



LA ACCIÓN INTERNACIONAL PARA REDUCIR LOS EFECTOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO: EL CONVENIO MARCO Y EL PROTOCOLO DE KYOTO¹

Mar CAMPINS ERITJA

I. INTRODUCCIÓN.— II. EL CONVENIO MARCO SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO Y EL PROTOCOLO DE KYOTO. ASPECTOS GENERALES.— III. LAS OBLIGACIONES SUSCRITAS EN EL CONVENIO MARCO SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO Y EN EL PROTOCOLO DE KYOTO. A) La atribución de obligaciones y el criterio de la diferenciación. B) Delimitación del contenido de las obligaciones suscritas en el Convenio Marco sobre el Cambio Climático y en el Protocolo de Kyoto. C) Los mecanismos de flexibilización del cumplimiento de las obligaciones suscritas en el Convenio Marco sobre el Cambio Climático y en el Protocolo de Kyoto.— IV. LA GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES SUSCRITAS EN EL CONVENIO MARCO SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO Y EN EL PROTOCOLO DE KYOTO. A) Los procedimientos de vigilancia y supervisión. B) Los procedimientos de arreglo pacífico de controversias. C) El Mecanismo Consultivo Multilateral del artículo 13 del Convenio Marco y el Procedimiento de Incumplimiento del artículo 18 del Protocolo de Kyoto.— V. OBSERVACIONES FINALES

I. INTRODUCCIÓN

El progresivo desarrollo de las actividades tecnológicas e industriales y el aumento de sus efectos transfronterizos ha supuesto un incremento importante de tensiones y conflictos interestatales, que se caracterizan porque manifiestan

1. Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación PB96-0980, sobre “La incorporación de la noción de desarrollo sostenible en el sistema de las Naciones Unidas y el Derecho Internacional”.

la necesidad de equilibrar los aspectos vinculados a la protección del medio ambiente y las cuestiones propias al desarrollo económico. Siendo ésta una de las notas subyacentes en el derecho internacional del medio ambiente parece lógico que esta materia se haya convertido en los últimos años en una de las áreas más dinámicas del derecho internacional público.

Reflejo de este dinamismo lo constituye por derecho propio el Convenio Marco sobre el Cambio Climático, adoptado el 9 de mayo de 1992² (CMCC), que ha adquirido especial protagonismo debido a la conclusión de un importante Protocolo, firmado en Kyoto el 10 de diciembre de 1997³ (PK).

Con ambos instrumentos, la comunidad internacional pretende hacer frente a los efectos perjudiciales sobre los ecosistemas producidos por el aumento en la atmósfera de las concentraciones de determinados gases generados por la actividad humana, lo que en términos generales se conoce como el "efecto invernadero"⁴. Por lo general, éste es un proceso que tiene lugar de forma natural, cuando determinados gases atmosféricos retienen las radiaciones infrarrojas y las reflejan de nuevo hacia la capa de la tierra, conservando así el calor necesario para la vida en el planeta. Sin embargo, si la concentración de gases es excesiva este proceso degenera y resulta en un calentamiento adicional

2. BOE de 1 de febrero de 1994. En junio de 1999, el Convenio Marco, que entró en vigor en 1994, ha sido ratificado por 178 Estados. Sobre un examen exhaustivo del Convenio puede verse entre otros, BODANSKY, D.: "The United Nations Framework Convention on Climate Change: A Commentary", *The Yale Journal of International Law*, 1993/2, vol.18, pp.451/558 ; CHURCHILL, R.-FREESTONE, D. (Editors), *International Law and Global Climate Change*, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, London/Dordrecht/Boston, 1991; GUPTA, J.: *The Climate Change Convention and Developing Countries: From Conflict to Consensus?*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht/Boston/London, 1997; LANG, W.-SCHALLY, H.: "La Convention cadre sur les changements climatiques. Un élément du bilan normatif du Sommet de la Terre: La CNUED", *Revue Générale de Droit International Public*, 1993/2, pp. 321/335.

3. Decision 1/CP.3, Doc. FCCC/CP/1997/7/Add.1, "Report of the Conference of the Parties on its Third Session, held in Kyoto from 1 to 11 December 1997. Addendum. Part two: Action taken by the Conference of the Parties at its Third Session". Desde marzo de 1998, fecha en que el Protocolo se abrió a la firma, hasta agosto de 1999, lo han firmado 84 Estados, entre ellos Japón y la Comunidad Europea en abril de 1998 y EEUU en noviembre de 1998. Por el momento, sólo lo han ratificado catorce: Fiji, Antigua y Barbuda, Maldivas. El Salvador, Trinidad Tobago, Tuvalu, Panamá, Bahamas, Chipre, Georgia, Jamaica, Micronesia, Nivé y Paraguay.

