

DESAFÍOS JURÍDICOS EN MIRAS A LA COP 21, PARÍS 2015

Boletín Nº 9: Abril 2015

Editorial

La evidencia empírica de la vulnerabilidad del País frente a eventos climáticos que no han dado tregua a la población: incendios, aluviones, sequía, motiva fuertemente la reanudación de este Boletín Jurídico del Cambio Climático 2015, en un año crucial. En efecto, las negociaciones internacionales se aceleran en miras a definir el futuro acuerdo climático que se adoptará durante la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), en diciembre (París, COP 21). Para ello, los Estados partes trabajan en la definición de sus contribuciones nacionales, INDC por sus siglas en inglés, en el marco de las cuales esperamos se adopten compromisos suficientemente ambiciosos, que permitan enfrentar este fenómeno mundial, con una institucionalidad y normativa capaces de asegurar las condiciones esenciales para el correcto desarrollo de la vida humana sobre el planeta.

¿Qué herramientas del derecho internacional pueden ser útiles para resolver los “problemas” climáticos en la perspectiva de la COP 21 en París?

Noémie Kugler, estudiante de doctorado de la Universidad de Aix-Marseille en Francia



En vista a la Conferencia de las Partes (COP) 21 en París, una jornada preparatoria sobre las herramientas que ofrece el derecho internacional, tuvo lugar en la capital francesa durante febrero de 2015. La flexibilidad del derecho internacional, compuesto de una amplia gama de herramientas, ofrece varias posibilidades para que los Estados puedan organizar la cooperación entre ellos; pero es más bien la falta de acuerdo o de voluntad política las que constituyen generalmente un freno.

Un acuerdo conteniendo las grandes líneas

Durante la COP 21 en 2015, las Partes a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) deberían llegar a un acuerdo que debe entrar en vigor en 2020¹. Según lo destacado durante la jornada, sería deseable llegar a un acuerdo marco que no tiene que ser detallado en cuanto a las reglas de fondo. La fijación de un objetivo claro junto a una obligación de cooperación, idealmente complementada por una obligación de *due diligence*, podría ser suficiente. Después, la puesta en práctica sería prevista por el derecho creado a partir del acuerdo en el ámbito internacional o nacional. El acuerdo marco podría ser complementado en el futuro por instrumentos (como por ejemplo compromisos unilaterales) que pueden ser jurídicamente vinculantes cuando una disposición del Acuerdo base lo prevea².

De este modo, se puede dejar la opción de ver el Acuerdo futuro como un conjunto compuesto.

Reglas de toma de decisiones: reflexión acerca del consenso

El consenso debería ser un principio director de la toma de decisión, sin transformarse en una regla de procedimiento hermética, porque su interpretación demasiado estrecha y rígida contribuye al fracaso del multilateralismo. En efecto, el consenso está jurídicamente desarmado porque está privado de la amenaza del voto mayoritario en caso de bloqueo, lo cual conduce casi a un sistema de votación por unanimidad³. En consecuencia, durante los próximos meses de negociación debería tener lugar una reflexión acerca de la construcción del consenso. Técnicas de negociación podrían ser utilizadas sin que sea necesario modificar las reglas de voto tal como el consenso “activo”⁴, el consenso “constructivo”⁵, el “package deal”⁶ o la creación de una comisión de conciliación *ad hoc*⁷. Finalmente, sería útil especificar los procedimientos de toma de decisión en función de su objeto, de los órganos o de la evolución de la práctica.

Un procedimiento de revisión en vista a la efectividad del acuerdo

El desafío reside en la adaptación a los cambios de circunstancias para evitar la ineffectividad del Acuerdo de París. Es necesario hacer evolucionar en el tiempo, a lo menos, el nivel de ambición de las contribuciones nacionales y quizás de las categorías de los países si se mantiene la diferenciación basada en este criterio. La estabilidad del Acuerdo depende de su forma jurídica pero también del alcance de las contribuciones nacionales. El Acuerdo deberá contener los procedimientos de revisión de estas últimas.

