas Internas, “Implementing...”, *op. cit.*, p. 55.

⁹⁷ OLIVIER *et al.*, “Trends...”, *op. cit.*, p. 31.

energías renovables y eficiencia energética. Los esfuerzos de adaptación incluyen medidas para identificar vulnerabilidades, promover la resiliencia y controlar riesgos como incendios forestales o inundaciones.

A diferencia de otros países, Estados Unidos incluye a los gases de efecto invernadero dentro de su legislación sobre polución del aire, pues una sentencia del Tribunal Supremo Estadounidense⁹⁸ (*Supreme Court*) consideró que dichos gases entraban dentro de la definición de “contaminantes del aire” según la Ley de Aire Puro (*Clean Air Act*). Esta Ley incluye determinadas previsiones para que apliquen los automóviles en materia de reducción de emisiones, así como una regulación sobre fuentes estacionarias de contaminación del aire que ha sido extendida por la adopción del *Clean Power Plan*, anunciado por la Administración Obama en agosto de 2015⁹⁹.

Tras la aprobación del Plan, 29 Estados y varias empresas y grupos industriales retaron al gobierno federal en los tribunales. El 9 de febrero de 2016, el Tribunal Supremo suspendió la aplicación del Plan hasta que se pronunciase el Tribunal de Apelaciones, donde comenzaron las vistas el 27 de septiembre de 2016. Sin embargo, y pese a que el Plan fue apoyado e implementado por 18 Estados, tras la llegada a la presidencia de Donald Trump, los presupuestos federales aprobados por su Administración han desmantelado *de facto* el *Clean Power Plan*. El 28 de marzo de 2017, el Presidente Trump firmó una orden ejecutiva indicando al administrador de la EPA, Scott Pruitt, que revisara el *Clean Power Plan*.¹⁰⁰

El problema central de esta nueva orientación de la política estadounidense es que el *Clean Power Plan* constituye el eje central de las CDNN presentadas por los Estados Unidos por lo que, sin su aplicación, este Estado no será capaz de alcanzar los objetivos de mitigación propuestos. Esto va en línea con la ideología manifestada por el Presidente Trump y el Partido Republicano durante toda la campaña de 2016, pues rechazan de pleno el Acuerdo de París al no haber sido ratificado por el Senado, se oponen a cualquier subsidio a la energía renovable y niegan cualquier pago a los programas de Naciones Unidas sobre medio ambiente o a la propia CMNUCC.

Como explican muchos analistas, lo más probable es que de seguir por esta línea los Estados Unidos tendrán que denunciar el Acuerdo de París y retirarse, con el daño que eso

⁹⁸ U.S. Supreme Court, *Massachusetts et al. v. Environmental Protection Agency et al.*, 2007.

⁹⁹ Dirección General de Políticas Internas, “Implementing...”, *op. cit.*, p. 58.

¹⁰⁰ SINGH, P. “Trump Budget 2018 Proposal: Military Winds, Environment Loses”, *International Business Times*, 16 de marzo de 2017.

supondría a la hora de desincentivar el cumplimiento del Acuerdo para otros países. Otros analistas, como Janet McCabe¹⁰¹, son más optimistas y esperan que las grandes empresas estadounidenses no pierdan de mierda el objetivo de obtener un sistema energético más limpio y que los Estados que ya implementaron el Plan para conseguir los objetivos del Acuerdo de París sigan haciéndolo.

5.3. UNIÓN EUROPEA.

La Unión Europea es la única Organización Internacional que, además de negociar, ostenta también la categoría de Parte de la CMNUCC, de esta manera, tanto la Unión Europea *per se* como todos sus Estados Miembros se han comprometido a reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero de manera conjunta en el Protocolo de Kioto, en el segundo periodo de cumplimiento del mismo tras la Enmienda de Doha (se analizará en el apartado siguiente) como, finalmente, en el Acuerdo de París tras depositarse los instrumentos de ratificación por parte de la Unión y siete Estados miembros¹⁰² el 5 de octubre de 2016. En una Decisión del Consejo de la Unión Europea¹⁰³ se decidió que el resto de Estados Miembros deberán depositar sus respectivos instrumentos de ratificación tan pronto como sea posible – como ya han hecho en la actualidad los veintiocho miembros.