4. El art.1.5) del CMCC define los gases de efecto invernadero como "aquellos componentes gaseosos de la atmósfera, tanto naturales como antropogénicos, que absorben y remiten radiación infrarroja".



de la superficie terrestre que ocasiona el aumento de la temperatura y la aceleración del cambio climático. Este incremento en las concentraciones de gases se debe en gran medida al aumento de las emisiones de carácter antropogénico, es decir, aquellas que se originan de forma voluntaria por parte del hombre a través de los procesos de combustión (combustibles fósiles, carbón y madera), la utilización de determinados productos químicos en la industria y la agricultura, la deforestación, o la realización de ciertas prácticas agrícolas. Dichas emisiones adquieren una especial importancia cuando se trata de sustancias cuya acumulación es causa de este efecto invernadero, como las que son actualmente objeto de los instrumentos mencionados: el dióxido de carbono (CO_2), el metano (CH_4), el óxido nitroso (NO_2), los hidrofluorocarbonos (HFCs), los perfluorocarbonos (PFCs), y el hexafluoruro de azufre (SF_6).

El examen de los aspectos más significativos de dichos instrumentos, considerados conjuntamente, constituye el objeto de este trabajo. En primer lugar, se describe el desarrollo normativo experimentado en materia de cambio climático, para pasar seguidamente a presentar la estructura de los dos instrumentos mencionados, adoptados como resultado de la cooperación internacional. En segundo lugar, el trabajo se centra en dos ejes principales. Por un lado, el análisis de las obligaciones recogidas en estos instrumentos, suscritas por los Estados parte de forma diferenciada en función del su grado de desarrollo, así como de los distintos mecanismos de flexibilización previstos para facilitar su cumplimiento. Por otro lado, se examinan los distintos procedimientos contemplados en el Convenio Marco sobre el Cambio Climático y en el Protocolo de Kyoto para supervisar y garantizar la aplicación de sus disposiciones.

II. EL CONVENIO MARCO SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO Y EL PROTOCOLO DE KYOTO. ASPECTOS GENERALES

El Convenio Marco sobre el Cambio Climático encuentra su origen en las múltiples reuniones de expertos que se venían celebrando desde los años setenta y ochenta con objeto de uniformizar criterios e intercambiar resultados de las investigaciones sobre esta materia. Asimismo, han tenido una especial relevancia los trabajos elaborados en el seno de la Conferencia Intergubernamental sobre el Cambio Climático (IPCC), instituida por la resolución 43/53



de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 1988, con el mandato de proveer “evaluaciones científicas coordinadas internacionalmente de la magnitud de los cambios climáticos, el momento en que se prevé que ocurrirán y sus posibles consecuencias ambientales y socioeconómicas, así como estrategias de respuesta realistas”.

Una vez determinado el enfoque principal que debía regir el tratamiento de las cuestiones planteadas por el cambio climático⁵ la Asamblea General adoptó, en diciembre de 1989, la resolución 44/207 por la que requería a los Estados a preparar “con carácter urgente una convención general sobre el clima, con protocolos conexos que contengan compromisos concretos, teniendo en cuenta las prioridades que se puedan determinar con seguridad sobre la base de conocimientos científicos sólidos y las necesidades particulares de desarrollo de los países en desarrollo”. Al año siguiente, la Asamblea General daría luz verde, a través de su resolución 45/212, de 21 de diciembre de 1990, a la realización de este objetivo con la creación del Comité Intergubernamental de Negociación (CIN), al que se le atribuía el mandato de llevar a cabo los trabajos preparatorios para la elaboración de un Convenio Marco. La redacción definitiva del Convenio Marco sobre el Cambio Climático es el resultado de las cinco reuniones que entre febrero de 1991 y mayo de 1992 realizó el Comité Intergubernamental⁶, lo que permitió su firma el 9 de mayo de 1992 en el contexto de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo. Entró en vigor el 21 de marzo de 1994.