DESAFÍOS JURÍDICOS EN MIRAS A LA COP 21, PARÍS 2015

Boletín Nº 9: Abril 2015

Un mecanismo de examen periódico destinado a elevar gradualmente el nivel de ambición

El *Emissions Gap Report* indica que la brecha, en términos de ambición de mitigación, se aleja del objetivo de 2°C. Este mecanismo busca adaptar regularmente, los esfuerzos realizados en la trayectoria de 2°C e incitar los Estados a aumentar el nivel de ambición de sus compromisos, si éstos son insuficientes. Sin embargo, dos aspectos complican este mecanismo: primero, las contribuciones nacionales ("INDCs") serán presentadas por los países y segundo, no habrá una evaluación de las INDCs antes de la COP de París. Finalmente, tal mecanismo debe basarse en un reforzamiento de la transparencia, particularmente de las reglas. En efecto, entre menos vinculante sea la forma jurídica, mayores serán los requerimientos de transparencia y monitoreo.

La reorientación del asesoramiento científico y político

La relación IPCC⁸ -SBSTA⁹ ha encarnado desde los años 1990 un modelo relativamente novedoso, a lo menos a escala internacional, de coproducción científica y política en materia de asesoramiento: el IPCC fabrica la ciencia climática mientras que el SBSTA asume los asuntos políticos. Más allá, la jornada invita sobre todo a empezar una reorientación del ámbito del asesoramiento según tres exigencias. Primero, hasta ahora, el debate estuvo más centrado en la ciencia, que en las políticas públicas. Segundo, hoy en día, el asesoramiento de alerta terminó. Lo importante con el Acuerdo de París es construir una dinámica hacia la mayor ambición. Tercero, el asesoramiento tiene que contribuir a evitar la fragmentación de la gobernanza climática internacional.

Las técnicas de control y las sanciones en caso de ausencia de respeto de los compromisos

El control y las sanciones en caso de ausencia de respeto de los compromisos es un desafío mayor del futuro acuerdo. En el marco de los Acuerdos de Cancún, el sistema de control actual es diferente según los países¹⁰. Este régimen sufre de algunos límites, tal como una ausencia de clarificación de los objetivos exactos de los reportes, la incapacidad a seguir los progresos de los grandes emergentes, la incapacidad a establecer un análisis independiente y autónomo de los esfuerzos. En el nuevo régimen post 2020, todas las Partes deberán tener la obligación de reportar sobre los progresos realizados en la puesta en práctica de sus contribuciones nacionales. El mecanismo de solución de diferencia de la OMC ofrece aquí un modelo interesante, aunque parece imposible imaginar que tal procedimiento, particularmente difícil, será adoptado en el Acuerdo de París. Sin embargo,

algunos aspectos del procedimiento son particularmente relevantes en materia de cambio climático, tal como el carácter interestatal, el rol de los terceros al acuerdo y la situación particular de los países en desarrollo. Hubo también una reflexión en torno a los mecanismos de control instaurados por la protección de los derechos humanos. Por un lado, ofrecen modelos distintos de los de la OMC, de los cuales se puede inspirar el diseño del futuro mecanismo de control en materia de cambio climático. Por otro lado, los órganos de control de los derechos humanos permiten conocer denuncias individuales, sistema que podría ser de gran utilidad en este ámbito. Finalmente, los mecanismos de denuncias de los bancos multilaterales de desarrollo que existen actualmente ofrecen un punto de vista interesante sobre los desafíos de control de los financiamientos climáticos. Estos mecanismos permiten a las personas afectadas o susceptibles de ser afectadas por los impactos ambientales y sociales de los proyectos apoyados por los bancos¹¹ pedir directamente cuentas a los bancos sobre el respeto de sus propios estándares de comportamiento. Esta experiencia permite observar la complejidad de los dispositivos climáticos para que las personas afectadas por los impactos negativos del fenómeno puedan identificar y responsabilizar a los responsables.



La contribución a la resolución de la fragmentación de la gobernanza internacional del clima

La CMNUCC de 1992 constituye hoy en día la base del régimen internacional del clima. Sin embargo, se admite que no es eficiente ni suficiente. Debido a las dificultades de las Partes para negociar el Acuerdo de París, es probable que la Plataforma de Durban permita solamente alcanzar un Acuerdo de contenidos mínimos. Por eso, parece importante que el Acuerdo pueda ser

DESAFÍOS JURÍDICOS EN MIRAS A LA COP 21, PARÍS 2015

Boletín Nº 9: Abril 2015

completado por otras iniciativas de parte de cooperaciones internacionales como el Protocolo sobre el ozono, la Convención sobre la Diversidad Biológica, el G20. Sin embargo, el tema es delicado dado que la gobernanza internacional es naturalmente fragmentada. Varias pistas pueden ser exploradas tanto en un plano jurídico (por ejemplo la inserción de una cláusula de apoyo mutuo o refiriéndose al comercio, a la inversión, a la biodiversidad...) como en un plano institucional (desarrollo de la cooperación a distintos niveles administrativo, técnico y político). No hay que olvidar tampoco las redes de actores y la cooperación informal que puede jugar un rol importante.

