

EL ACUERDO DE PARÍS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO: SUS APORTACIONES AL DESARROLLO PROGRESIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LAS CONSECUENCIAS DE LA RETIRADA DE LOS ESTADOS UNIDOS

Teresa FAJARDO DEL CASTILLO *

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ACUERDO DE PARÍS Y EL DESARROLLO PROGRESIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL.—2.1. El consenso como procedimiento de adopción del Acuerdo de París.—2.2. Un «protocolo, otro instrumento jurídico o una conclusión acordada con fuerza legal».—2.3. Un *Pacto de Contrahendo* para el desarrollo de la Convención Marco sobre el Cambio Climático.—2.3.1. La diferenciación de las obligaciones: las contribuciones determinadas a nivel nacional.—2.3.2. Estados Unidos frente al Acuerdo de París: quien puede lo más puede lo menos —o no— de conformidad con el art. 4.11 del Acuerdo de París.—3. EN DEFENSA DEL *SOFT LAW* Y DE LA *SOFT GOVERNANCE* EN EL ACUERDO DE PARÍS.—4. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES CAUSADOS POR EL CAMBIO CLIMÁTICO.—5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

El Acuerdo de París sobre el Cambio Climático fue adoptado —contra todo pronóstico—¹ el 15 de diciembre de 2015 en la 21.^a Conferencia de las Partes de la Convención Marco sobre el Cambio Climático, gracias a la acción colectiva de todos los países del planeta y a la movilización del sistema institucional vinculado a esta convención. Las negociaciones de las que resultó el Acuerdo de París son también deudoras del compromiso del Presidente norteamericano Barak Obama y del empeño de la Unión Europea (UE), que desplegó con éxito una de las *démarches* diplomáticas más importantes de su historia². Su entrada en vigor tuvo lugar el día 4 de noviembre de 2016,

* Profesora Titular de Derecho internacional público en la Universidad de Granada (fajardo@ugr.es).

¹ Así lo consideró Jorge Viñuales en uno de los primeros análisis del Acuerdo y de sus negociaciones finales: véase VIÑUALES, J. E., «The Paris Climate Agreement: An Initial Examination», *C-EENRG Working Papers*, 2015, núm. 6.

² La UE ha desarrollado una amplia acción diplomática desde la adopción de la Convención sobre el Cambio Climático en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo

en un periodo récord, tras ser abierto a la firma el 22 de abril de 2016³. Las negociaciones que desembocaron en su adopción barajaron hasta el último momento cuál sería la forma jurídica que debía adoptar el instrumento internacional que diera continuidad a los compromisos de la Convención Marco y sustituyera al Protocolo de Kyoto. La fórmula finalmente elegida, para sorpresa de todos los que siguieron las negociaciones en los últimos años⁴, fue la de un tratado internacional que, no obstante, se caracteriza por tener grandes zonas de penumbra⁵ en las que es difícil distinguir el carácter normativo de sus disposiciones. El carácter *soft* de gran parte de ellas es lo que hizo posible inicialmente que Estados Unidos se convirtiera en uno de sus Estados parte, ya que como afirmara el entonces Secretario de Estado norteamericano John Kerry, el Acuerdo carecía de valor vinculante en sí mismo y las obligaciones asumidas traían su fuente de la Convención Marco sobre el cambio climático (Convención Marco). La decisión de Estados Unidos de abandonar el Acuerdo tras la elección del Presidente Trump, abre un periodo de incertidumbre sobre su futuro, su naturaleza jurídica y su eficacia. No obstante, el abandono

celebrada en Río de Janeiro en 1992 que se articula ahora con la denominada Diplomacia del Clima. Tras la Conferencia de París de 2015, la UE puso esta diplomacia del clima al servicio del proceso de ratificación del Acuerdo con el fin de conseguir el mayor apoyo posible para su pronta entrada en vigor. Esta iniciativa europea obedece también a la existencia de un sector específicamente definido dentro de la diplomacia multilateral. En el caso de la Diplomacia del Cambio Climático, el liderazgo de la UE antes y durante la CoP21, en particular mediante las gestiones diplomáticas conjuntas llevadas a cabo en el marco del Plan de acción para la diplomacia climática de 2015, contribuyeron a alcanzar la mayor parte de los objetivos de la cumbre, incluido el carácter vinculante del instrumento adoptado. Las instituciones de la UE, la Comisión Europea, la Alta Representante y también y aún las Presidencias rotatorias junto con sus Estados miembros supieron aprovechar su sólida trayectoria de acción por el clima dentro de sus fronteras y de ayuda internacional fuera de ellas para establecer una amplia «coalición de gran ambición» entre diversas agrupaciones regionales. Véase COMISIÓN EUROPEA, «Historic climate deal in Paris: EU leads global efforts», en http://ec.europa.eu/news/2015/12/20151212_en.htm (consultada el 6 de octubre de 2017). Véase igualmente OBERTHÜR, S. y GROEN, L., «Explaining goal achievement in international negotiations: the EU and the Paris Agreement on climate change», *Journal of European Public Policy*, 2017, en <http://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/13501763.2017.1291708?needAccess=true> (consultada el 6 de octubre de 2017). Sobre la diplomacia de la UE para el cambio climático, véase JORGENSEN, K. E., «The European Union in Multilateral Diplomacy», *The Hague Journal of Diplomacy*, vol. 4, 2009, pp. 189-209.

³ No podemos olvidar que el Protocolo de Kyoto firmado en 1997 entró en vigor en el año 2005 cuando el cambio de las circunstancias habían alterado ya profundamente el mapa de las emisiones de CO₂ que había inspirado su adopción. Véase BODANSKY, D. y RAJAMANI, L., «The Evolution and Governance Architecture of the Climate Change Regime», en SPRINZ, D. y LUTERBACHER, U. (eds.), *International Relations and Global Climate Change*, 2.^a ed., Cambridge, MIT Press, 2013, pp. 3-14.

⁴ La página web «Sentinelle» dirigida por el Profesor Philip Weckel ha abierto un dossier con toda la información pertinente sobre las negociaciones y sus resultados pueden consultarse en Internet en <http://www.sentinelle-droit-international.fr/> (consultada el 6 de octubre de 2017). Igualmente, con una óptica desde los Estados Unidos, las revistas online *EnergyWire* y *ClimateWire* han recogido diariamente en los últimos años todas las incidencias del proceso, en Internet en http://www.eenews.net/eep/learn_more/about_energywire/ (consultada el 6 de octubre de 2017). El Real Instituto Elcano también ha habilitado una web dedicada al cambio climático que puede consultarse en su página web <http://www.realinstitutoelcano.org/> (consultada el 6 de octubre de 2017).

⁵ Los detractores de la *soft law* se refieren a ella en ocasiones como una zona de penumbra, o una zona de sombra en la que conviven disposiciones vinculantes y no vinculantes. Véase PELLET, A., «Le bon droit et l'ivraie - Plaidoyer pour l'ivraie. Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement», en *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes; Méthodes d'analyse du droit international - Mélanges offerts à Charles Chaumont*, París, Pedone, 1984, pp. 465-493.

solo se podrá hacer efectivo en 2020, de acuerdo con el régimen de denuncia previsto en el Acuerdo. Mientras tanto, la presencia de Estados Unidos en las instituciones vinculadas a la Convención Marco y al Acuerdo de París puede ser nociva y truncar el desarrollo de los objetivos acordados en París. Será necesario que el Presidente Trump acate el principio de buena fe durante este periodo, como ya hiciera en su momento el Presidente Bush con la retirada del instrumento de firma del Protocolo de Kyoto⁶.

Cualquiera que sea el destino que la denuncia de Estados Unidos pueda deparar al Acuerdo de París, no hará sino magnificar su papel para el futuro del planeta y de los seres humanos. Como afirmó el Presidente Obama, este Acuerdo, aunque no sea el mejor acuerdo, sí es el mejor acuerdo posible y constituye la última oportunidad para revertir el proceso de cambio climático y evitar el desastre⁷. Si no se alcanzara el objetivo de su art. 2 de impedir que las temperaturas lleguen a superar el incremento previsto de dos grados centígrados en relación con el periodo pre-industrial, la mayor parte de las especies del planeta desaparecerían al igual que los ecosistemas tal y como los hemos conocido⁸.

El Acuerdo de París ha sido objeto ya de importantes estudios y reflexiones que han abordado: la evolución del régimen de la Convención Marco sobre el Cambio Climático⁹, el desarrollo por etapas de su largo proceso de negociación y sus principales actores¹⁰, los instrumentos económicos y los mecanismos de financiación que han de sustentar sus compromisos. También se han estudiado las oportunidades perdidas en la medida en que para facilitar el resultado final alcanzado se expurgaron todos aquellos aspectos que podrían obstaculizar su adopción. Los estudios y reflexiones también obedecen a las distintas misiones que ha de cumplir el Acuerdo de París: desde la comunicación de expectativas normativas hasta la promoción de un nuevo *ethos* en las relaciones internacionales. En ellos también se discute la

⁶ Véase al respecto KAHN, G., «The Fate of the Kyoto Protocol under the Bush Administration», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 21, 2003, pp. 548 y ss.

⁷ Véanse las declaraciones de Barak Obama a la CNN, «Obama: Climate agreement “best chance we have” to save the planet», disponible en <http://edition.cnn.com/2015/12/12/world/global-climate-change-conference-vote/> (consultada el 6 de octubre de 2017).

⁸ Por la gravedad de este problema compartido por todos, la Conferencia de París convocó a más de 150 jefes de Estado y de Gobierno que estuvieron asistidos por más de 19.000 representantes gubernamentales así como, en reuniones paralelas, más de 6.000 representantes de ONG y empresas, con la cobertura mediática de más de 2.800 periodistas. Véase UNFCCC, «Historic Paris Agreement on Climate Change: 195 Nations Set Path to Keep Temperature Rise Well Below 2 Degrees Celsius», disponible en <http://newsroom.unfccc.int/unfccc-newsroom/finales-COP-21/> (consultada el 6 de octubre de 2017).

⁹ Véase CAMPINS ERITJA, M., «De Kioto a París: ¿Evolución o Involución de las Negociaciones Internacionales sobre el Cambio Climático?», *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 2015, núm. 15, p. 10; BERGKAMP, L. y STONE, S. J., «The Trojan Horse of the Paris Agreement on Climate Change: How Multi-Level, Non-Hierarchical Governance Poses A Threat to Constitutional Government», disponible en <https://ssrn.com/abstract=2715145> (consultada el 6 de octubre de 2017).

¹⁰ Véase ALLAN, J. et al., «Summary of the Paris Climate Change Conference: 29 November - 13 December 2015», *Earth Negotiations Bulletin*, vol. 12, 2015, núm. 663, disponible en <http://www.iisd.ca/climate/cop21/enb/> (consultada el 6 de octubre de 2017).

idea de justicia ambiental¹¹ en un nuevo escenario mundial en el que los países menos desarrollados han de abordar un futuro lleno de incertidumbres y desastres. Asimismo se ha estudiado cómo este Acuerdo debe contribuir con fórmulas eficaces a luchar contra el cambio climático que no es solo un problema ambiental sino también un problema de desarrollo y una consecuencia del modelo económico y social actual¹².

El Acuerdo de París refleja una sociedad internacional profundamente dividida, en la que el consenso para su adopción se alcanza porque la flexibilidad de sus obligaciones lo permite y porque las cuestiones más conflictivas se proyectan en el futuro ya que se planifica su resolución una vez cruzado el límite crítico del año 2020. En cualquier caso, el Acuerdo de París consiguió inicialmente un apoyo unánime a nivel mundial para combatir un problema cuya existencia al menos ya no se cuestiona¹³, aunque su flexibilidad permite a cada una de las Partes llevar a cabo una interpretación de la carga obligacional asumida que puede llegar a diferir sobre la naturaleza del Acuerdo. Este es el caso de los Estados Unidos que lo calificaría de no vinculante, con el fin de que no tuviera que ser sometido a la aprobación de sus cámaras y pudiera ser adoptado por una orden ejecutiva del Presidente Obama¹⁴.

El Acuerdo de París también ha supuesto una segunda oportunidad para la Convención Marco sobre el Cambio Climático, a la que se remite en su articulado no solo como fuente normativa sino también para señalar que uno de los objetivos que persigue es mejorar su aplicación¹⁵. A esta Convención Marco se le ha otorgado la ocasión única de adaptarse a un cambio de cir-

¹¹ GARDINER, S., «Ethics and Global Climate Change», *Ethics*, vol. 114, 2004, pp. 578-583.