En sí misma, la estructura del acuerdo no es excesivamente compleja. En una primera parte se recogen las disposiciones introductorias, esto es, las distintas definiciones que ofrece el Convenio Marco de los conceptos empleados (art. 1), su objetivo principal, que se concreta en “la estabilización de la con-

5. Dos eran las opciones que entonces se plantearon: bien la conclusión de un acuerdo internacional específicamente dedicado al cambio climático, bien la conclusión, primero, de un acuerdo marco general sobre el derecho de la atmósfera, al estilo del Convenio de Montego Bay de 1982 sobre el Derecho del Mar, y con posterioridad, la reglamentación de las cuestiones específicas relacionadas con la protección atmosférica, tales como el cambio climático, la lluvia ácida, el agotamiento de la capa de ozono. Ver al respecto, BODANSKI, D.: “The United Nations Framework Convention on Climate Change: A Commentary”, *op.cit.*, p. 471.

6. Estas reuniones se celebraron en Chantilly, Virginia (4 al 14 de febrero 1991, Doc. A/AC.237/6), Ginebra (19 al 28 de junio 1991, Doc. A/AC.237/9), Nairobi (9 a 20 de setiembre 1991, Doc. A/AC.237/12), Ginebra (9 a 20 de diciembre 1991, Doc. A/AC.237/15), y Nueva York (18 a 28 de febrero 1992, Doc. A/AC.237/18(Part I); 30 de abril a 9 de mayo 1992, Doc. A/AC.237/18(Part II)).



centración de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático” (art. 2), y los principios que guían la actuación de los Estados Parte en la consecución de este objetivo (art. 3).

La segunda parte constituye la clave de bóveda del Convenio Marco (art. 4, 5, 6 y 12), al explicitar los compromisos de los Estados parte en relación a las acciones para la prevención y reducción de los gases de efecto invernadero y las referentes a la cooperación científica, técnica y tecnológica, información pública, y la transferencia de recursos. A tal efecto, el Convenio Marco establece una clara distinción entre los países desarrollados (listados en el anexo I) y los países en desarrollo, sobre la base del principio de las responsabilidades compartidas pero diferenciadas que explícitamente reconoce el Convenio Marco.

La tercera parte del Convenio Marco establece propiamente el entramado institucional para la ejecución de sus disposiciones (art. 7 a 11 y 21), definiéndose cinco órganos distintos: La Conferencia de las Partes (CDP), órgano que tiene a su cargo la promoción y la supervisión de la aplicación del Convenio Marco y de los instrumentos conexos a través de sus decisiones; la Secretaría, con sede en Bonn; el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico (OSACT), con la función de asesorar a la Conferencia de las Partes y a otros órganos en materias científicas y tecnológicas; el Órgano Subsidiario de Ejecución (OSE), que apoya a la Conferencia de las Partes en la tarea de supervisión del cumplimiento del Convenio Marco; y el Mecanismo de Financiación, encargado de suministrar los recursos financieros.

En una cuarta parte se recogen los distintos mecanismos de control que prevé el Convenio Marco para garantizar su aplicación, que esencialmente consisten en la transmisión de comunicaciones nacionales y su revisión por los órganos del Convenio (art. 12 y 7), la institución de un nuevo Mecanismo Consultivo Multilateral (art. 13), y el arreglo pacífico de las controversias internacionales (art. 14).

Por último, las cláusulas finales del Convenio Marco tratan aspectos tales como la elaboración de anexos y protocolos, el procedimiento de enmienda, la ratificación y la entrada en vigor (art. 15 a 25).

En la medida en que se trata de una convención marco, articulada fielmente sobre el modelo de sus antecesoras en materia de protección de la capa



de ozono⁷, los Estados contratantes se limitaron, en esta primera fase, al establecimiento de las obligaciones generales de las Partes, así como del esqueleto legal e institucional que habría de permitir la realización de acciones futuras. Ha sido posteriormente que se ha procedido a la adopción de compromisos sustantivos específicos relativos a las medidas concretas de control y reducción de la contaminación, acción contemplada en el Artículo 4.2 del Convenio Marco, y a la elaboración de mecanismos de aplicación más detallados.

Esta segunda fase se inició en 1995 con la celebración de la Primera Conferencia de las Partes, que tuvo lugar en Berlín entre el 28 de marzo y el 7 de abril⁸, y cuyo principal resultado fue un acuerdo sobre el inicio de la adopción de medidas para la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero a partir del año 2000. Para ello se procedió a la institución del Grupo Especial para el Mandato de Berlín (GEMB/"AGBM")⁹, con el mandato de preparar un instrumento jurídico que desarrollara de forma detallada los compromisos de las Partes en el Convenio, incluido el reforzamiento de las obligaciones de los países desarrollados (anexo I del Convenio) relativas a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y la preservación de sumideros¹⁰ y depósitos¹¹ naturales de estos gases¹².