La Unión Europea, a fecha de 2014, emitió el 9,6% de las emisiones globales de gases de efecto invernadero¹⁰⁴. Es digno de mención que en los últimos años, la Unión Europea ha reducido sus emisiones debido, en primer lugar, a la implementación de diversas normativas nacionales y comunitarias y, en segundo lugar, a la incidencia tanto de la reestructuración económica de la Europa del este en los años noventa como a la crisis financiera de 2008. En concreto, desde 1990 a 2014, la reducción total de las emisiones de los 28 Estados Miembros ha sido del 24,4%, reduciéndose en todos los sectores económicos, a excepción del transporte, la refrigeración y el aire acondicionado¹⁰⁵. Con estas cifras es muy probable que la Unión Europea cumpla su objetivo de reducción del 20% propuesto para 2020.

¹⁰¹ USA Today, “Clean Power Plan architect calls Trump’s energy executive order a *kick in the stomach*”, 30 de marzo de 2017.

¹⁰² Estos Estados Miembros son Austria, Francia, Alemania, Hungría, Malta, Portugal y Eslovaquia.

¹⁰³ Council of the European Union, *Council Decision on the conclusion, on behalf of the European Union, of the Paris Agreement adopted under the United Nations Framework Convention on Climate Change (Draft)*, 2016.

¹⁰⁴ OLIVIER *et al.*, “Trends...”, *op. cit.*, p. 22.

¹⁰⁵ Dirección General de Políticas Internas, “Implementing...”, *op. cit.*, p. 60.

La política climática de la Unión Europea que se ha ido aprobando durante los últimos años se basa en cuatro pilares fundamentales¹⁰⁶:

- Políticas y medidas en relación con el primer periodo de cumplimiento del Protocolo de Kioto, incluido el Régimen de comercio de derechos de emisión de la UE (EU ETS, *EU Emissions Trading Scheme*) (2008-2012).
- Paquete de medidas sobre clima y energía hasta 2020, para alcanzar los objetivos del segundo periodo de cumplimiento del Protocolo de Kioto, incluido el Régimen de comercio de derechos de emisión de la UE (EU ETS, *EU Emissions Trading System*) y los objetivos nacionales de reducción de emisiones (2013-2020).
- Marco sobre clima y energía para 2030, que constituye la base de las CDNN de la Unión Europea (2021-2030).
- Una economía baja en carbono para 2050, constituyendo una estrategia a largo plazo (2031-2050).

De estos cuatro pilares, el primero no va a ser objeto de análisis al no ser parte del Derecho vigente; el segundo lo analizaremos en el siguiente apartado cuando nos refiramos en concreto al segundo periodo de cumplimiento del Protocolo de Kioto y, más específicamente, a su instrumento de implementación más efectivo: el mercado de derechos de emisiones; el tercero lo analizaremos en este apartado, al estar estrechamente relacionado con el Acuerdo de París y, del cuarto, aún es pronto para realizar un análisis pormenorizado pues no contamos más que con Libros Blancos de la Comisión preparando una hoja de ruta sobre energía, sistemas de transporte eficientes y competitivos y una estrategia de bioeconomía, si bien podemos adelantar que su objetivo es avanzar hacia una economía baja en carbono más competitiva para el año 2050, reduciendo las emisiones de GEI en un 80% sobre los niveles de 1990.

Centrándonos pues en la perspectiva temporal de 2030, el Marco sobre clima y energía contiene unos objetivos de reducción de las emisiones domésticas de gases de efecto invernadero en, al menos, un 40% respecto a niveles de 1990; un porcentaje de al menos el 27% del consumo final de energía formado por energías renovables y al menos un 27% de mejora de la eficiencia energética (40-27-27). Especialmente relevante a efectos del estudio de la implementación del Acuerdo de París es el objetivo del 40%, pues esta es la base de las

¹⁰⁶ Dirección General de Políticas Internas, “Implementing...”, *op. cit.*, p. 61.

CDNN presentadas por la Unión Europea. Por lo tanto, la política del Marco sobre clima y energía para 2030 sirve a los efectos de la implementación del Acuerdo de París.

En relación con el Acuerdo de París podemos afirmar que se trata de un triunfo de la diplomacia europea y, en particular de la francesa en cuanto organizadora de la COP y mediadora en las dispuestas de intereses contrapuestos. Muchas de las previsiones características del Acuerdo fueron propuestas de la negociación europea. En este sentido, cabe destacar como triunfos que los objetivos de mitigación se apliquen a todas las Partes del Acuerdo; que haya un proceso de reevaluación quinquenal; la importancia de que todas las Partes se comprometan a un plan de adaptación; el hecho de que todo esfuerzo de cooperación financiera deba ir en incremento progresivo o, por último, la importancia central de las normas de transparencia y contabilidad.