La formalización jurídica de la “adaptación” en el Acuerdo

Históricamente, todos los esfuerzos de cooperación internacional acerca del clima estaban centrados en la mitigación, dado que la adaptación era percibida como un elemento a abordar solamente a escala nacional o como moneda de intercambio en las negociaciones. Sin embargo, existe ahora una conciencia creciente sobre las consecuencias de la adaptación a nivel internacional. De este modo, el régimen climático internacional debe abordar tanto la mitigación como la adaptación. Existe una demanda creciente de muchos países para que la adaptación sea reconocida como un elemento central del régimen climático. Lo anterior se manifiesta en la decisión adoptada en Lima que requiere que los países anuncien en sus INDCs sus compromisos en materia de resiliencia y adaptación y en la en la insistencia a consolidar el mecanismo de Varsovia sobre pérdidas y daños. Sin embargo, la dificultad a abordar jurídicamente la cuestión de la adaptación a nivel internacional no ha encontrado una solución plena. Para que el Acuerdo de París sea más equilibrado sería necesario plantear un objetivo mundial de adaptación que podría ser formulado como un camino para asegurar el desarrollo y la prosperidad en un mundo con más de 2°C

Reflexiones sobre la necesidad de contar con legislación doméstica sobre cambio climático

Julia Failla Candela
*Abogada División Jurídica
del Ministerio del Medio Ambiente*



Aunque actualmente sólo Guatemala y México cuentan con legislaciones generales de cambio climático, casi la totalidad de los países de la región tiene algún tipo de norma que trata sobre cuestiones vinculadas estrecha o directamente a esta materia. Por una parte se encuentra Brasil, que destaca por haber creado un fondo especial para cambio climático, mientras que por otra, Uruguay hace lo propio a través de la Ley General de Protección del Ambiente que señala: “El Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, como autoridad nacional competente a efectos de la instrumentación y aplicación de la CMNUCC establecerá las medidas de mitigación de las causas y de adaptación a las consecuencias del cambio climático y en forma especial, reglamentará las emisiones de los gases de efecto invernadero”.

Lo anterior da cuenta del interés por regular en esta materia. En esta perspectiva destaca que para legislar se deben considerar el momento político, la vinculación entre los aspectos técnicos y jurídicos, las cuestiones presupuestarias, así como la motivación del País para dar este paso. Así, algunos países buscarán fortalecer su capacidad institucional para responder frente a su vulnerabilidad y desastres climáticos, mientras otros fortalecerán sus economías, las cuales se pueden ver profundamente dañadas, producto de eventos extremos provocados por el cambio climático.

¹ 1/CP. 19 §2.

² Corte Internacional de Justicia, 31/03/2014, *Caza de la ballena en el Antártico* (Australia c. Japón; Interviniente: Nueva Zelandia).

³ En teoría, una sola Parte puede bloquear el proceso de decisión.

⁴ El consenso “activo impone a los Estados de tomar una posición sobre los textos de negociación informal producidos por la Presidencia.

⁵ El consenso “constructivo” impone a los Estados opuestos a hacer contra-proposiciones antes de la reunión formal.

⁶ El “package deal” permite llegar a un acuerdo transversal sobre distintos puntos de negociación.

⁷ Una comisión de conciliación sería nominada en caso de una nueva objeción en el marco de la toma de decisión por consenso.

⁸ Grupo intergubernamental de expertos sobre el cambio climático.

⁹ Órgano subsidiario de asesoramiento técnico y científico

¹⁰ *International Assessment and Review (IAR)* para los países del Norte; *International Consultation and Analysis (ICA)* para los países del Sur.

¹¹ Están incluidos los proyectos establecidos por financiamientos o mecanismos clima (*Global Environment Facility*, Mecanismo de Desarrollo Limpio, etc)