7. Convenio de Viena sobre la protección de la capa de ozono, BOE de 16 de noviembre de 1988 y Protocolo de Montreal sobre las sustancias que agotan la capa de ozono, BOE de 17 de marzo de 1989.

8. Doc. FCCC/CP/1995/7/Add.1, "Report of the Conference of the Parties on its First Session, held in Berlin from 28 March to 7 April 1995. Part two: Action taken by the Conference of the Parties at its First Session, Addendum".

9. Decisión 1/CP.1, Doc. FCCC/CP/1995/7/Add.1, "Report of the Conference of the Parties on its First Session, held in Berlin from 28 March to 7 April 1995. Part two: Action taken by the Conference of the Parties at its First Session, Addendum".

10. De acuerdo con el art.1.8) del CMCC, "actividad o mecanismo que absorbe un gas de efecto invernadero, un aerosol o un precursor de un gas de efecto invernadero en la atmósfera"

11. De acuerdo con el art.1.7) del CMCC, "uno o más componentes del sistema climático en que está almacenado un gas de efecto invernadero o un precursor de un gas de efecto invernadero".

12. Para ello, el AGBM ha celebrado siete sesiones en un período escaso de dos años: en Ginebra en las sesiones del 21 al 25 de agosto de 1995, del 30 de octubre al 3 de noviembre de 1995, del 5 al 8 de marzo de 1996, del 8 al 19 de julio de 1996, del 9 al 18 de diciembre de 1996, y en Bonn en las sesiones del 3 al 7 de marzo de 1997, del 28 de julio al 7 de agosto de 1997 y del 22 al 31 de octubre de 1997.



La negociación y la preparación de este instrumento constituiría el objetivo prioritario de la Segunda Conferencia de las Partes, que se celebró en Ginebra del 9 al 18 de diciembre de 1996¹³. Sin embargo, ésta se distinguió, precisamente, por poner de manifiesto el desacuerdo de las posiciones de los Estados Parte respecto a un gran número de cuestiones, a la vez que hacía un llamamiento a la fijación de objetivos de obligado cumplimiento y a la necesidad de una reducción significativa de las emisiones de gases de efecto invernadero.

Finalmente, la Tercera Conferencia de las Partes se reunió en Kyoto, del 1 al 11 de diciembre de 1997¹⁴. A la misma asistieron más de 10.000 participantes, incluidos delegados gubernamentales, delegados de organizaciones internacionales y de organizaciones no gubernamentales, y medios de comunicación (lo que constituyó una muestra importante de las expectativas que la misma había suscitado). Su significación en el contexto del cambio climático se debe a que supuso, después de una semana y media de intensos trabajos, la finalización del mandato conferido al Grupo Especial y la adopción, por tanto, del Protocolo de Kyoto por los Estados Parte en el Convenio Marco.

Menos relevancia ha tenido la reciente celebración de la Cuarta Conferencia de las Partes del 2 al 14 de noviembre de 1998 en Buenos Aires, en el seno de la cual no se ha logrado un acuerdo claro respecto a la aplicación de los mecanismos en los que se fundamenta el régimen del cambio climático. El logro más importante ha sido probablemente la adopción por las Partes del denominado Plan de Acción de Buenos Aires¹⁵ con el objeto de avanzar en la implementación del Convenio Marco y preparar la futura entrada en vigor del Protocolo de Kyoto. Con este Plan de Acción, las Partes se han comprometido a desarrollar algunos de los aspectos esenciales de los que depende la futura aplicación del Protocolo: la articulación de los mecanismos de ejecución conjunta, el diseño de un sistema de comercialización de permisos de emisión y el establecimiento del Mecanismo de Desarrollo Limpio, aspectos todos

13. Doc. FCCC/CP/1996/15/Add.1, "Report of the Conference of the Parties on its Second Session, held at Geneva from 8 to 19 July 1996, Part two: Action Taken by the Conference of the Parties at its Second Session, Addendum".

14. Doc. FCCC/CP/1997/7/Add.1, "Report of the Conference of the Parties on its Third Session, held at Kyoto from 1 to 11 December 1997, Part two: Action Taken by the Conference of the Parties at its Second Session, Addendum".

15. Decisiones 1/CP.4, 2/CP.4, 3/CP.4, 4/CP.4, 5/CP.4, 6/CP.4 y 7/CP.4, Doc. FCCC/CP/1998/16/Add.1 "Report of the Conference of the Parties on its Fourth Session, held at Buenos Aires from 2 to 14 November 1998. Addendum. Part two: Action Taken by the Conference of the Parties at its Fourth Session".



ellos a los que nos referimos más adelante, así como las cuestiones relacionadas con el funcionamiento del Fondo Mundial para el Medio Ambiente y la revisión de los mecanismos financieros, la transferencia de tecnología y la identificación y adopción de medidas relativas a los efectos perjudiciales del cambio climático.