¹² En este sentido, Ulrich Beck subrayaba que: «*The global distinction and inequality between those who produce the risks and those who are afflicted and threatened by them becomes visible —against the institutionalized politics and law, which are nationally organized—. Thus their politics of visibility is twofold: its goal is to make the invisible threat to humanity visible. With that they create a Cosmopolitan Outlook which makes the social structure of power and inequality visible*». Véase BECK, U., *The Metamorphosis of the World*, Cambridge, Polity Press, 2016. Esta monografía es uno de los resultados del Proyecto de investigación *Methodological Cosmopolitanism in the Laboratory of Climate Change*, financiado por el *European Research Council*, p. 112.

¹³ A pesar de que durante las elecciones presidenciales de Estados Unidos el ahora Presidente Trump designara como responsable del diseño de su política medioambiental a Myron Ebell, que en su día cuestionó el cambio climático, finalmente el elegido para dirigir la Agencia de Protección del Medio Ambiente ha sido Scott Pruitt, que no cuestiona la verdad científica sino el impacto sobre la economía norteamericana del Acuerdo de París. Véase FOUNTAIN, H., «Trump's Climate Contrarian: Myron Ebell Takes On the E.P.A.», *The New York Times*, de 11 de noviembre de 2016.

¹⁴ Se ha señalado que: «*Both the EU and the United States were instrumental in brokering the Paris deal, even though their objectives were not aligned. The European Commission has presented the agreement as the "first universal, legally binding" climate agreement, calling it "ambitious and balanced". But the US government takes the position that the agreement is voluntary and imposes only reporting obligations - and no sanctions. That these two protagonists can give such different interpretations to the agreement is the result of the linguistic massage that was necessary to reconcile their conflicting objectives, but doubtlessly complicated the negotiations*». Véase LEWIS, M., «Obama Claims the Paris Climate Agreement Is Not a Treaty Huh?», *Competitive Enterprise Institute*, de 18 de diciembre de 2015, <https://cei.org/blog/obama-claims-paris-climate-agreement-not-treaty-huh> (consultada el 6 de octubre de 2017).

¹⁵ El art. 2 señala que: «El presente Acuerdo, al mejorar la aplicación de la Convención, incluido el logro de su objetivo, tiene por objeto reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza».

cunstances que había hecho que su vigencia fuese cuestionada desde el punto de vista de las posibilidades de la consecución de sus objetivos. El cambio en el mapa mundial del desarrollo ya en el nuevo siglo había llevado a que la responsabilidad del problema del cambio climático ya no estuviera en manos de los países europeos. Estos habían liderado los procesos negociadores durante la década de los noventa y confiaban en revertir el proceso del cambio climático porque eran responsables de un 30 por 100 del problema¹⁶.

Una década más tarde, Estados Unidos y China y las nuevas potencias emergentes son los principales responsables de las emisiones mundiales de CO₂ y los que en última instancia podrían encontrar una solución a este problema mundial, que solo podrá ser revertido si ellos asumen los necesarios compromisos de mitigación, reduciendo sus emisiones. El cambio de responsables supuso inicialmente un cambio de enfoque normativo del problema. Así Estados Unidos, una vez que decidió involucrarse en el proceso de negociación internacional, aportó la fórmula del instrumento no vinculante¹⁷ del Acuerdo de Copenhague adoptado en la 15.^a Conferencia de las Partes de 2009¹⁸. Desde entonces, el Acuerdo de Copenhague se convirtió en el instrumento voluntario de referencia, con el que hubo de conformarse la UE, tras perder el liderazgo mundial de las negociaciones a favor de Estados Unidos¹⁹. La UE que había sido la gran valedora de la fórmula de un instrumento vinculante, desplegaría a partir de entonces una acción diplomática dirigida a la adopción de un nuevo convenio, en la que ha sabido «comprender las preferencias y las políticas domésticas de los terceros Estados»²⁰.

Tras un proceso de negociación dilatado más allá del calendario que se había previsto para la revisión del Protocolo de Kyoto, el carácter vinculante

¹⁶ Véase BRETHERTON, Ch. y VOGLER, J., *The European Union as a Global Actor*, Abingdon, Routledge, 1999; USI-RAUVA, Ch., «The EU Energy and Climate Package: a Showcase for European Environmental Leadership?», *Env. Pol. Gov.*, vol. 20, 2010, pp. 73-88; ZITO, A., «The European Union as an environmental leader in a global environment», *Globalizations*, vol. 2, 2005, pp. 363-375.

¹⁷ Para Daniel Bodanski, el «*real paradigm shift occurred at the 2009 Copenhagen Conference, when states abandoned the Kyoto Protocol's architecture in favor of a more flexible approach*». Véase igualmente DOELLE, M., «The Legacy of the Climate Talks in Copenhagen: Hopenhagen or Brokenhagen?», *Carbon & Climate Law Review*, vol. 4, 2010, p. 86.

¹⁸ El Acuerdo de Copenhague traslada mejor su naturaleza no vinculante en la versión inglesa de su título, «Copenhagen Accord», de 18 de diciembre de 2009. Véase Informe de la COP núm. 15, Decisión 2/CP.15, UN Doc. FCCC/CP/2009/11/Add.1, de 30 de marzo de 2010.

¹⁹ Véase sobre el liderazgo —y su pérdida— por la UE en la lucha contra el cambio climático: VAN SHAIK, L., «The Sustainability of the EU's Model for Climate Diplomacy», en OBERTHÜR, S. y PALLEMAERTS, M., *The New Climate Policies of the European Union: Internal Legislation and Climate Diplomacy*, Bruselas, VUB Press, 2009; OBERTHÜR, S. y ROCHE NELLY, C., «EU Leadership in International Climate Policy: Achievements and Challenges», *The International Spectator*, vol. 43, 2008, núm. 3, pp. 35-50; COSTA, O., «Puestos a liderar. Unidad e influencia de la UE en la política internacional del clima», en BARBÉ IZUEL, E. (coord.), *Cambio mundial y gobernanza global: la interacción entre la Unión Europea y las instituciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 2012, pp. 124-141, *id.*, «Después de Kyoto, Beijing: la UE ante las nuevas negociaciones del clima», *Revista CIDOB d'afers internacionals*, 2014, núm. 108, pp. 23-41; VERDÚ BAEZA, J., «Cambio climático y la Unión Europea: desde el liderazgo al riesgo de la irrelevancia», *RDCE*, vol. 17, 2013, núm. 45, pp. 659-687.

²⁰ Véase TORNEY, D., «Challenges of European Union Climate Diplomacy: The Case of China», *European Foreign Affairs Review*, vol. 19, 2014, pp. 119-134.

del instrumento fue hasta el último momento el objetivo más difícil de alcanzar. Sin embargo, dadas las características de sus disposiciones, su laxitud nos lleva necesariamente a examinar su intensidad normativa. Así cabe distinguir una amplia variedad de normas entre las que no faltan las meras recomendaciones o las obligaciones *de contrahendo* que suponen que los Estados parte a través de sus «contribuciones determinadas a nivel nacional» explicitan su compromiso individual, así como sus planes para la aplicación y cumplimiento de sus obligaciones en el ámbito doméstico.

Asimismo, el Acuerdo de París otorga un papel importante a los agentes sociales que han de soportar una parte considerable de la carga del cumplimiento cuando en el ámbito doméstico se pongan en marcha los distintos procesos de transición hacia un modelo económico no dependiente de los combustibles fósiles. La relevancia de la acción de estos actores puede ahora revisarse al alza a la vista de las iniciativas que se han puesto en marcha en Estados Unidos por parte de Estados como California o Washington y de ONGs y de empresas norteamericanas que han abierto, en un ejercicio de paradiplomacia sin precedentes²¹, un proceso de negociación con el secretario general de las Naciones Unidas para formalizar su compromiso con el Acuerdo de París, al margen de la decisión de abandonar el acuerdo del Presidente Trump²².

En este estudio, abordaré el Acuerdo de París con un enfoque que valorará su contribución al desarrollo progresivo del Derecho Internacional (DI) general y, en especial, del DI del medio ambiente²³. El Acuerdo de París ejemplifica los rasgos característicos de un régimen sectorial y el triunfo de la flexibilidad en un sector normativo del DI donde los Estados han de trasladar el cumplimiento de las obligaciones asumidas al marco doméstico. Para llevar a cabo esta labor, los Estados exigen flexibilidad para concretar sus compromisos y obligaciones y que se consideren sus circunstancias nacionales a la hora de hacerlo. Con este fin, el Acuerdo de París se ha distanciado de los enfoques previos que habían guiado el desarrollo normativo de la Convención Marco sobre el Cambio Climático: del más rígido encarnado por el Protocolo de Kyoto —con su carga obligacional que solo pesaba sobre los países desarrollados de su Anexo I— y del más *soft* del Acuerdo de Copenhague. Ahora, el Acuerdo de París desarrolla la Convención Marco apoyándose en un cuerpo normativo complejo y heterogéneo que da cabida a disposiciones con distinta intensidad normativa que vincula por igual a países desarrollados y en desarrollo a través de un mecanismo voluntario de compromisos determinados a nivel nacional

²¹ Sobre el concepto de paradiplomacia: véase CORNAGO PRIETO, N., «Paradiplomacy-Protodiplomacy», en MARTEL, G. (ed.), *The Blackwell-Wiley Encyclopedia of Diplomacy*, Londres, Blackwell-Wiley, 2017.

²² Véase la Declaración del Presidente Trump sobre el Acuerdo de París sobre el cambio climático de 1 de junio de 2017, disponible en <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/06/01/statement-president-trump-paris-climate-accord> (consultada el 6 de octubre de 2017).

²³ Aunque haya autores que han considerado la posibilidad de desligar el cambio climático del Derecho internacional del medio ambiente, debido a que opinan que dada la gravedad del problema debería abordarse desde fórmulas más revolucionarias de las que puede aportar este sector; en este sentido véase CARLARNE, C., «Delinking International Environmental Law & Climate Change», *Michigan Journal of Environmental & Administrative Law*, vol. 4, núm. 1, 2014, pp. 1-60.

que, en última instancia, marca la identidad del Acuerdo. Estos compromisos voluntarios constituyen una nueva expresión de la flexibilidad y la diferenciación asimétrica que inspiran la mayoría de los tratados internacionales del medio ambiente, siempre bajo el tamiz de la naturaleza *soft* de las obligaciones que las Partes han aceptado. Lo que no han aceptado, y ello constituye una ominosa elipsis, es la incorporación de normas que articulen el régimen de la responsabilidad internacional, ni tan siquiera en una manifestación *soft*.

2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ACUERDO DE PARÍS Y EL DESARROLLO PROGRESIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Manuel Díez de Velasco ya señaló que «el medio ambiente en tanto que “nuevo” ámbito del DI público, necesita nuevas técnicas jurídicas de formación de normas. Estas deben, por otra parte, ser capaces de tener en cuenta las posibilidades de evolución ya sea de las situaciones dadas ya sea de los conocimientos»²⁴. Por ello el DI del medio ambiente ha impulsado cambios en los procesos de creación de normas que se han manifestado a través de nuevas técnicas de negociación, que, a la postre, han dado lugar a la aparición de cambios en sus normas, de intensidad normativa diversa, de manera que el resultado último se critica por su cercanía al *soft law* y la flexibilidad²⁵, y por la asimetría de las obligaciones de los instrumentos normativos, cuyo ejemplo más significativo fue el Protocolo de Kyoto²⁶. En el caso del Acuerdo de París, pueden identificarse nuevas fórmulas ahora adaptadas a lo que están dispuestos a aceptar los Estados como limitaciones de su soberanía, lo que lleva a proyectar en el futuro el desarrollo normativo de sus compromisos, caracterizados como pactos *de contrahendo* y con un perfil individualizado en razón de las contribuciones determinadas a nivel nacional que han de ser propuestas por ellos.

El Acuerdo de París es, sin duda alguna, un tratado internacional que debe apreciarse desde la óptica de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados pero igualmente está profundamente marcado por el *soft law*²⁷ y

²⁴ Díez de Velasco, M., «Réponse au questionnaire», *Annuaire IDI*, vol. 67, 1997, núm. 1, p. 422.

²⁵ Pablo Martín Rodríguez considera que «[s]i la flexibilidad se define como la cualidad de doblarse con facilidad o sin romperse, aplicada a la norma convencional, la flexibilidad parece consistir, pues, en la facultad del tratado de adaptar o de modular los efectos jurídicos que despliega a las necesidades jurídicas o fácticas demandadas por la diversidad o por el cambio de la realidad social regulada». Véase Martín Rodríguez, P., *Flexibilidad y Tratados Internacionales*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 15.