En la Comunicación (2016) 110¹⁰⁷ se recogen las propuestas de la Comisión para avanzar hacia una economía baja en carbono e implementar el Acuerdo de París. Entre las medidas se recoge:

- Transición de la Unión de la Energía, de manera que la actual economía dominada por combustibles fósiles vaya variando hacia una economía comprometida con las alternativas energéticas limpias.
- Innovación y competitividad. Con el objetivo de ser más competitivos en un mundo bajo en carbono, la UE se plantea unirse a la iniciativa “Misión innovación”, que fue lanzada en la COP de París, con el objetivo de estimular la innovación en energías limpias y el desarrollo de tecnología puntera.
- Mercados de capital e inversión. El Portal Europeo de Proyectos de Inversión (PEPI) ha sido creado para atraer a potenciales inversores hacia la UE, para fomentar la economía baja en carbón.
- Tarifificación de las emisiones de carbono y de las subvenciones a los combustibles fósiles. La fiscalidad verde y las transacciones de derechos de emisión son un sistema muy efectivo para potenciar la transición a una economía baja en carbono. En este sentido se recomienda la colaboración con Estados como China o Corea del Sur que

¹⁰⁷ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO (2016) 110: El camino desde París: evaluar las consecuencias del Acuerdo de París y complementar la propuesta de Decisión del Consejo relativa a la firma, en nombre de la Unión Europea, del Acuerdo de París adoptado en el marco de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático

están creando sus propios sistemas de comercio de derechos de emisión (se tratará en el siguiente punto de manera más pormenorizada).

- El papel de las ciudades, la sociedad civil y los interlocutores sociales. La UE considera especialmente a las *smart cities* como pieza clave del proceso de transformación, en línea del principio arraigado en la acción comunitaria de *think globally, act locally*.
- Diplomacia climática y acción global. La Comisión apunta que si se quiere mantener el clima actual – previo a la Presidencia de Donald Trump – de avanzar en la lucha contra el cambio climático, la colaboración en todas las materias con los países en desarrollo es inevitable.

6. CONCLUSIONES.

No hay duda de que nos encontramos ante un momento histórico dentro del mundo de la lucha contra el cambio climático. La negociación y posterior ratificación del Acuerdo de París ha supuesto un soplo de aire fresco en todos los círculos ecologistas de cualquier perspectiva, desde los ingenieros que estudian el cambio climático, hasta economistas, científicos o juristas. La pregunta que podemos hacernos es sin embargo pertinente, ¿es realmente el Acuerdo de París un hito tan relevante?

Podemos comenzar afirmando que el Acuerdo de París recoge en buena medida el contenido que venía recogiéndose en las negociaciones internacionales sobre el clima desde Copenhague, elementos tales como el objetivo de evitar un calentamiento superior a 2°C; la idea de las CDNN o los diferentes grados de normatividad de las obligaciones establecidas. Si bien, como recordaremos, este Acuerdo de Copenhague resultó un fracaso al haber dificultades diplomáticas, en especial con los países en desarrollo, para su aprobación. El texto, no obstante, no cayó en papel mojado, pues sus principales novedades han sido reutilizadas por su homólogo francés.

Pero el Acuerdo de París no solamente recoge el testigo de Copenhague, sino que además, incluye novedades que hasta entonces nunca habían sido vistas en el Derecho Internacional. En primer lugar, es el primer texto que acaba con el principio de diferenciación binaria basado en la distinción de Kioto entre países desarrollados del Anexo I y países en vías de desarrollo excluidos del Anexo. El Acuerdo de París triunfa al borrar esta barrera divisoria entre primer mundo y el resto, de manera que todas las Partes puedan adquirir

mayores obligaciones y compromisos sin perder la flexibilidad que caracteriza al nuevo matizado principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas según las capacidades nacionales.

En segundo lugar, el Acuerdo de París establece una estructura sólida de cómo debe ser el régimen de la lucha contra el cambio climático. Así, elabora una serie de normas imperativas sobre procedimiento, plazos, obligaciones de supervisión y control, informes y balance mundial. Hay que tener en cuenta también las rigurosas normas de transparencia que se contienen en casi todos los ámbitos (especialmente mitigación y adaptación), las cuales cobran una gran importancia como medio de forzar a los Estados Partes a que cumplan sus compromisos. Además, es importante destacar el hecho de que toda la estructura procedimental de rendición de cuentas y evaluación se va a repetir cíclicamente cada cinco años, lo cual le da un carácter más sólido a los procedimientos creados.