En lo que se refiere a la estructura del Protocolo de Kyoto de 10 de diciembre de 1997, ésta sigue básicamente la misma línea del Convenio Marco. Primero, introduce las nociones empleadas en el texto (art. 1). Seguidamente entra en lo que constituye el núcleo duro del Protocolo, la determinación de las obligaciones que rigen para todas las Partes del Protocolo (art. 10), así como los compromisos que afectan a las Partes del anexo I (art.2 a 7), y del anexo II (art.11) del Convenio. En este sentido, el Protocolo reafirma la aplicación del principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y el establecimiento de prioridades regionales y nacionales, lo que se traduce en la ausencia de nuevos compromisos para los países en desarrollo (art. 10). Al respecto puede anticiparse que el Protocolo de Kyoto establece la obligación de lograr determinados objetivos vinculantes en materia de reducción de emisiones para los Estados que aparecen listados en el anexo I del Convenio, como son el establecimiento de “objetivos cuantificados de limitación y reducción de emisiones” de gases de efecto invernadero (OCLRE) para los países desarrollados, y la obligación para estos mismos países de adoptar las medidas o políticas adecuadas para garantizar el logro de dichos objetivos cuantificados. Sin embargo, el Protocolo también introduce determinados mecanismos para flexibilizar el cumplimiento de dicha obligación: los mecanismos de ejecución conjunta en sus diversas acepciones (art. 6), la comercialización de permisos de emisión de gases de efecto invernadero (art. 17), y el establecimiento del Mecanismo para el Desarrollo Limpio (art. 12) para proveer asistencia financiera a los países en desarrollo.

Desde el punto de vista institucional, el Protocolo mantiene esencialmente el sistema orgánico establecido en el Convenio con algún matiz (art. 13 a 16). Así, aún cuando la Conferencia de las Partes del Convenio sirve también como Reunión de las Partes del Protocolo, se establece una distinción jurídica, que no funcional, entre ambos órganos. Por otro lado, se establece asimismo el ámbito de actuación de la Secretaría y de los órganos subsidiarios en el contexto del Protocolo.

En lo que se refiere a los mecanismos de control de la aplicación de las disposiciones del Protocolo, se instituye un sistema de comunicaciones nacionales (art. 7), que deben ser examinadas por grupos de expertos (art.8), además



de la intervención que en este ámbito tienen los órganos subsidiarios del Convenio. Asimismo, además del recurso a los medios de arreglo pacífico de controversias (art. 19), sigue pendiente la posible aplicación al Protocolo del Mecanismo Consultivo Multilateral (art. 16) y se ha introducido un nuevo Procedimiento de Incumplimiento (art. 18), cuya naturaleza y funcionamiento no han sido aún definidos.

Por último, las disposiciones finales (art. 20 a 28) recogen diversos aspectos, como son entre otros, la enmienda y la revisión del Protocolo, la elaboración de anexos, o la ratificación. Cabe señalar aquí que para la entrada en vigor del Protocolo (art. 25) se exige la ratificación de 55 Estados parte en el Convenio Marco, incluidas las ratificaciones de un número de Estados del anexo I del Convenio que contabilicen conjuntamente el 55% como mínimo de las emisiones de CO₂ en el año base de 1990.

III. EL CONTENIDO DE LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS POR EL CONVENIO MARCO SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO Y EL PROTOCOLO DE KYOTO

A) LA ATRIBUCIÓN DE OBLIGACIONES Y EL CRITERIO DE LA DIFERENCIACIÓN

Como no podía ser de otro modo y con objeto de conciliar las divergencias existentes durante las negociaciones, el Convenio Marco reconoce de forma expresa, en su artículo 3.1, la existencia de una responsabilidad común pero diferenciada de los Estados en la generación de los efectos provocados por el cambio climático. Dicho principio, enunciado en el Principio 7 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹⁶, se traduce en el contexto del Convenio Marco en el establecimiento de diversas categorías de

16. "(...) En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vistas de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen", Doc. A/CONF.151/26/Rev.1, "Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992. Vol. I: resoluciones aprobadas por la Conferencia".