²⁶ José Juste Ruiz describió la «asimetría convencional» como una «técnica consistente en la diversificación de las obligaciones y derechos de las partes, que deben responder a sus responsabilidades diferenciadas según el respectivo grado de desarrollo económico y científico. Esta técnica, basada en el establecimiento de incentivos para determinados Estados, derogaciones particulares, obligaciones diferenciadas, periodos de gracia, regionalización, etc., ha tenido también su campo de aplicación preferente en la protección del medio ambiente atmosférico»: véase Juste Ruiz, J., *Derecho internacional del medio ambiente*, Madrid, McGraw Hill, 1999, p. 60.

²⁷ Sobre el *soft law*, véase Fajardo del Castillo, T., «Soft Law», en *Oxford Bibliographies*, Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 1-40.

sus formas de manifestar compromisos jurídicos embrionarios o, incluso, simples expectativas normativas que están llamadas a ser objeto de una concreción futura en el seno de la Conferencia de las Partes (COP) del Acuerdo de París con la asistencia del Grupo de Trabajo Especial creado para asistirle en esta función legislativa dinámica. La necesidad de garantizar la consecución del Acuerdo de París ha guiado y justificado estas técnicas normativas.

2.1. El consenso como procedimiento de adopción del Acuerdo de París

Aunque el consenso como resultado que dio lugar al Acuerdo de París se haya quebrado con la manifestación por parte del Presidente Trump de su decisión de abandonar el Acuerdo, ello no puede llevar a olvidar su importancia como procedimiento, que ha tenido una contribución fundamental en la adopción del acuerdo y al que le ha sido concedido un papel muy medido para su desarrollo y reforma, a prueba de deserciones, como la de Estados Unidos.

Entendiendo el consenso como el procedimiento y no como el resultado, se define en tanto que «técnica de negociación y de toma de decisiones caracterizada por la ausencia, a lo largo de todo el proceso, del recurso al voto —aunque pueda haber sondeos informales— así como la ausencia de objeciones fundamentales»²⁸. Como señala Eric Suy, «[o]casional en sus orígenes, el procedimiento del consenso ha llegado a ser hoy práctica corriente en la búsqueda de soluciones para los grandes problemas internacionales, sobre todo —y son muy numerosos— los que dividen el mundo según la distinción ya sea este-oeste [...] ya sea norte-sur [...]. Puede decirse que en un mundo dividido, el consenso es probablemente el único método que permite llegar a acuerdos, aunque ello sea al precio de la precisión y de la claridad de los textos. ¿Pero no se ha dicho que es mejor tener un acuerdo defectuoso que ningún acuerdo?»²⁹. Todo ello se aplica de manera ejemplar a la lucha contra el cambio climático y al Acuerdo de París.

En el Acuerdo de París se ha llevado a cabo un recurso al consenso como medio de adopción de decisiones que ejemplifica lo que significa para el DI del medio ambiente, aunque ello también se haya considerado como una razón de la debilidad de su naturaleza normativa y como una de las razones de las potenciales deficiencias de su aplicación. Considero que en el caso del Acuerdo de París, se ha conseguido un resultado positivo de especial interés por las razones que paso a explicar; a pesar de que no se haya incorporado el consenso como fórmula para la enmienda futura del Acuerdo como se había propuesto durante el proceso de las negociaciones³⁰. De esta manera se

²⁸ SUY, E., «Rôle et signification du consensus dans l'élaboration du droit international», en *VVAA, Études en l'honneur de Roberto Ago*, Milán, Giuffrè, 1987, pp. 22-25.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ El Texto de la Negociación incorporó en su propuesta sobre el derecho de voto las siguientes posibilidades: «220 [Votación/Derecho de voto (sobre la base del art. 18 de la Convención):

diferencia de la Convención Marco que sí preveía el consenso como primera fórmula de adopción de enmiendas en su art. 15.3.

Por lo general, el consenso deja una marca de nacimiento en los tratados internacionales en la medida en que la generalidad de sus disposiciones trae consigo que en el momento de la aplicación del tratado emerjan todas las discrepancias omitidas o superadas y que el interés nacional de los Estados prevalezca en la interpretación de las disposiciones, con menoscabo en muchas ocasiones de su contenido obligacional y de su eficacia. En el caso de la Conferencia de París, los Estados parte han incorporado en el texto del acuerdo los principios, los mecanismos y las preferencias con las que llevarán a cabo la aplicación del acuerdo teniendo en cuenta sus intereses nacionales y sus circunstancias específicas. Ello ha sido considerado, en un primer momento, como un gran obstáculo para el éxito del Acuerdo de París que ha sido muy criticado por su escasa intensidad normativa y una limitada ambición, sin embargo, considero que la combinación del consenso con las demás fórmulas flexibles que se incorporan en el Acuerdo pueden contribuir a su cumplimiento.

Por otra parte, es necesario señalar que durante el proceso de negociaciones del Acuerdo de París se puso de manifiesto la falta de consenso —como resultado— de un entendimiento sobre cuestiones fundamentales tales como la economía verde. Esta cuestión de enorme relevancia para el Acuerdo de París ya había cosechado en la Conferencia de Río de 2012 un consenso sobre la no existencia de un modelo de economía verde para todos los países y, por ello, se había decidido entonces que «cada país debe procurar su propia vía hacia la economía verde, con sujeción a las circunstancias nacionales»³¹.

Desde un enfoque crítico, sin embargo, también es necesario constatar que tras el consenso se esconde en ocasiones la imposición de una mayoría sobre una minoría, a veces con una violencia sorda, y que se considera igualmente motivo de los incumplimientos posteriores a la adopción de los instrumentos convencionales. Ello ha llevado a que se categoricen los distintos tipos de consensos que pueden emerger en las negociaciones sobre el cambio climático, en función del modo en que abordan el que ha sido el principal

220.1. Cada Parte tendrá un voto, excepto en el caso siguiente: las organizaciones regionales de integración económica, en los asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en el presente acuerdo. Esas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si cualquiera de sus Estados miembros ejerce el suyo, y viceversa;

220.2. Las Partes pondrán el máximo empeño en llegar a un acuerdo por consenso. Si se agotan todos los esfuerzos por lograr el consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la decisión, en última instancia, se tomará por mayoría de dos tercios de las Partes presentes y votantes, salvo en el caso de:

a) Las decisiones sobre cuestiones financieras, que se tomarán por consenso;

b) Las decisiones sobre cuestiones de procedimiento, que se tomarán por mayoría de las Partes presentes y votantes».

³¹ Véase Nota de la Secretaría General del Consejo de la Unión Europea sobre la 26.ª Sesión del Consejo de Administración/Foro Ambiental Mundial a Nivel Ministerial (Nairobi, Kenia, de 21-24 febrero de 2011) durante la Presidencia española del Consejo de Administración del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), Doc. 7463/11, de 8 de marzo de 2011.

punto de fricción y desacuerdo: la responsabilidad histórica por el fenómeno del cambio climático. Así, Mathias Friman distingue tres discursos sobre el consenso: el primero oculta el conflicto sobre la responsabilidad histórica tras la flexibilidad interpretativa; el segundo se centra en «un consenso razonado», que se fundamenta sobre perspectivas científicas comúnmente aceptadas; y el tercer discurso habría hecho posible un uso equívoco del concepto de responsabilidad histórica en varios discursos paralelos para, finalmente, soslayarlo y conseguir un consenso que pierde legitimidad³².

En el nuevo contexto en que habrá de desarrollarse normativa e institucionalmente el Acuerdo, tras la decisión del Presidente Trump de abandonarlo, el consenso como procedimiento tendrá un papel —y un riesgo— limitado, ya que en el Acuerdo de París solo se refiere a él en el art. 16.5 para atribuirle un papel menor en su reforma al señalar que:

«El reglamento de la Conferencia de las Partes y los procedimientos financieros aplicados en relación con la Convención se aplicarán *mutatis mutandis* en relación con el presente Acuerdo, a menos que decida otra cosa por consenso la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Acuerdo de París».

Con esta medida, se produce un cambio importante pero comprensible, respecto a la Convención Marco en la que su art. 15.3 establecía que:

«Las Partes pondrán el máximo empeño en llegar a un acuerdo por consenso sobre cualquier proyecto de enmienda a la Convención. Si se agotan todas las posibilidades de obtener el consenso, sin llegar a un acuerdo, la enmienda será aprobada, como último recurso, por mayoría de tres cuartos de las Partes presentes y votantes en la reunión. La secretaría comunicará la enmienda aprobada al Depositario, el cual la hará llegar a todas las Partes para su aceptación».

En el caso de la Convención Marco, con su fin de ser el marco normativo de referencia de futuros desarrollos, el consenso como procedimiento para su reforma tenía una función de legitimación extraordinaria. Ahora, en el caso del Acuerdo de París que tiene como fin superar las deficiencias del Protocolo de Kyoto y del Acuerdo de Copenhague y poner en marcha un proceso dinámico de asunción de obligaciones, la previsión del consenso como procedimiento de reforma no era recomendable. La razón de ello es que podría haber tenido como consecuencia hacer imposible la adopción de nuevos compromisos, condenándolo a una situación de *impasse*, que se ha evitado al no dejar en manos de una de las Partes la posibilidad de su invocación.

2.2. Un «protocolo, otro instrumento jurídico o una conclusión acordada con fuerza legal»

La Conferencia de París puso punto y final a un largo y difícil ciclo de negociaciones a lo largo del cual se habían barajado las distintas fórmulas norma-

³² FRIMAN, M., «Consensus rationales in negotiating historical responsibility for climate change», *International Environmental Agreements*, vol. 16, 2016, pp. 285-305.

tivas para el documento final, entre las que cabía elegir entre un «protocolo, otro instrumento jurídico o una conclusión acordada con fuerza legal» como se había convenido en la Conferencia de las Partes celebrada en Durban en 2010³³. En esta conferencia, se creó además el Grupo de Trabajo Especial de la Plataforma de Durban para una acción reforzada. Este Grupo se reunió en 15 ocasiones para tratar de cumplir el mandato recibido que le llevaría a adoptar en febrero de 2015 un texto de negociación para el Acuerdo de París³⁴.

Este texto para la negociación, de redacción reiterativa y caótica por ser la compilación apresurada de las propuestas de las Partes de la Convención y que en su versión española contaba con 109 páginas³⁵, le sirvió al Grupo de Trabajo para decidir los elementos básicos del instrumento jurídico que se adoptaría en diciembre de 2015. También sirvió para discutir las decisiones fundamentales relativas a la naturaleza jurídica y el contenido de las obligaciones de las Partes aunque no pudiera alcanzarse un acuerdo previo a la Conferencia de París³⁶.

La solución final alcanzada es la de un tratado internacional que aglutina las fórmulas flexibles propias del DI del medio ambiente, en la medida en que en la mayoría de sus disposiciones se combinan, al mismo tiempo, la obligación y la recomendación, sin que quede claramente establecido su alcance. Sin embargo, la cuestión de su naturaleza jurídica se ha convertido en un problema cuando el Presidente Trump ha manifestado que Estados Unidos abandonará el Acuerdo de París, al que no considera un tratado sino un instrumento no vinculante —al que se refiere como «*Accord*» y no «*Agreement*»—, otorgándole el mismo tratamiento que al Acuerdo de Copenhague de 2009. En esta interpretación, el Presidente Trump no difiere, sin embargo, de la del Presidente Obama que consideró al Acuerdo como no vinculante en la medida en que las obligaciones que generaría serían políticas. De igual modo, el Presidente Obama consideraba que el incumplimiento de los compromisos de reducción de emisiones previstos en la contribución determinada a nivel nacional de los Estados Unidos solo daría lugar a una sanción política por parte del Comité del art. 13³⁷.

³³ Véase la Decisión 1.CP/17, sobre el Establecimiento de un Grupo de Trabajo Especial sobre la Plataforma de Durban para una acción reforzada, FCCC/CP/2011/9/Add.1. En su último apartado esta decisión pedía «a las Partes y a las organizaciones observadoras que presenten, el 28 de febrero de 2012 a más tardar, sus opiniones sobre posibles opciones y maneras de aumentar más aún su nivel de ambición, y decide celebrar un taller durante el primer periodo de sesiones de negociación de 2012 para examinar esas opciones y maneras de aumentar la ambición y otras posibles nuevas medidas».

³⁴ Véase el Documento FCCC/ADP/2015/1, de 25 de febrero de 2015.

³⁵ Véase el Texto de la Negociación adoptado por el Grupo de Trabajo Especial sobre la Plataforma de Durban para una Acción Reforzada, durante la 8.ª parte del segundo periodo de sesiones, 8 a 13 de febrero de 2015, Doc. FCCC/ADP/2015/1, de 25 de febrero de 2015. En adelante, nos referiremos a él como Texto de la Negociación.