Por otro lado, estaríamos haciendo una exposición irrealista si no destacásemos la gran debilidad del Acuerdo de París, esto es, que las Partes tienen libertad para elegir los compromisos de reducción de emisiones a los que someterse y que, además, estos no son vinculantes para éstas. Este enfoque de *soft law* realmente desvirtúa mucho la efectividad del Acuerdo, de ahí que se hayan buscado mecanismos alternativos, como la transparencia o los mecanismos de mercado, para intentar sustituir a la obligatoriedad jurídica, lo cual es difícil que ocurra.

Asimismo, la comunidad científica, como ya hemos visto, ya ha afirmado que con las actuales CDNN presentadas, es prácticamente imposible que consigamos el objetivo de que el planeta se caliente menos de 2°C (¡pues ya lo ha hecho en 1°C desde la Revolución Industrial!), por lo tanto, ¿qué viene a hacer el Acuerdo de París?

En definitiva, teniendo en cuenta la dinámica de las relaciones internacionales y del proceso de creación de tratados de protección de intereses generales, como afirma Bodansky, probablemente el Acuerdo de París era lo mejor a lo que se podía llegar en estos momentos, incluso un poco más de lo esperado¹⁰⁸. Es cierto que las actuales previsiones del Acuerdo de París no son suficientes para afirmar que hemos conseguido frenar el calentamiento climático, pero desde luego es un primer paso, y claramente es mejor que nada. Sin embargo, el Acuerdo de París también tiene grandes virtudes: por un lado, ha sabido superar la tradicional división diplomática entre países desarrollados y aquellos en vías de desarrollo y,

¹⁰⁸ BODANSKY, “The Paris...”, *op. cit.*, p. 46.

por otro lado, ha sabido crear un procedimiento y una forma de actuar a través de la entrega de las CDNN que puede muy bien marcar un precedente para que cumbres más ambiciosas sobre el cambio climático tomen este sistema como base; de ahí, en mi opinión, la importancia del Acuerdo de París: quizás no sea el Acuerdo perfecto que necesitemos, pero desde luego, marca la pauta para el futuro texto al que, esperemos, un día puedan llegar los Estados de este mundo para combatir el cambio climático. En este sentido, es un Acuerdo histórico.

Es verdad que, teóricamente, el Acuerdo podría haber sido más ambicioso y establecer obligaciones jurídicamente vinculantes y exigibles. Pero la pregunta es, ¿habría conseguido dicho Acuerdo la aprobación de todos los Estados? El Acuerdo de París sacrifica efectividad por una mayor generalidad del Acuerdo. Tan solo el tiempo podrá decir si esta jugada diplomática fue o no correcta.

Por el momento, el Acuerdo de París se enfrenta a grandes retos. El que más amenaza su supervivencia surgió en noviembre de 2016, con la victoria presidencial de Donald Trump en Estados Unidos; una figura política que en reiteradas ocasiones ha manifestado una actitud negacionista hacia el cambio climático y un deseo de que Estados Unidos no participe en el Acuerdo de París. Probablemente la retirada de Estados Unidos, segundo contaminador mundial, supusiese un gran varapalo para el Acuerdo, al mermar totalmente su efectividad el que haya actores en juego que no participen de la reducción de emisiones. Otras amenazas que podrían afectar al Acuerdo son la crisis de la gobernanza europea (especialmente tras la disgregación que sufre el continente con los movimientos secesionistas y antieuropeístas) y un declive de la economía china.

Por último, no me gustaría finalizar este trabajo sin destacar la gran labor que, en mi opinión, está realizando la Unión Europea en materia de lucha contra el cambio climático. Las políticas medioambientales y, en particular, el régimen de comercio de derechos de emisión, son a mi modo de ver una posible fuente de crecimiento de la estancada economía europea. Como ya se ha demostrado, el EU ETS implica la importante consecuencia de que promueve, más eficazmente que una política administrativa de control, el tránsito a una economía hipocarbónica y esto porque las empresas tienen incentivos para adaptar sus tecnologías a modalidades más limpias y eficaces energéticamente, con el objeto de o bien tener derechos de emisión para vender o bien no necesitar más (y en ambos casos, aumentar sus beneficios). Parece que el mercado es eficiente en materia medioambiental y que supone una solución acertada al problema pues consigue crear los incentivos necesarios, en caso de

que funcione correctamente, para promover la innovación climática, la reducción de emisiones y, en definitiva la economía baja en carbono.

Son buenas noticias, por lo tanto, ver que importantes actores globales, como China, Corea del Sur, Japón, Nueva Zelanda, Canadá, Suiza o Estados Unidos, están haciendo esfuerzos para crear sus propios mercados nacionales o regionales de derechos de emisión, lo que podría llevarnos, en un escenario optimista, a que la cooperación medioambiental internacional progresase por esta vía de mercado que, al menos por la experiencia europea, parece que funciona.