Estados¹⁷ a la hora de fijar sus obligaciones internacionales y en la introducción de una diferenciación básica entre los países desarrollados, listados en su anexo I, y los países en desarrollo, categorías a las que añade dos grupos más cuales son los países con economías en transición y los países menos desarrollados. En la práctica esto supone el reconocimiento de las circunstancias especiales que afectan a los países en desarrollo y la estructuración de sus compromisos conforme a ello, lo que resulta en la existencia de una serie de obligaciones generales cuyo cumplimiento compete a todas las Partes y en la limitación a los países Parte listados en el anexo I del Convenio del cumplimiento de los compromisos relativos a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, a las fuentes y a los sumideros. De hecho, en lo que a los países en desarrollo se refiere, la Primera Conferencia de las Partes se había pronunciado claramente, con ocasión del establecimiento del Grupo Especial para el Mandato de Berlín, respecto a la no negociación de nuevos compromisos para estos países como parte del proceso que habría de llevar a la adopción del Protocolo, sin excluir sin embargo la posibilidad de avanzar en aras de una mayor concreción y profundización de los compromisos ya suscritos en virtud del artículo 4.1 del Convenio Marco¹⁸.

El anexo I del Convenio Marco incluye dos categorías de Estados, los países desarrollados y los países con economías en transición, además de la Comunidad Europea en cuanto a tal, mientras que el anexo II sólo comprende a los Estados miembros de la OCDE y a la Comunidad Europea¹⁹. La categoría de países en desarrollo se configura de forma genérica, al contrario de lo que ocurre con los países desarrollados y con los países con economías en transición, que se enumeran nominalmente en los dos anexos. En principio, pues, los países en desarrollo son todos aquellos no incluidos en dichos anexos.

17. Al respecto, cabe señalar que la mayoría de los países en desarrollo defendían durante las negociaciones el reconocimiento de tan sólo dos grupos de Estados, los países desarrollados y los países en desarrollo, si bien algunos de éstos últimos pretendían la inclusión de criterios específicos, como el de la vulnerabilidad al cambio climático, para permitir una mayor diversificación. Por parte de los países desarrollados se propusieron dos categorías adicionales: los países de nueva industrialización y los países con economías en transición.

18. Decisión 1/CP.1, Doc. FCCC/CP/1995/7/Add.1, "Report of the Conference of the Parties on its First Session, held in Berlín from 28 March to 7 April 1995. Part two: Action taken by the Conference of the Parties at its First Session, Addendum"

19. Aún cuando no se dijera textualmente, la lista del anexo II coincidía con la lista de miembros de la OCDE, pero no tenía porque limitarse estrictamente a éstos.



Ahora bien, en aplicación del principio 6 de la Declaración de Río²⁰, el Convenio Marco recoge, en un ejercicio de casuística algo exagerado, varias categorías de países en desarrollo, en función de su situación particular frente a los efectos del cambio climático, frente a los efectos de las medidas para mitigar el cambio climático e incluso por tratarse de Estados que requieren una ayuda especial para adecuarse a las exigencias del Convenio Marco. De tal forma que el artículo 4, en sus párrafos 8, 9, 10, exige de los países desarrollados que en el cumplimiento de sus obligaciones tomen en especial consideración a los países particularmente vulnerables al cambio climático, como son los países insulares pequeños, los países con zonas costeras bajas, los países con zonas áridas y semiáridas, zonas con cobertura forestal y zonas expuestas al deterioro forestal, los países con zonas propensas a los desastres naturales, los países con zonas expuestas a la sequía y a la desertificación, los países con zonas de alta contaminación atmosférica urbana, los países con zonas de ecosistemas frágiles, los países cuyas economías dependen de los ingresos generados por los combustibles fósiles o de su consumo, y los países sin litoral (art.4.8), además de a los países menos adelantados (art. 4.9), y a los países en desarrollo cuyas economías sean vulnerables a los efectos de las medidas de respuesta al cambio climático (art. 4.10).

Ello ha generado algunas críticas importantes a la clasificación y al sistema de listas empleadas por el Convenio Marco, que deberán ser consideradas en el momento en que se proceda a revisar los anexos (art. 4.2.f). Resulta llamativa por ejemplo, la mención a Checoslovaquia (subsanada provisionalmente a petición de la República Checa y de Eslovaquia)²¹, la ausencia de Israel, la

20. "Se deberá dar especial prioridad a la situación y a las necesidades especiales de los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados y los más vulnerables desde el punto de vista ambiental. En las medidas internacionales que se adopten con respecto al medio ambiente y al desarrollo también se deberían tener en cuenta los intereses y las necesidades de todos los países".