³⁶ En su última reunión, el Grupo de Trabajo presentó un proyecto de texto y un proyecto de decisión de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco y un borrador de 31 páginas, en los que no había llegado a alcanzar un acuerdo general sobre los elementos básicos del Acuerdo de París y su naturaleza jurídica.

³⁷ Así Lewis señalaría que: «*Obama's answer is that the "commitments" he made in Paris are "politically binding". That's a fancy way of saying the agreement will put political pressure on U.S. leaders, notably the next president and Congress, to uphold the EPA's so-called Clean Power Plan (CPP) and other*

La importante política climática del Presidente Obama se desarrolló a través de órdenes ejecutivas, sin contar con el apoyo del Congreso. El peso de estas órdenes ejecutivas se veía cimentado solo por el apoyo de la opinión pública y la acción de Estados como Massachusetts que en su momento llevó a la Agencia para la Protección del Medio Ambiente ante el Tribunal Supremo³⁸, lo que le habría otorgado a esta amplios poderes jurídicos para adoptar medidas de mitigación y estándares de protección³⁹. Estas medidas durante la Administración Obama se habrían identificado teniendo en cuenta el fenómeno global del cambio climático, lo que desde el punto de vista del cumplimiento con los Principios de la Convención Marco, suponía acatar el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y la equidad. La política climática del Presidente Obama también era ejemplar⁴⁰ en la medida en que en virtud de esos principios había adoptado líneas directrices por las que las exigencias de la lucha contra el cambio climático tenían que incorporarse en todas las políticas públicas del Estado⁴¹.

Esa quijotesca⁴² política climática de Estados Unidos durante el mandato del Presidente Obama sustentó su liderazgo durante la negociación del Acuerdo de París pero ahora es la principal razón por la que el Presidente Trump denuncia que Estados Unidos ha sido tratado injustamente por las cargas asumidas, ya que su visión de la equidad es ciertamente muy diferente⁴³. Su desmantelamiento se ha convertido en uno de los principales objetivos de la Administración del Presidente Trump.

Desde un punto de vista jurídico, el Acuerdo de París es un tratado internacional por lo que la Declaración presidencial relativa a su abandono

regulations required to fulfill Obama's pledge to cut U.S. greenhouse gas emissions by 26 to 28 percent below 2005 levels by 2025». Véase LEWIS, M., *op. cit.*, nota 14.

³⁸ Véase *Massachusetts et al. v. Environmental Protection Agency*, Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Sentencia de 7 de abril de 2007, disponible en <https://www.supremecourt.gov/opinions/06pdf/05-1120.pdf> (consultada el 6 de octubre de 2017).

³⁹ Véase FARBER, D. A., «Climate Change, Federalism and the Constitution», *Arizona Law Review*, vol. 50, 2008, p. 879.

⁴⁰ Véase el Plan del Presidente Obama, «The President's Climate Action Plan», junio de 2013, disponible aún en <https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/image/president27climateactionplan.pdf> (consultada el 5 de junio de 2017).

⁴¹ Véase el extenso art. 3 de la Convención Marco sobre los principios que deben guiar a las partes para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones. Estas *Guidelines* fueron suprimidas por el Presidente Trump tras asumir su mandato y ya no pueden encontrarse en la página *web* de la Agencia de Protección del Medio Ambiente, EPA.

⁴² Véase BENVENISTI, E., «Quixotic Altruism or an Effective Investment? On Unilateral Measures to Mitigate Climate Change», disponible en <http://globaltrust.tau.ac.il/quixotic-altruism-or-an-effective-investment-on-the-incentives-and-concerns-with-unilateral-measures-to-mitigate-climate-change> (consultada el 6 de octubre de 2017).

⁴³ Sergio Salinas Alcega ya había puesto de manifiesto el carácter subjetivo de la equidad al considerar que «el componente subjetivo que presenta el concepto de equidad conduce de forma necesaria a la negociación con el fin de alcanzar un acuerdo respecto al contenido que en cada caso tiene que tener el trato diferenciado para ser justo, abriéndose así la puerta a la confrontación de posiciones entre los Estados», véase SALINAS ALCEGA, S., «La Equidad en el Régimen Jurídico-internacional de la Lucha contra el Cambio climático. Contenido (Presente y Futuro) del Principio de las Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas», *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2012, pp. 187-260, en p. 195.

solo esconde incertidumbre y desconocimiento jurídico sobre sus consecuencias⁴⁴. Por abandono, el Presidente Trump se refería al cumplimiento del compromiso voluntario determinado nacionalmente que Estados Unidos comunicó y depositó en el Registro del Acuerdo de París el 3 de septiembre de 2016⁴⁵. Respecto a la denuncia del Acuerdo, esta ha de regirse por su art. 28 que establece que cualquiera de las Partes podrá denunciar el Acuerdo mediante notificación por escrito al Depositario en cualquier momento después de que hayan transcurrido tres años a partir de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo para esa Parte. Asimismo, la denuncia solo surtirá efecto al cabo de un año contado desde la fecha en que el depositario haya recibido la notificación correspondiente o, posteriormente, en la fecha que se indique en la notificación. Dado que Estados Unidos depositó su ratificación el 4 de noviembre de 2016, la denuncia solo podría realizarse el 4 de noviembre de 2019 y entraría en vigor un año después.

La otra posibilidad que cabe, dado que los representantes norteamericanos manifestaron que la fuente de obligaciones del Acuerdo de París era la Convención Marco, sería denunciar esta Convención, lo que de manera automática también implica la denuncia de los instrumentos que la desarrollan⁴⁶. Aunque el Senado, que fue quien en su día hizo posible la ratificación de la Convención Marco, podría ahora adoptar su denuncia porque cuenta con una mayoría republicana, lo cierto es que el proceso podría alargarse más allá del mandato del actual presidente. Confiando en que el Presidente Trump no sea elegido en las elecciones de 2020, se ha barajado la hipótesis de que el nuevo presidente electo podría volver a adherirse al Acuerdo de París, a los treinta días de hacerse efectiva la denuncia.

2.3. Un Pacto de Contrahendo para el desarrollo de la Convención Marco sobre el Cambio Climático

El largo proceso de negociaciones que ha precedido al Acuerdo de París forma parte del ADN de la Convención Marco, en la medida en que todo acuerdo marco desencadena un proceso negociador permanente que inspira su futuro desarrollo normativo y su propia estructura institucional. Así, la

⁴⁴ Véase la declaración denominada «Rose Garden Statement by President Trump on the Paris Climate Accord», disponible en <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/06/01/statement-president-trump-paris-climate-accord> (consultada el 6 de octubre de 2017).

⁴⁵ Disponible en el Registro de las contribuciones determinadas nacionalmente del Acuerdo de París, en <http://www4.unfccc.int/ndcregistry/PublishedDocuments/United%20States%20of%20America%20First/U.S.A.%20First%20NDC%20Submission.pdf> (consultada el 6 de octubre de 2017).

⁴⁶ El art. 25 de la Convención Marco establece que «1. Cualquiera de las Partes podrá denunciar la Convención, previa notificación por escrito al Depositario, en cualquier momento después de que hayan transcurrido tres años a partir de la fecha en que la Convención haya entrado en vigor respecto de esa Parte. 2. La denuncia surtirá efecto al cabo de un año contado desde la fecha en que el Depositario haya recibido la notificación correspondiente o, posteriormente, en la fecha que se indique en la notificación. 3. Se considera que la Parte que denuncia la Convención denuncia asimismo los protocolos en que sea Parte».

Convención Marco es un claro exponente de los tratados marco del DI del medio ambiente en los que las Partes aceptan un marco referencial de normas básicas y manifiestan su voluntad de proseguir con las negociaciones, con el fin de superar las limitaciones intrínsecas de este tipo de acuerdos, que para alcanzar el mayor número posible de participantes contienen compromisos genéricos que requieren de sucesivas negociaciones en las que concretar obligaciones más estrictas⁴⁷. El Acuerdo de París es el último de los instrumentos que desarrollan la Convención Marco, dando un paso más en la diversificación de los regímenes obligacionales y modos de participación de los Estados parte. Estos distintos mecanismos son además una manifestación de la flexibilidad necesaria para adaptarse a continuos cambios con técnicas jurídicas como las que en el Acuerdo se incorporan —arts. 6 a 13— que permiten a los Estados que así lo deseen la modulación del cumplimiento de sus obligaciones. La flexibilidad se consigue también a través de la adaptación de las obligaciones a las diferencias existentes entre los Estados, en razón de los principios incorporados por el art. 2.2, que dispone que el Acuerdo de París «se aplicará para reflejar la equidad y el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales».

Porque la mayor parte de las obligaciones del Acuerdo de París y de sus mecanismos de control y promoción del cumplimiento están solo desarrollados de manera embrionaria es necesario considerarlo como un pacto *de contrahendo*, en la medida en que su negociación se extiende más allá de la adopción del tratado, en los sucesivos periodos de revisión del Acuerdo. Así ha de esperarse un desarrollo progresivo de todos aquellos compromisos que solo han conseguido trasladar un acuerdo de principio sobre: las medidas de mitigación (art. 4) y de adaptación (art. 7), el marco de transparencia reforzado (art. 13), y el proceso de balance mundial y actualización cada cinco años (art. 14).

En la Conferencia de las Partes 22.^a de la Convención Marco (CoP22), y en la CoP1 del Acuerdo de París estaba previsto igualmente fijar el ritmo de su aplicación, así como establecer un calendario. Además, se esperaba que se fijaran objetivos más ambiciosos para el 2020. El Grupo Especial de trabajo del Acuerdo de París (GAP), en virtud del mandato recibido en la Conferencia de París⁴⁸, preparará las «orientaciones adicionales» que servirán a la Conferencia de las Partes para dotar de contenido a las normas laxas y flexibles

⁴⁷ Sobre los acuerdos marco en el ámbito del medio ambiente, véase Kiss, A., «Les traités-cadre: une technique juridique caractéristiques du droit international de l'environnement», *AFDI*, vol. XXXIX, 1993, p. 792.

⁴⁸ La Conferencia de las Partes de París estableció su creación y sus funciones en la Decisión 1/CP.21 por la que se adopta el Acuerdo de París en sus párrafos: «7. Decide establecer el Grupo de Trabajo Especial sobre el Acuerdo de París, al que se aplicarán, *mutatis mutandis*, las disposiciones previstas para la elección de los miembros de la Mesa del Grupo de Trabajo Especial sobre la Plataforma de Durban para una Acción Reforzada; 8. Decide también que el Grupo de Trabajo Especial sobre el Acuerdo de París se encargará de los preparativos para la entrada en vigor del Acuerdo y para la celebración del primer periodo de sesiones de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las

del acuerdo, adoptando resoluciones sobre mitigación⁴⁹, adaptación⁵⁰ y la estructura institucional. Estas resoluciones tendrán aún que esperar a la consulta previa de los Estados parte sobre su contenido y alcance, lo que ha sido examinado en las últimas reuniones del GAP⁵¹.

2.3.1. La diferenciación de las obligaciones: las contribuciones determinadas a nivel nacional

Si bien se respeta el principio de las responsabilidades comunes, la diferenciación o la asimetría han alcanzado una forma más perfeccionada en el Acuerdo de París que en la Convención Marco y en el Protocolo de Kyoto, en la medida en que todas las Partes asumen obligaciones de manera que se superaría la división entre los países desarrollados y en desarrollo. No obstante y como señala Sandrine Maljean-Dubois, el Acuerdo de París ha incorporado nuevas categorías para la diferenciación al distinguir entre países en razón de los objetivos perseguidos de mitigación, adaptación, finanzas y en materia de transparencia⁵². También se puede distinguir una diferenciación específica en el contexto del nuevo mecanismo para facilitar la aplicación y promover el cumplimiento de las disposiciones del Acuerdo previsto en el art. 15. Así Christina Voigt ha valorado positivamente la mera existencia del mecanismo, debido a que los Estados parte en desarrollo aún no habían estado sujetos a un mecanismo de cumplimiento bajo la Convención Marco o el Protocolo de Kyoto. Esta autora propone que en el desarrollo futuro de este mecanismo, sería conveniente distinguir dos vías paralelas con las que se aborde, por una parte, el cumplimiento de las obligaciones jurídicamente vinculantes del Acuerdo y por otra, la facilitación de la aplicación de todas las demás disposiciones⁵³.

Partes en el Acuerdo de París; 9. Decide además supervisar la ejecución del programa de trabajo que dimane de las solicitudes pertinentes formuladas en la presente decisión».