7. BIBLIOGRAFÍA.

7.1. LIBROS Y ARTÍCULOS.

BAXTER, R.R., “International Law in “Her Infinite Variety”, *International and Comparative Law Quarterly*, 1980, Vol. 29, N° 4, pp. 549-566.

BODANSKY, Daniel, *Legal Options for U.S. Acceptance of a New Climate Agreement*, Center for Climate and Energy Solutions, 2015.

BODANSKY, Daniel, “The Legal Character of the Paris Agreement”, *Review of European, Comparative and International Environmental Law*, 2016, pp. 142-150.

BODANSKY, Daniel, “The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?”, *American Journal of International Law*, vol. 110, 2016, pp. 288-319.

FALK, R., “Voluntary’ International Law and the Paris Agreement”, *Global Justice in the 21st Century* en <https://richardfalk.wordpress.com/2016/01/16/voluntary-international-law-and-the-paris-agreement/>

GIRAUD, Gaël., *Illusion financière*, Les Editions de l’Atelier, Ivry-sur-Seine, 2014.

ICAP (International Carbon Action Partnership), *Emissions Trading Worldwide: Status Report 2016*, ICAP, 2016.

JUSTE RUIZ, José. *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, McGraw-Hill, Madrid, 1999.

JUSTE RUIZ, José. “El régimen internacional para combatir el cambio climático en la encrucijada”. *Cambio climático, Energía y Derecho Internacional: Perspectivas de futuro*, GILES CARNERO, R. (coord.), Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 37-49.

LAGO CANDEIRA, Alejandro, “El Acuerdo de París. ¿Solución al cambio climático o el principio del fin del actual multilateralismo ambiental?”, *Revista Ambienta*, núm. 114, 2016, pp. 20-32.

LATOUCHE, Serge, *La apuesta por el decrecimiento*, Icaria, Barcelona, 2008.

MORENO, J.M., “El Acuerdo de París, un primer paso”, *Revista ambienta*, núm. 114, 2016, pp. 14-19.

NAVA ESCUDERO, César, “El Acuerdo de París. Predominio del *soft law* en el régimen climático”, *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLIX, núm. 147, 2016, pp. 99-135.

OLIVIER, J.G.J., JANSSENS-MAENHOUT G., MUNTEAN, M. y PETERS J.A.H.W., *Trends in global CO2 emissions: 2014 Report*, JRC report 93171 / PBL report 1490, PBL Netherlands Environmental Assessment Agency, La Haya, 2014.

RODRIGO, A.J. “El Acuerdo de París sobre el Cambio Climático. Entre la importancia simbólica y la debilidad sustantiva”, 2016 (en prensa).

RODRIGO, A.J. y ABEGÓN, M., “El concepto y los efectos de los tratados de protección de intereses generales”, *REDI*, vol. 69, 2017, pp. 167-193.

SANDS, Philippe, *Principles of International Environmental Law*, 3a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

SHAW, Malcolm N., *International Law*, Cambridge University Press, New York, 2008.

SINGH, P. “Trump Budget 2018 Proposal: Military Winds, Environment Loses”, *International Business Times*, 2017.

SLAUGHTER, A-M., “The Paris Approach to Global Governance”, *Project Syndicate* (28 de diciembre de 2015) en: <https://www.project-syndicate.org/commentary/paris-agreement-model-for-global-governance-by-anne-marie-slaughter-2015-12>.

WEIL, P., “Vers une normativité relative en droit international?”, *RGDIP*, vol. 5, 1982, pp. 429-431.

ZHU, Liu, *China's Carbon Emissions Report 2015*, Harvard Kennedy School, 2015.

7.2. INFORMES DE ORGANISMOS OFICIALES.

COMISIÓN EUROPEA, *Régimen de comercio de derechos de emisión de la UE (EU ETS)*, fichas informativas de las políticas europeas, Oficina de Publicaciones de la Comisión Europea, septiembre 2016.

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICAS INTERNAS (PARLAMENTO EUROPEO), *Implementing the Paris Agreement – Issues at stake in view of the COP 22 Climate Change Conference in Marrakesh*, octubre 2016.

OCDE, *Climate finance in 2013-2014 and the USD 100 billion goal*, OCDE, 2015.

RPC (REPÚBLICA POPULAR CHINA), *Second National Communication on Climate Change of the People's Republic of China*, 2012.