21. Checoslovaquia nunca llegó a ser Parte en el Convenio. La República Checa y Eslovaquia son Parte del Convenio desde octubre de 1993 y agosto de 1994, respectivamente. En el marco de la Segunda Conferencia de las Partes, ambos Estados solicitaron la corrección del anexo y posteriormente, remitieron sendas cartas (el 17 de noviembre de 1995 y el 29 de enero de 1995, respectivamente) al Secretario General de Naciones Unidas con la misma petición (Doc. FCCC/CP/1997/INF.2). La Tercera Conferencia de las Partes adoptó la decisión relativa a la retirada de la mención de Checoslovaquia del anexo I (Doc. FCCC/CP/1997/7/Add.1, "Report of the Conference of the Parties on its Third Session, held at Kyoto from 1 to 11 December 1997, Part two: Action Taken by



Unión Surafricana, México o la República de Corea entre los países del anexo I del Convenio y la presencia en el mismo de Turquía debido a su pertenencia a la OCDE²², o el hecho de que entre los países con economías en transición se hayan incluido, junto a los países de Europa Central y Oriental y a la Federación Rusa, Estonia, Letonia y Lituania, tan sólo dos de las restantes Repúblicas de la ex-URSS (Bielorrusia y Ucrania, lo que sólo parece explicarse en razón de su pertenencia originaria a Naciones Unidas). Por otro lado, cabe indicar que Croacia, la República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Liechtenstein y Mónaco han solicitado y la Conferencia de las Partes ha aceptado, su inclusión en el anexo I del Convenio Marco²³.

Estas disfunciones voluntarias se reproducen en el anexo B del Protocolo de Kyoto, que coincide, en cuanto a los Estados incluidos en el mismo, con el anexo I del Convenio Marco. El anexo B del texto de diciembre de 1997 explícita, cuantitativamente, los compromisos que respecto a los objetivos de reducción y limitación de las emisiones de gases de efecto invernadero han asumido los países desarrollados, a los que el artículo 3 del Protocolo se refiere

the Conference of the Parties at its Second Session, Addendum”), si bien la entrada en vigor de esta enmienda queda sujeta al procedimiento del art. 16.3 del CMCC.

22. En tanto que Estado miembro de la OCDE, Turquía está incluida en los anexos I y II del CMCC, lo que supone su sujeción a las obligaciones específicas establecidas por el artículo 4 del Convenio. Al respecto, Turquía ha venido aduciendo, desde el período de negociación del Convenio esta clasificación como país desarrollado para justificar la imposibilidad para ratificar el Convenio. En mayo de 1997, Azerbaijan y Pakistán propusieron a la CDP a través del OSE y a instancias de Turquía, la retirada de este Estado de ambos anexos (Doc. FCCC/SBI/1997/15), alegando su contribución insignificante al calentamiento global del planeta (en función de la renta per cápita, los niveles de emisiones antropogénicas y el consumo de energía). Sin embargo, la oposición a este cambio por parte de la UE y el poco entusiasmo que al respecto mostraron los EEUU, Canadá y Japón, junto con las suspicacias que levantó la iniciativa de la UE de vincular la situación de Turquía con el establecimiento de un régimen especial aplicable también a México y la República de Corea (que se negaron frontalmente a reconocer cualquier similitud con la situación de Turquía y desligaron la pertenencia a la OCDE con la inclusión en los anexos), propiciaron que la CDP 3 decidiera dejar la resolución de este asunto para más adelante, Doc. FCCC/CP/1997/7/Add.1, “Report of the Conference of the Parties on its Third Session, held at Kyoto from 1 to 11 December 1997, Part two: Action Taken by the Conference of the Parties at its Second Session, Addendum”.

23. Doc. FCCC/CP/1997/7/Add.1, “Report of the Conference of the Parties on its Third Session, held at Kyoto from 1 to 11 December 1997, Part two: Action Taken by the Conference of the Parties at its Second Session, Addendum”. En cualquier caso, la entrada en vigor de esta enmienda al anexo I queda supeditada al procedimiento del art. 16.3 del CMCC.



genéricamente como “Partes incluidas en el anexo I” del Convenio. Teniendo en cuenta que el criterio para su inclusión sigue siendo el grado de desarrollo económico y su pertenencia a la OCDE, no se justifica ahora la ausencia de aquellos Estados que siendo Parte en el Convenio (por ejemplo Israel y la Unión Surafricana son Parte desde junio de 1996 y desde agosto de 1997, respectivamente) son calificados como países desarrollados, ni de aquellos que a su vez han sido admitidos como miembros de la OCDE (por ejemplo México y la República de Corea, Partes en el Convenio desde marzo de 1993 y diciembre de 1993, respectivamente).