⁴⁹ Así el tema 3 de su Programa de trabajo y mandato se refiere a la preparación de las «Orientaciones adicionales en relación con la sección de la decisión 1/CP.21 que se refiere a la mitigación, respecto de: a) las características de las contribuciones determinadas a nivel nacional, según lo dispuesto en el párrafo 26; b) la información destinada a facilitar la claridad, la transparencia y la comprensión de las contribuciones determinadas a nivel nacional, según lo dispuesto en el párrafo 28, y c) la manera en que las Partes han de rendir cuentas de sus contribuciones determinadas a nivel nacional, según lo dispuesto en el párrafo 31».

⁵⁰ En virtud del tema 4 del programa, el GAP preparará las «Orientaciones adicionales en relación con la comunicación sobre la adaptación, presentada por ejemplo como un componente de las contribuciones determinadas a nivel nacional, a que se hace referencia en el artículo 7, párrafos 10 y 11, del Acuerdo de París».

⁵¹ La última reunión fue celebrada en Bonn en mayo de 2017 y en ella el GAP se comprometió a acelerar su trabajo: «*The APA agreed to accelerate its work accordingly and reaffirmed its commitment to working diligently and expeditiously to fulfil its mandate as soon as possible but no later than COP 24*», véanse «Conclusions proposed by the Co-Chairs, adopted by APA 1.3 at its closing plenary on 18 May 2017 as orally amended», disponible en http://unfccc.int/files/meetings/bonn_may_2017/in-session/application/pdf/apa2017_12_amended_unedited.pdf (consultada el 6 de octubre de 2017).

⁵² Véase MALJEAN-DUBOIS, S., «The Paris Agreement: A New Step in the Gradual Evolution of Differential Treatment in the Climate Regime?», *RECIEL*, vol. 25, 2016, p. 157

⁵³ Véase VOIGT, Ch., «The Compliance and Implementation Mechanism of the Paris Agreement», *Review of European Comparative & International Environmental Law*, vol. 25, 2016, núm. 2, pp. 161-173.

Pero el ejemplo más claro de diferenciación son los compromisos voluntarios determinados a nivel nacional y que tienen como componentes tanto las medidas de mitigación como las de adaptación. El Acuerdo de París, como el DI del medio ambiente, exige que la mayor parte de sus obligaciones se incorporen en el Derecho interno de sus Estados parte. Por ello, la consecución de sus objetivos depende en última instancia de la aplicación que el Acuerdo reciba en el ámbito doméstico, movilizándolo tanto a los cuerpos legislativos como a la administración especializada y a los cuerpos responsables de velar por el cumplimiento de las normas nacionales. Desde ese punto de vista, el Acuerdo de París ha hecho visible este proceso a través de la previsión de las contribuciones determinadas a nivel nacional, así como a través del Mecanismo de Transparencia.

Las contribuciones determinadas a nivel nacional han supuesto además un cambio en la forma de la creación de las normas internacionales de protección del medio ambiente. Así, como destacan Mar Campins o Rafael Leal-Arcas, se ha pasado de la arquitectura propia del Protocolo de Kyoto basada en un enfoque «*top-down*», de planificación centralizada y descendente de objetivos y atribución de obligaciones de mitigación a partir de estimaciones globales, a un enfoque «*bottom-up*», descentralizado y de carácter ascendente, en el que se suman los compromisos que deciden los Estados parte, individualmente conforme a sus circunstancias nacionales y en el respeto de sus intereses nacionales⁵⁴.

Ya antes de la Conferencia de París y respondiendo al mandato de la Conferencia de Lima, 152 Estados parte en la Convención presentaron sus compromisos voluntarios de reducción de emisiones para la asunción de responsabilidades específicas en el ámbito interno, a las que se sumaron otras hasta alcanzar, a día de hoy, la cifra de 166⁵⁵. Entre estos Estados se encontraban Estados Unidos y China, que un año antes de la Conferencia de París habían llegado a un acuerdo sobre sus compromisos de reducción y de cooperación⁵⁶. En el marco de la Convención Marco, estos compromisos constituyen un desarrollo más a través de instrumentos no vinculantes, pero no por ello carentes de valor jurídico⁵⁷.

⁵⁴ Véase CAMPINS ERITJA, M., «De Kioto a París...», *op. cit.*, nota 9, p. 8; y LEAL-ARCAS, R., «Top-Down Versus Bottom-Up Approaches for Climate Change Negotiations: An Analysis», *The IUP Journal of Governance and Public Policy*, vol. 6, 2011, núm. 4, pp. 7-52.

⁵⁵ Véanse las estadísticas disponibles en la página web del Acuerdo de París en <http://unfccc.int/2860.php> (consultada el 6 de octubre de 2017).

⁵⁶ El Presidente Obama anunció la meta de reducir las emisiones de Estados Unidos para 2025 en un 26-28 por 100 respecto a los niveles de 2005: «U.S.-China Joint Announcement on Climate Change and Clean Energy Cooperation», disponible en <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2014/11/11/fact-sheet-us-china-joint-announcement-climate-change-and-clean-energy-c> (consultado el 31 de mayo de 2017).

⁵⁷ En la Decisión 1/CP.21, aprobada por la Conferencia de las Partes se invitaba a las Partes a presentar su primera contribución nacional determinada, a más tardar al depositar sus instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación del Acuerdo de París. En el caso de que la Parte hubiese comunicado su contribución antes de unirse al acuerdo, se considerará que ha satisfecho esta disposición.

En el marco de estos compromisos determinados a nivel nacional, las partes deberán adoptar planes nacionales de reducción, pero podrán proseguir con sus emisiones hasta la fecha crítica de 2020, fijándose metas de reducción para 2025 y 2030. El objetivo último es que tras una fase de transición inicien una reducción que se revisará cada cinco años y que deberá mostrar progresos respecto a los compromisos iniciales. El momento de la revisión quinquenal será también cuando se lleve a cabo una revisión al alza con un incremento de los compromisos conforme a lo establecido en el Acuerdo de París.

Estos compromisos también pueden valorarse desde el punto de vista de una nueva manera de abordar el cumplimiento en la medida en que el enfoque nacional obedece a la propia naturaleza del problema⁵⁸ y a la inexistencia de un consenso sobre el concepto de economía verde como ya he mencionado.

2.3.2. *Estados Unidos frente al Acuerdo de París: quien puede lo más puede lo menos —o no— de conformidad con el art. 4.11 del Acuerdo de París*

Durante la fase de discusión previa a la adopción de la decisión de «abandono» del Acuerdo de París por el Presidente Trump, se han producido encendidas discusiones entre los miembros de la ya Administración Trump con los negociadores presentes en la Conferencia de París bajo el mandato del Presidente Obama⁵⁹. Unos y otros han sostenido distintas interpretaciones sobre la naturaleza y el contenido del tratado.

Una de las cuestiones más importantes que abordaron fue si este tratado incorporaba o no una disposición vinculante que permitiera o impidiera corregir a la baja los compromisos asumidos. Para responder a ella, la redacción del art. 4.11 ha generado encontradas interpretaciones entre los partidarios de la permanencia y de la salida del Acuerdo. Este art. 4.11 establece que:

«Las Partes podrán ajustar en cualquier momento la contribución determinada a nivel nacional que esté vigente, con miras a aumentar su nivel de ambición, de conformidad con la orientación que imparta la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Acuerdo de París».

Los negociadores del Presidente Obama, partidarios de la permanencia, han llevado a cabo una interpretación del art. 4.11 que permitiría a los Estados Unidos modificar a la baja el compromiso de reducir las emisiones del

⁵⁸ Así, Ulrich Beck refiriéndose al papel desempeñado por el IPCC venía a destacar: «*The very system of the IPCC stands for a new way of connecting problems Cosmopolitan science referring to and transcending national boundaries because every nation assesses something about the report. There is a national dimension in it and at the same time there is a new kind of institution - a "cosmopolitan world parliament of climate science", creating a kind of contextual universalism that represents the many different national and local voices and thereby including local and national knowledge*», véase BECK, U., *op. cit.*, nota 12, p. 113.

⁵⁹ Véase CHEMNICK, J., «Can the U.S. weaken its target? The answer may hinge on a Word», *E&E News*, de 1 de mayo de 2017, disponible en <https://www.eenews.net/climatewire/stories/1060053818> (consultada el 6 de octubre de 2017).

26-28 por 100 por debajo de los niveles de 2005 para 2025 sin tener que abandonar el Acuerdo. Esta interpretación también legitimaría políticamente la batería de medidas adoptadas por el Presidente Trump para cumplir con su compromiso electoral de revertir la política climática del Presidente Obama, y que han tenido por objeto suprimir o debilitar las medidas más importantes en materia de reducción de emisiones. No obstante, lo más relevante de esta interpretación es que sería un freno para cualquier tipo de acusación internacional o doméstica sobre la ilegalidad de dichas medidas.

No obstante, el resultado opuesto es posible a partir de una interpretación literal de este artículo que se caracterizaría entonces como un compromiso que solo puede ser revisado al alza, «con miras a aumentar su nivel de ambición». En esta fórmula se ha querido ver una cláusula de no regresión⁶⁰. Esta es la interpretación de los que desean la salida de Estados Unidos del Acuerdo y convierten al art. 4.11 en la razón de que no quepa otra posibilidad que la denuncia o la renegociación del Acuerdo. Estos miembros de la Administración Trump consideran que si los Estados Unidos permanecieran en el Acuerdo reduciendo su compromiso en respuesta a su promesa electoral, su posición de liderazgo se vería menoscabada —tanto como si se denunciara el acuerdo— y, además, sería objeto de una evaluación negativa y de una sanción política en cada periodo de revisión del Acuerdo por su sistema institucional.

No obstante, es necesario realizar una división entre los detractores del Acuerdo de París que exigen la anulación de la orden ejecutiva del Presidente Obama⁶¹, distinguiendo entre los que lo consideran un tratado internacional y aquellos que consideran que el Acuerdo es un instrumento no vinculante, cuyo abandono no causaría consecuencias jurídicas. Para los primeros, una salida airosa sería someter el tratado a la requerida votación de las cámaras norteamericanas⁶², en las que dada la mayoría republicana actual obtendría el deseado rechazo⁶³. Sin embargo, han sido los segundos, los que no lo consideran un instrumento vinculante los que finalmente han conquistado la confianza del Presidente Trump.

3. EN DEFENSA DEL *SOFT LAW* Y DE LA *SOFT GOVERNANCE* EN EL ACUERDO DE PARÍS

Daniel Bodanski ha puesto en valor el papel del *soft law* para la consecución de los fines del Acuerdo de París en la medida en que considera que tan

⁶⁰ Véase VÍNUALES, J., *op. cit.*, nota 1, p. 5.

⁶¹ Véase CHAMNIK, J., «GOP divisions on pact go public as decision nears», *Climate Wire*, 2017.

⁶² En el Senado, los tratados internacionales han de ser aprobados por una mayoría de dos tercios que nunca podría alcanzarse con la actual composición de mayoría republicana (art. II, Sección 2.^a, Cláusula 2 de la Constitución de los Estados Unidos, disponible en <https://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>).

⁶³ Véase HORNER, Ch., «Send the Paris Deal to Die», *Competitive Enterprise Institute*, 24 de mayo de 2017, disponible en <https://cei.org/content/send-paris-climate-deal-die-senate> (consultada el 6 de octubre de 2017).

importante es que sus obligaciones se cumplan como que el mayor número de Estados esté dispuesto a aceptarlas, ya que sin este último requisito sería imposible revertir el cambio climático⁶⁴. El carácter *soft* de los compromisos también ha influido en el sistema institucional vinculado al Acuerdo, ya que completa la gobernanza derivada de la Convención Marco desde 1996⁶⁵. Esta gobernanza, entendida como el marco institucional responsable del desarrollo progresivo de los instrumentos normativos y de la promoción y control de su cumplimiento⁶⁶, además trasciende la prevista en el Acuerdo de Copenhague de 2009 en la medida en que cruza el umbral del 2020 que este instrumento voluntario había previsto. Así pues se diseña una arquitectura institucional que mira a un futuro jalonado con las revisiones que se deberán realizar cada cinco años, para valorar los resultados colectivos e individuales y planificar el incremento progresivo de las reducciones. Sobre esta gobernanza ya se ha escrito que es rupturista e innovadora porque abre un camino nuevo⁶⁷, sin embargo, no puede olvidarse que reproduce las particularidades de las estructuras institucionales propias del DI del medio ambiente⁶⁸.

La construcción de esta arquitectura debía abordarse en la primera Conferencia de las Partes del Acuerdo de París que se celebró en Marrakech entre el 7 y el 18 de noviembre de 2016. Sin embargo, los resultados de esta primera Conferencia han sido más humildes de lo que cabía esperar dadas las expectativas suscitadas⁶⁹ y la entrada en vigor del acuerdo antes de lo esperado. El Grupo de Trabajo Especial del Acuerdo de París ha sido el encargado de presentar a la Conferencia de las Partes las modalidades y procedimientos que doten de contenido a las propuestas y a las obligaciones genéricas del Acuerdo de París. Las medidas finalmente adoptadas son el resultado del proceso de ejecución del mandato recibido por el GAP en la Decisión de adopción del Acuerdo en la que se le encomendaba, entre otras funciones, establecer la información

⁶⁴ Véase BODANSKY, D., «The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?», *AJIL*, vol. 110, 2016.

⁶⁵ LEAL-ARCAS, R. y CARAFA, L., «Road to Paris COP21: Towards Soft Global Governance for Climate Change?», *Renewable Energy Law and Policy Review*, vol. 5, 2014, núm. 2, pp. 130-135, disponible en <https://ssrn.com/abstract=2532570> (consultada el 6 de octubre de 2017).

⁶⁶ Se ha definido este concepto señalando que «a un nivel formal es virtualmente un sinónimo de cooperación internacional medioambiental», que abarca tanto «la red de organizaciones internacionales y convenciones medioambientales y los espacios entre ellas»: véase VÖGLER, J., «The European contribution to global environmental governance», *International Affairs*, vol. 81, 2005, núm. 4, p. 835.

⁶⁷ Véase DIMITROV, R. S., «The Paris Agreement on climate change: behind closed doors», *Global Environmental Politics*, vol. 16, 2016, núm. 3, pp. 1-11; CLAES, D. H. y HVEEM, H., «From Paris to the end of oil», *Politics and Governance*, vol. 4, 2016, núm. 3, pp. 197-208.

⁶⁸ Sobre los mecanismos de promoción y control del cumplimiento en el marco del DI del medio ambiente, véase CARDESA SALZMANN, A., *El Control Internacional de la Aplicación los Acuerdos Ambientales Internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011; y BORRÁS PENTINAT, S., *El Control Internacional de los Tratados Multilaterales de Protección del Medio Ambiente ¿Apariencias o Realidad*, Tirant lo Blanch, 2013; HUICI SANCHO, L. y CARDESA SALZMANN, A. (eds.), «El mecanismo de seguimiento en el régimen internacional del cambio climático: los casos de la Comunidad Europea, Canadá y España», en CAMPINS ERITJA, M. (coord.), *Los retos de la aplicación del protocolo de Kyoto en España y Canadá*, Barcelona, Atelier, 2005, pp. 67-88.

⁶⁹ Véase MOOSMANN, L., NEIER, H., MANDL, N. y RADUNSKY, K., «Implementing the Paris Agreement - Issues at Stake in View of the COP 22 Climate Change Conference in Marrakesh», Informe al Parlamento Europeo IP/A/ENVI/2016-11 PE 587.319, de octubre de 2016.

que debe contener la contribución determinada a nivel nacional, concretar las modalidades, procedimientos y directrices del Marco de transparencia, las modalidades del balance mundial y las modalidades del Mecanismo de cumplimiento. En el ejercicio de sus funciones, el GAP ha propuesto incorporar como componente de las contribuciones determinadas a nivel nacional la comunicación que deben realizar los Estados sobre las medidas de adaptación y la información que debe acompañarlas.

A la hora de valorar esta gobernanza *soft* derivada del Acuerdo de París, es necesario llevar a cabo una reflexión sobre su potencial de eficacia y de eficiencia. En la medida en que la eficacia hace referencia a los resultados y la eficiencia a la idoneidad de los procedimientos habilitados para alcanzarlos⁷⁰, nos encontramos con que la gobernanza *soft* del Acuerdo de París cuenta con procedimientos de revisión y de promoción y control del cumplimiento lo suficientemente flexibles como para ser aceptados por todas las Partes⁷¹. En última instancia, estos procedimientos también han de garantizar que se incrementen los posibles costes asociados al incumplimiento⁷² y que estos no se vean compensados por sus eventuales beneficios individuales. El denominado Marco de transparencia previsto en el art. 13 del Acuerdo de París⁷³, en

⁷⁰ Noé Cornago Prieto definía estos conceptos señalando que: «El problema del cumplimiento de las decisiones constituye otro de los aspectos centrales en el estudio de los regímenes internacionales. Para empezar conviene señalar que es preciso distinguir lo que podemos llamar la *eficacia* de los regímenes internacionales de su *eficiencia*. El problema del cumplimiento de los compromisos no debe confundirse con aquel otro que afecta a la efectividad del régimen en cuestión. Estamos ante un régimen internacional eficaz cuando los Estados adecúan su comportamiento a los compromisos o disposiciones adoptados en el seno del régimen en cuestión. Si después de laboriosas negociaciones los Estados han establecido un sistema de cuotas en las exportaciones de crudo, en la captura de ballenas, o la puesta de satélites en órbita, el régimen habrá resultado eficaz si los Estados cumplen efectivamente sus compromisos. La eficacia del régimen no presume necesariamente la existencia de sistemas de control o sanción, aunque en ocasiones estos puedan resultar necesarios. La *eficacia* se estima simplemente en función del cumplimiento de las expectativas de comportamiento previstas. La *eficiencia* del régimen nos remite a un problema muy diferente. Consideremos, por ejemplo, retomando los ejemplos anteriores, que los Estados respetan las cuotas asignadas pero las reservas de crudo se agotan antes de lo previsto por estar mal estimadas; que las capturas de ballenas se ajustan a lo estipulado pero desaparecen en el periodo de aplicación del acuerdo; [...]. En tales casos, aunque sus disposiciones se hayan cumplido irrepugnablemente, los regímenes internacionales afectados se habrán revelado ineficientes»: véase CORNAGO PRIETO, N., «Elementos para el análisis del proceso político en los regímenes internacionales: el multilateralismo no necesariamente formalizado», *AEDI*, vol. 15, 1999, pp. 205-234, en p. 228.

⁷¹ Respecto a la eficacia y la flexibilidad se ha afirmado que: «*Since Parties have agreed at COP 19 in Warsaw that their contributions to this instrument would be determined at the national level, it is crucial that the instrument is effective. Effectiveness can be seen in terms of implementation to ensure that Parties deliver their contributions, and in terms of adequacy to ensure that aggregated individual contributions progressively achieve the long-term global goal. Consequently, the agreement should be both dynamic and durable. Many Parties have expressed the need to have an instrument that can be strengthened progressively over time, without burdensome renegotiation*», véase MALJEAN-DUBOIS, S., SPENCER, T. y WEMAE-RE, M., «The Legal Form of the Paris Climate Agreement: a Comprehensive Assessment of Options», *CCLR*, 2016, p. 1.

⁷² CORNAGO PRIETO, N., *op. cit.*, nota 70, p. 229.

⁷³ De los 15 apartados de este art. 13 destacar en especial el 1.º y el 5.º que manifiestan el fin y el propósito de este mecanismo *soft* de control: «1.º Con el fin de fomentar la confianza mutua y de promover la aplicación efectiva, por presente se establece un marco de transparencia reforzado para las medidas y el apoyo, dotado de flexibilidad para tener en cuenta las diferentes capacidades de las Partes

tanto que mecanismo *soft* de control del cumplimiento, debería garantizar no solo la presión de los actores internacionales⁷⁴ sino también de los demás Estados, que en una revisión de pares, juzgarán políticamente los incumplimientos. Este marco de transparencia y control ya ha demostrado tener un efecto significativo, si bien uno inesperado en la medida en que ha sido considerado una de las principales razones para que miembros del partido republicano solicitasen que Estados Unidos abandonara el Acuerdo de París, por considerar intolerable que las políticas de su país pudieran ser objeto del escrutinio internacional, bajo las distintas formas de control previstas en el Acuerdo⁷⁵. Finalmente, dado el estado de inseguridad jurídica respecto a las obligaciones que vinculan a Estados Unidos en la lucha contra el cambio climático, la Conferencia de las Partes y los distintos mecanismos del Acuerdo cobran un especial valor político por su capacidad para sancionar, al menos políticamente, a los que hacen dejación de sus obligaciones.

4. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LOS DAÑOS MEDIOAMBIENTALES CAUSADOS POR EL CAMBIO CLIMÁTICO

Para evitar el naufragio del Acuerdo de París, la Conferencia de París decidió que se excluyera expresamente la responsabilidad, como queda reflejado en la decisión última para su adopción⁷⁶. Por ello, en su texto no hay una referencia a la responsabilidad internacional pero sí se incorpora una

y basado en la experiencia colectiva. [...] 5.º El propósito del marco de transparencia de las medidas es dar una visión clara de las medidas adoptadas para hacer frente al cambio climático a la luz del objetivo de la Convención, enunciado en su artículo 2, entre otras cosas aumentando la claridad y facilitando el seguimiento de los progresos realizados en relación con las contribuciones determinadas a nivel nacional de cada una de las Partes en virtud del artículo 4, y de las medidas de adaptación adoptadas por las Partes en virtud del artículo 7, incluidas las buenas prácticas, las prioridades, las necesidades y las carencias, como base para el balance mundial a que se refiere el artículo 14».

⁷⁴ Véase sobre el papel que jugarán los actores internacionales en el control de la aplicación y cumplimiento del Acuerdo de París: VAND ASSELT, H., «The Role of Non-State Actors in Reviewing Ambition, Implementation, and Compliance under the Paris Agreement», *Climate Law*, vol. 6, 2016, núm. 1. Véanse igualmente ANDRESEN, S. y GULBRANDSEN, L. H., «The Role of Green NGOs in Promoting Climate Compliance», en STOKKE, O. S. (ed.), *Implementing the Climate Regime: International Compliance*, Londres, Earthscan, 2005, pp. 178-181; DANNENMAIER, E., «The Role of Non-state Actors in Climate Compliance in Promoting Compliance», en BRUNÉE, J. (ed.), *An Evolving Climate Regime*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012; y DUYCK, S., «MRV in the 2015 Climate Agreement: Promoting Compliance through Transparency and the Participation of NGOs», *Carbon and Climate Law Review*, vol. 8, 2014, núm. 3, p. 175.

⁷⁵ En una carta remitida al Presidente Trump, miembros del Congreso alegaron entre las razones para exigir la promesa electoral de abandonar el Acuerdo de París el hecho de que consideraran inaceptable que las políticas internas de los Estados Unidos fueran sometidas al control y evaluación de los mecanismos de transparencia del Acuerdo. Carta de 27 de abril de 2017, publicada en la Revista *ClimateWire*, disponible en https://www.eenews.net/assets/2017/04/27/document_gw_07.pdf.

⁷⁶ Al respecto John Kerry, Secretario de Estado de los Estados Unidos, sostuvo que la creación de un posible recurso legal para la pérdida y daño dentro del marco del Acuerdo de París habría condenado el acuerdo en el Congreso de los Estados Unidos. Véase HUO, S. y DE SOUZA, R. M., «Climate Compensation: How Loss and Damage Fared in the Paris Agreement», *New Security Beat*, 12 de enero de 2016, disponible en <http://www.newsecuritybeat.org/2016/01/loss-damage-fared-paris-agreement/> (consultada el 6 de octubre de 2017).

manifestación *soft* a través de la confirmación del mecanismo que había sido adoptado en la CoP de 2013 en Varsovia⁷⁷ sobre daños y pérdidas. Sin embargo, esta solución final de compromiso no impedirá que en el futuro las Partes puedan subsanar esta omisión o adoptar una enmienda al art. 8 del Acuerdo de París para incorporar la responsabilidad. Esta exclusión tampoco puede evitar que los Estados invoquen el DI consuetudinario sobre esta cuestión y en concreto, el que se manifiesta a través del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972 y más tarde reiterado en el Principio 2 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre la responsabilidad de no causar daño al medio ambiente de terceros Estados y espacios no sometidos a jurisdicción. Sin embargo, esta exclusión es sintomática del discurso presente durante las negociaciones en las que los países desarrollados se negaron a aceptar la responsabilidad histórica reclamada por los países en vías de desarrollo, respecto a la reparación de las consecuencias negativas vinculadas al modelo de desarrollo económico que se desencadenó con la Revolución Industrial. En el discurso de los países en vías de desarrollo hay una clara reivindicación de que sean reparadas las presentes y futuras externalidades negativas del progreso que se dejarán sentir lejos de donde se han originado⁷⁸, en suma, los daños y riesgos que se distribuyen de manera que afectan más a aquellos que menos han contribuido a su aparición como consecuencia del éxito del modelo de producción y consumo de los países desarrollados. Esta exigencia se consideró inaceptable por parte de los países desarrollados y de la UE.

La fórmula que se admite finalmente en el Acuerdo de París es la prevista en el Mecanismo de Varsovia sobre pérdidas y daños que se recoge en su art. 8. La finalidad de este mecanismo es cubrir aquellos daños que —a ciencia cierta— se producirán⁷⁹ y que no podrán ser evitados por las medidas de adaptación previstas dado su limitado alcance⁸⁰. La definición de pérdidas y daños que no se encuentra recogida en la Convención Marco queda al mar-

⁷⁷ Decisión 2/CP.19, Mecanismo internacional de Varsovia para las pérdidas y los daños relacionados con las repercusiones del cambio climático, Doc. FCCC/CP/2013/10/Add.1.

⁷⁸ Dentro del discurso sociológico el cambio climático es una consecuencia negativa más del modelo de progreso, así Ulrich Beck señalaría que: «*Climate change is the embodiment of the mistakes of a whole epoch of ongoing industrialization, and climate risks pursue their acknowledgement and correction with all the violence of the possibility of annihilation. They are a collective return of the repressed, wherein the self-assurance of industrial capitalism, organized in the form of nation-state politics, is confronted with its own errors in the form of an objectified threat to its own existence*». Véase BECK, U., *op. cit.*, nota 12.

⁷⁹ ROBERTS, E. *et al.*, *Loss and Damage: When Adaptation is not Enough*, UNEP, 2014, p. 1, disponible en http://na.unep.net/geas/getUNEPPageWithArticleIDScript.php?article_id=111 (consultada el 6 de octubre de 2017).

⁸⁰ Véase BURNS, W. C. G., «Loss and Damage and the 21st Conference of the Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change (January 2, 2016)», disponible en <https://ssrn.com/abstract=2710086> (consultada el 6 de octubre de 2017); MATHEW, L. M. y AKTER, S., «Loss and Damage Associated with Climate Change Impacts», en *Handbook of Climate Change Mitigation and Adaptation*, 2015, pp. 13-23, disponible en http://lkyspp.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2015/05/Loss_and_Damage_March_2015-book-chapter.pdf (consultada el 6 de octubre de 2017); TOLLEFSON, J., «The 2C° Dream», *Nature*, 2015, núm. 527, pp. 436-438, disponible en <http://www.nature.com/news/is-the-2-c-world-a-fantasy-1.18868> (consultada el 6 de octubre de 2017); WARNER, K. y VAN DER GEEST, K., «Loss and Damage from Climate Change: Local-Level Evidence from Nine Vulnerable Countries», *Int'l J. Global Warming*, vol. 5, 2013, núm. 4, pp. 367-86.

gen del DI y se ubica en un contexto económico en el que se contemplan las consecuencias del cambio climático que no serán ni mitigadas ni adaptadas y que supondrán en el caso de las pérdidas un impacto negativo irrecuperable —que podrá observarse en la pérdida de las reservas de agua dulce o del patrimonio natural y cultural—, mientras que el daño sí podrá ser recuperable, en tanto que posible afectación de las infraestructuras por fenómenos meteorológicos adversos⁸¹.

El Mecanismo Internacional de Varsovia para pérdidas y daños fue acordado en la 19.^a Conferencia de las Partes en Varsovia, porque los países en desarrollo presionaron para que se estableciera como una institución independiente, en vez de asentarlo bajo el Marco de Adaptación de Cancún. Vencieron así la resistencia de los países desarrollados que mantenían que los conceptos de pérdida y daño y de adaptación no pueden separarse y que temían que este mecanismo pudiera llevar al reconocimiento de la responsabilidad por los impactos relacionados con el clima. Finalmente, el mecanismo, de acuerdo con el art. 8, abordará las pérdidas y daños asociados con los efectos a largo plazo del cambio climático en países en desarrollo que son especialmente vulnerables a esos impactos.

A pesar del relativo éxito alcanzado por los Estados insulares con la adopción del Mecanismo de Varsovia, estos no han renunciado por ello a sus reivindicaciones relativas a la responsabilidad internacional. Así, en las declaraciones individuales realizadas por los Estados insulares en el momento de la firma del Acuerdo de París y que reiteraron luego en el momento de su ratificación, han puesto en evidencia esta gran carencia del Acuerdo y la falta de voluntad que han encontrado por parte de los Estados desarrollados a la hora de asumir —cualquiera que esta sea— su responsabilidad por este tipo de daños, ya sean presentes o futuros en el marco del acuerdo vinculante. Así, con una formulación que repiten salvo diferencias menores, declaran que:

«Entiende[n] que la ratificación del Acuerdo de París no constituirá en ningún caso una renuncia a sus derechos en virtud del derecho internacional relativo a la responsabilidad de los Estados en relación con los efectos adversos del cambio climático y que ninguna disposición del Acuerdo de París puede interpretarse como una excepción a los principios del derecho internacional general ni a reclamaciones o derechos sobre indemnización y responsabilidad debido a los efectos adversos del cambio climático y la comunicación que deposite el instrumento de ratificación [...] incluirá una declaración a este efecto para su registro internacional; Por otra parte, [los] Gobierno[s] [...] declara[n] que, a la luz de la mejor información y evaluación científicas sobre el cambio climático y sus efectos, considera[n] las obligaciones de reducción de emisiones establecidas en el artículo 3 del Protocolo de Kioto, la Enmienda de Doha y en este Acuerdo que son inadecuadas para prevenir el aumento de la temperatura global de 1,5 gra-

⁸¹ La pérdida y el daño abarcan una serie de impactos económicos potenciales, tales como daños a la infraestructura causados por la erosión costera e inundaciones, la disminución de la producción de los cultivos, o la pérdida de recursos pesqueros.

dos centígrados por encima de los niveles preindustriales y, como consecuencia, tendrá graves consecuencias para nuestros intereses nacionales»⁸².

El silencio del Acuerdo obedece a que los Estados desearon evitar confrontar uno de los problemas más importantes del DI del medio ambiente⁸³. La gran mayoría de los tratados multilaterales ambientales no abordan el daño causado al Estado lesionado, sino la conducta del Estado que lo causa, imponiendo deberes de comportamiento y de resultado. Y este ha sido el objetivo último de los distintos Proyectos de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), en particular, de su proyecto de artículos sobre Prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas. La CDI considera, en cualquier caso, que estos proyectos de artículos codifican el DI consuetudinario que se remonta al laudo arbitral dictado en el *Caso de la Fundición de Trail* de 1941, que reconoció que los principios de responsabilidad estatal son aplicables en el campo de la contaminación transfronteriza que cause daños significativos a personas o bienes. Sin embargo, son incontables las dificultades asociadas con la aplicación del principio de responsabilidad en el caso del cambio climático, en especial, las relativas a la atribución retroactiva de la responsabilidad entre los Estados, el reparto de la responsabilidad por daños futuros y la gestión de la incertidumbre científica asociada con tales reclamaciones⁸⁴. A pesar de ello, el Relator James Crawford en su explicación a su proyecto de artículos sobre Responsabilidad internacional de los Estados mencionó con una significativa anticipación el ejemplo del calentamiento de la atmósfera, para señalar que en el caso de «las obligaciones ecológicas contraídas con toda la comunidad internacional», en las que «(n)adie, (ningún Estado) fuese la víctima identificable de la violación, los Estados miembros de la comunidad internacional deberían poder exigir una cesación por lo menos»⁸⁵. Sin embargo, a día de hoy, en el estadio de desarrollo del DI del medio ambiente, no es posible articular esta respues-

⁸² Véase la Declaración de Micronesia, así como la realizada por las Islas Cook, Islas Marshall, Islas Salomón, Nauru, Niue, Vanuatu, Tuvalu, disponibles en la *web* de la Convención, http://unfccc.int/paris_agreement/items/9444.php (consultada el 6 de octubre de 2017).

⁸³ Es necesario lo que recordara sobre la responsabilidad internacional en este campo, José Juste Ruiz: «Las extraordinarias implicaciones económicas que los daños ambientales pueden llegar a presentar y las graves responsabilidades que pueden derivarse de un uso abusivo de los recursos del planeta o de una degradación irreversible del mismo, han llevado a los Estados a bloquear la mayoría de los intentos de desarrollar el Derecho internacional en la materia. Esta actitud escapatoria se ha manifestado en una doble dirección: por una parte, los Estados han mostrado una cierta tendencia a evitar el planteamiento de reclamaciones basadas en perjuicios ambientales y, en todo caso, a canalizar dichas reclamaciones a través de cauces formales de solución de controversias, sobre todo de carácter jurisdiccional. Por otra parte, los Estados han dificultado el avance de la obra de codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional en la materia y han bloqueado sistemáticamente la elaboración de los mecanismos específicos de responsabilidad estatal previstos en diversos convenios ambientales», véase JUSTE RUIZ, J. y CASTILLO DAUDÍ, M., *La Protección del Medio ambiente en el ámbito internacional y en la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 103.

⁸⁴ Véase OKOWA, Ph., «Responsibility for Environmental Damage», en FITZMAURICE, M., ONG, D. y MERKOURIS, P. (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar Publishers, 2010, p. 303.

⁸⁵ Véase el Informe de la CDI en su 52.º periodo de sesiones, AG, 55.º periodo de sesiones, Suplemento 10 A/55/10, p. 91, párr. 352.

ta, a pesar de los numerosos pronunciamientos en los que la obligación de no causar daño al medio ambiente se define como una norma consuetudinaria general o como un principio general del DI como indicó el tribunal arbitral administrado por la Corte Permanente de Arbitraje en el *Caso del Ferrocarril del Rin de Hierro (Bélgica/Países Bajos)*, laudo de 24 de mayo de 2005, donde señaló que:

«El derecho ambiental y el derecho del desarrollo no constituyen alternativas, sino conceptos integrales que se refuerzan mutuamente, que requieren que cuando el desarrollo pueda causar daños significativos al medio ambiente, exista el deber de prevenir o al menos de mitigar dicho daño»⁸⁶.

En razón de las obligaciones difusas del DI del medio ambiente se le ha considerado como capaz solo de producir un régimen de responsabilidad *soft*⁸⁷, el único tipo de régimen en el que tendrían cabida los conceptos asociados con el régimen para la lucha contra el cambio climático⁸⁸. En este régimen *soft* sí se aceptarían los conceptos de Estado lesionado o el de Estado con un interés en el cumplimiento, donde encajarían, no solo los Estados insulares sino también todos aquellos que puedan sufrir las consecuencias más destructivas del cambio climático, como pueda ser la progresiva desertificación o la degradación e inundación de zonas costeras como ya se prevé que ocurrirá en España y en el resto de los países de la cuenca del Mediterráneo.

En el marco de la lucha contra el cambio climático ya se han presentado recursos ante los tribunales nacionales⁸⁹ de Estados Unidos⁹⁰, los Países

⁸⁶ Véanse *Reports of International Arbitral Awards-Recueil des Sentences Arbitrales. Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine («Ijzeren Rijn») Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands*, decision of 24 May 2005, vol. XXVII, pp. 35-125, en p. 66.

⁸⁷ Alexandre Kiss consideraba que la violación de una norma de *soft law* conllevaba una *soft responsibility*. Véase KISS, A., *Droit International de l'Environnement*, París, Pedone, 1989, p. 23. En este sentido, José Juste Ruiz lo recordaba, criticando la noción al señalar que: «El Derecho internacional del medio ambiente, que había nacido como un derecho flexible, se configuró también como un derecho sin sanción, dotado únicamente del sucedáneo de lo que el profesor Kiss ha denominado *soft responsibility*: “cabría preguntarse si, a fin de cuentas, no habría que hablar de una *soft responsibility* similar al propio *soft law*, no obligatoria, pero capaz de establecer la línea de conducta que deben seguir los Estados. Tal forma de responsabilidad consiste en buscar dar satisfacción a las víctimas de perjuicios (ecológicos) por medios distintos de los mecanismos rígidos, propios de la práctica internacional de la época clásica: recurso a la negociación, indemnizaciones *ex gratia* que no conllevan reconocimiento alguno de responsabilidad, adopción —en su caso— de una reglamentación de cara al futuro que elimine los daños, o los reduzca a proporciones aceptables»: véase JUSTE RUIZ, J. y CASTILLO DAUDÍ, M., *op. cit.*, nota 83, p. 104.

⁸⁸ En este sentido Mar Campins Eritja ya señaló respecto a la CMCC que «en el ámbito de la protección internacional del medio ambiente no solo se flexibilizan las obligaciones suscritas por las Partes y su cumplimiento, sino que también se produce, sino el descarte completo, si una cierta marginación de los medios clásicos de arreglo de controversias así como de la institución de la responsabilidad internacional»: véase CAMPINS ERITJA, M., «La acción internacional para reducir los efectos del cambio climático: el Convenio Marco y el Protocolo de Kyoto», *ADI*, vol. XV, 1999, p. 12. En el mismo sentido, ya se habían pronunciado KISS, A., «Present limits to the enforcement of state responsibility for environmental damage», en FRANCONI, F. y SCOVAZZI, T., *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham & Trotman, 1991, pp. 3-14 y, en esta misma obra colectiva, véase también CONFORTI, B., «Do states really accept responsibility for environmental damage?», pp. 179-180.

⁸⁹ Susana Borrás Pentinat señala que estas acciones judiciales que se han denominado *Atmospheric Trust legal actions* están basadas en la doctrina del «*Public Trust*» o del bien común, según la

(Véase nota 90 en página siguiente)

Bajos e India en los que se está conociendo de los recursos presentados por nacionales que cuestionan el nivel de compromiso de sus gobiernos y la asunción de responsabilidades⁹¹. Cabría considerar que este tipo de solicitudes pudiesen invocar en un futuro el concepto de «justicia climática»⁹² que se menciona, aunque sea brevemente, en el Preámbulo del Acuerdo de París⁹³. Sin embargo, estos recursos han recibido también una clara crítica advirtiendo de que los jueces legisladores no son la solución a la falta de voluntad de los Estados para asumir su responsabilidad⁹⁴. No obstante, la literatura que

cual «es deber del gobierno proteger los recursos naturales que son esenciales para la supervivencia y la prosperidad colectiva. Estos recursos como los ríos, aguas subterráneas, el mar, y en general, el ambiente no pueden ser privatizados o substancialmente deteriorados porque pertenecen a todos por igual, incluso a aquellas generaciones que aún no han nacido. Por tanto, a los gobiernos se les confía la obligación legal de conservar los recursos y gestionarlos, no solo para el beneficio de las empresas, sino en beneficio de todos. En este sentido, el gobierno no puede permitir la privatización de la atmósfera. La doctrina del fideicomiso público está bien establecida, por ejemplo, en la legislación estadounidense y en muchas otras tradiciones jurídicas en otras partes del mundo, por este motivo las acciones legales que han proliferado de acuerdo con esta doctrina, arraigada en la comprensión moderna de la atmósfera, encuentran el suficiente fundamento jurídico como para exigir a los gobiernos que reconozcan y protejan el derecho colectivo a un clima habitable estable»: véase BORRÁS PENTINAT, S., «Movimientos para la justicia climática global: replanteando el escenario internacional del cambio climático», *Relaciones Internacionales*, 2017, núm. 33, pp. 97-119.

⁹⁰ En Estados Unidos, la organización no gubernamental *Our Children Trust* invocó esta doctrina con el objetivo de forzar la acción gubernamental de reducir los gases de efecto invernadero en las acciones judiciales que se promovieron a partir de 2011, en más de 50 Estados. Véase ABATE, R. S., «Public nuisance suits for the Climate Justice Movement: The right thing and the right time», *Washington Law Review*, vol. 85, 2010, p. 197.

⁹¹ En el caso *Urgenda*, los tribunales neerlandeses ordenaron al Gobierno que actuase con mayor celeridad ante los efectos del cambio climático y que incrementase sus esfuerzos para ello, dado que las medidas adoptadas no conseguirían el objetivo de luchar adecuadamente contra el cambio climático de acuerdo con las estimaciones del IPPCC y la comunidad científica internacional. Los jueces holandeses estimaron que los objetivos y las acciones adoptadas por el Gobierno solo llevarían a una reducción de un 14 a 17 por 100, en 2020, lo que estaría lejos de alcanzar la reducción del 25 al 40 por 100, considerada como necesaria por la comunidad científica internacional y el IPCC. Véase *The Urgenda Foundation v. The Netherlands*, Judgment, 24 de junio de 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7196, Rechtbank den Haag, disponible en <http://www.urgenda.nl/en/climate-case/> (consultada el 6 de octubre de 2017). Véase sobre este caso BERGKAMP, L., «A Dutch Court's "Revolutionary" Climate Policy Judgment: The Perversion of Judicial Power, the State's Duties of Care, and Science», *Journal of Environmental & Planning Law*, vol. 12, 2015, pp. 239-261; BERGKAMP, L. y HANEKAMP, J. C., «Climate Change Litigation Against States: The Perils of Court-Made Climate Policies», *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 24, 2015, pp. 102-114.

⁹² Susana Borrás Pentinat considera que «las acciones para implementar el Acuerdo [de París] deberían ser consistentes con las obligaciones contenidas en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, así como establecer sinergias con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, adoptada en septiembre de 2015 por las Naciones Unidas. No obstante, más allá del preámbulo, la referencia a la "justicia climática" es tan solo efímera, a pesar de haber sido un término ampliamente reivindicado por las diferentes organizaciones de la sociedad civil». Véase BORRÁS PENTINAT, S., *op. cit.*, nota 89, p. 112. Véase igualmente ESTRIN, D., «Limiting Dangerous Climate Change. The Critical Role of Citizen Suits and Domestic Courts - Despite the Paris Agreement», *CIGI Papers*, 2016, núm. 101, p. 13.

⁹³ En el Preámbulo del Acuerdo de París se señala que: «Observando la importancia de garantizar la integridad de todos los ecosistemas, incluidos los océanos, y la protección de la biodiversidad, reconocida por algunas culturas como la Madre Tierra, y observando también la importancia que tiene para algunos el concepto de "justicia climática", al adoptar medidas para hacer frente al cambio climático».

⁹⁴ Véase en este sentido BERGKAMP, L. y HANEKAMP, J. C., *op. cit.*, nota 91, p. 102.

caracteriza los problemas ambientales transfronterizos como una cuestión de desigualdad y de injusticia no ha dejado de crecer⁹⁵.

5. CONCLUSIONES

El Acuerdo de París que en su redacción final incorpora todas las contradicciones del DI contemporáneo en tiempos de profunda división económica y social mundial, también aporta las fórmulas flexibles que se necesitan para abordarla. En la Conferencia de París se ejemplificó uno de los rasgos más característicos de los procesos de negociación de las normas medioambientales como es la comunicación de expectativas normativas, que finalmente se han incorporado en un instrumento convencional que aglutina disposiciones de muy diversa intensidad normativa así como mecanismos acordes para promocionar y controlar su aplicación, omitiendo toda referencia a las sanciones y a la responsabilidad que pudiera derivarse de su incumplimiento. En el caso del Acuerdo de París, la más importante expectativa es la de consolidar y aumentar los compromisos de mitigación y adaptación en la lucha contra el cambio climático⁹⁶. Así, en el caso de que los Estados no cumplan o decidan desvincularse del acuerdo en el futuro, las Partes podrán al menos recordar estas expectativas legítimas para presionar en los foros internacionales, ya que el principio de no regresión en la protección del medio ambiente aún no se ha consolidado en el DI del medio ambiente⁹⁷, y en el caso del Acuerdo de París, su art. 4.11 ha estado sujeto a distintas lecturas.

Es necesario esperar que la fórmula del consenso, acusada de postergar las discrepancias al momento de la aplicación, haya sido utilizada para hacer de ese vicio, virtud, haciendo de las contribuciones determinadas a nivel nacional una apuesta crucial para facilitar el cumplimiento. Estas contribuciones determinadas a nivel nacional son la principal aportación del Acuerdo en la medida en que son un compromiso voluntario que permite a las partes modular sus obligaciones en razón de sus circunstancias nacionales, con la esperanza de que las revisen al alza en el futuro, movidas por el éxito de la acción conjunta o, en su caso, tras la dejación de sus responsabilidades por parte de Estados Unidos, movidas por la necesidad de cubrir la cuota de emisiones que no haya podido reducir la Coalición de Estados, ciudades y representantes de la sociedad civil norteamericana que se ha comprometido con el cumplimiento del Acuerdo. Esta Coalición igualmente ha asumido la misión de presentar el informe del cumplimiento de la contribución determinada a nivel nacional, en el caso de que no llegue a realizarlo el Departamento de Estado norteamericano, durante los años en que el Acuerdo seguirá en vigor para Estados Uni-

⁹⁵ Véase BECK, U., *op. cit.*, nota 12, p. 119.

⁹⁶ Véase BODANSKI, *op. cit.*, nota 64, p. 4.

⁹⁷ Sobre este principio, véase PRIEUR, M., «Non-Regression in Environmental Law», *IUCN Commissions*, vol. 5, 2012, núm. 2, p. 1, disponible en Internet en <https://sapiens.revues.org/1405> (consultada el 6 de octubre de 2017).

dos, antes de que se haga efectiva su denuncia. Por ahora, los representantes de la Coalición han pasado a ser los interlocutores no estatales de Estados Unidos ante Naciones Unidas y también ante los nuevos líderes del Acuerdo, Francia y la Unión Europea y China⁹⁸.

Por todo ello, el Acuerdo de París ejemplifica a distintos niveles algunos de los mayores desafíos del DI del siglo XXI, más allá de ser el resultado de uno de los procesos de negociación más mediáticos de la historia, en la medida en que su fin último es movilizar la acción de los Estados parte para que, en su esfera de soberanía doméstica, reformen sus sistemas económicos y aborden la sustitución de las fuentes de energía, evitando así el desastre climático. El futuro del cumplimiento en este caso es incierto como lo es el de toda revolución que exige un cambio a todos los niveles, sin embargo, el fracaso solo puede significar el deterioro del clima y del planeta. Por ello, resultan tan frustrantes los tibios compromisos y la modulación de las obligaciones en función de una voluntad política, no siempre clara, y de unas circunstancias específicas de desarrollo que las condicionan de partida. A pesar de ello, han sido todos estos defectos los que han hecho posible que finalmente se alcanzara un acuerdo global con compromisos individuales que en última instancia deberán alcanzar la reducción de las emisiones que sirva para revertir el proceso de calentamiento global.

RESUMEN

EL ACUERDO DE PARÍS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO: SUS APORTACIONES AL DESARROLLO PROGRESIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LAS CONSECUENCIAS DE LA RETIRADA DE LOS ESTADOS UNIDOS

El Acuerdo de París sobre el cambio climático se valora desde el punto de vista de su contribución al desarrollo progresivo del DI general. Este Acuerdo de París ejemplifica los rasgos característicos del régimen sectorial y el triunfo de la flexibilidad en un sector normativo del DI donde los Estados han de trasladar el cumplimiento de las obligaciones asumidas al marco doméstico, para lo que exigen flexibilidad para concretar sus compromisos y que se consideren sus circunstancias nacionales a la hora de hacerlo. Para ello, este Acuerdo se ha distanciado de los enfoques previos que habían guiado el desarrollo normativo de la Convención Marco sobre el cambio climático: del más rígido del Protocolo de Kyoto y del más *soft* del Acuerdo de Copenhague. El Acuerdo de París desarrolla la Convención Marco apoyándose en disposiciones con distinta intensidad normativa que vinculan por igual a países desarrollados y en desarrollo a través de un mecanismo voluntario de compromisos determinados a nivel nacional que, en última instancia, marca la identidad del Acuerdo. También se valora el impacto que la retirada de Estados Unidos puede tener en el acuerdo.

Palabras clave: cambio climático, flexibilidad, *soft law*, compromisos determinados a nivel nacional, Estados Unidos.

⁹⁸ Véase VOLCOCI, V., «Bloomberg delivers U.S. pledge to continue Paris climate goals to U.N.», *Reuters*, de 5 de junio de 2017, disponible en <http://www.reuters.com/article/us-usa-climate-paris-idUSKBN18W2DQ?il=0> (consultada el 6 de octubre de 2017).

ABSTRACT**THE PARIS AGREEMENT ON CLIMATE CHANGE AND ITS CONTRIBUTIONS TO PROGRESSIVE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW AND THE CONSEQUENCES ARISING FROM THE WITHDRAWAL OF THE UNITED STATES**

This study examines the contribution of the Paris Agreement to the progressive development of international law. The Paris Agreement exemplifies the characteristic features of a sectoral regime and the triumph of flexibility in a legal sector of international law where States have to implement their international obligations to the domestic framework, for which they require flexibility to fulfill their commitments as well as their national circumstances to be taken into account. To this end, the Paris Agreement has distanced itself from the previous approaches that guided the normative development of the Framework Convention on Climate Change: the most rigid, envisaged in the Kyoto Protocol, and the softer, set forth by the Copenhagen Accord. The Paris Agreement develops the Framework Convention by establishing a set of provisions having a different normative intensity. These provisions are mandatory for both developed and developing countries through a mechanism of voluntary commitments (Intended Nationally Determined Contributions) that ultimately marks the identity of the Agreement. Finally, the study also assesses the impact that the United States' withdrawal may have on the Paris Agreement.

Keywords: climate change, flexibility, soft law, determined commitments at the national level, United States.