Por otro lado, la diferenciación en el Convenio Marco y en el Protocolo entre distintas categorías de Estados, estableciendo así un régimen de carácter asimétrico, no es más que la traducción del ya conocido principio de la desigualdad compensadora por el cual se reconoce un trato preferencial a los países en desarrollo, preconizada en el contexto del Nuevo Orden Económico Internacional en los años setenta. En el ámbito ambiental, este es un criterio que ha sido ampliamente examinado²⁴, y ha llevado a que en algunos tratados recientes, como el convenio ahora objeto de examen, se reconozca no sólo una diferenciación en el establecimiento de obligaciones, sino también el derecho indiscutible de los países en desarrollo a recibir los recursos financieros y tecnológicos necesarios para hacer frente al cumplimiento de las disposiciones de los instrumentos internacionales (art. 4.7).

En la práctica del Convenio Marco esta distinción ha supuesto que se vinculara de forma muy significativa el cumplimiento de las obligaciones generales por parte de los Estados en desarrollo con la ejecución, por parte de los países desarrollados, de sus compromisos específicos. Ciertamente, la capacidad de los países en desarrollo para cumplir sus obligaciones internacionales depende en gran medida de que los Estados desarrollados lleven a cabo debidamente sus compromisos en materia de transferencia de recursos financieros y tecnológicos, y éste es, por otro lado, un aspecto que se recoge de forma expresa en el artículo 4.7 del Convenio Marco y en el artículo 10 del Protocolo.

Para ello, el propio Convenio Marco prevé el recurso a mecanismos ya consolidados en el marco de la cooperación internacional. Por un lado, la asistencia técnica para facilitar la aplicación del Convenio por parte de los países en desarrollo, reflejo de una práctica habitual en el seno de varias

24. Ver al respecto, SAND, P.H.: *The Effectiveness of International Environmental Agreements: A Survey of Legal Instruments*, Cambridge, 1992.



organizaciones internacionales. Por otro lado, la participación de los países desarrollados en fondos específicos para financiar la aplicación por parte de los países en desarrollo y compensar así el coste de su participación en estos instrumentos internacionales, que en el caso del cambio climático se concretan en el establecimiento del Mecanismo de Financiación (11 del CMCC) y el Mecanismo para un Desarrollo Limpio (art.12 del PK).

Sin embargo, la subordinación absoluta, como pretenden algunos países en desarrollo, de la ejecución de cualesquiera de las obligaciones que competen a este grupo de Estados a la consecución por parte de los países desarrollados de reducciones importantes en la emisión de los gases de efecto invernadero, puede afectar significativamente la efectividad del Convenio Marco y la entrada en vigor del Protocolo. De hecho, esta ha sido la razón que venían esgrimiendo los Estados Unidos para negarse a firmar el Protocolo. Sin embargo, ha bastado que Argentina se apartara, en el marco de la Cuarta Conferencia de las Partes, de la línea seguida por el G-77 y China, e hiciera público el compromiso de asumir voluntariamente varios de los compromisos relativos a la reducción de emisiones exigibles únicamente a los países desarrollados, para que Estados Unidos procediera a firmar el Protocolo en noviembre de 1998, en plena Conferencia de las Partes y a pesar de la oposición del Senado americano.

Aunque probablemente en el contexto del cambio climático resulta legítimo que se condicione el cumplimiento de los compromisos por parte de los países en desarrollo a la adopción de las medidas concretas que respecto a ellos adopten los países desarrollados y que se los excluya de momento del cumplimiento de objetivos cuantificados de limitación y reducción de emisiones, la generalización y la perpetuación de este doble estándar en la atribución y la aplicación de las obligaciones internacionales²⁵ no parece inducir a una mayor aceptación del régimen establecido. Es más, dada la complejidad económica y tecnológica que conlleva la problemática del cambio climático, el tipo de acciones y medidas que al respecto pueden emprender los Estados parte de acuerdo con el Convenio Marco y la prácticamente nula capacidad de muchos de los países en desarrollo para imponer compromisos a los países desarro-

25. Ver al respecto HANDL, G.: "Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law", en LANG, W.-NEHUOD, H.-ZEMANEK, K. (ed.), *Environmental Protection and International Law*, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, London/Dordrecht/Boston, 1993, pp.59/87, p. 65/66; LANG, W.-SCHALLY, H.: "La Convention cadre sur les changements climatiques. Un élément du bilan normatif du Sommet de la Terre: La CNUED", *op.cit.*, p. 334.



llados en el marco bilateral, esta subordinación puede llegar a traducirse, en realidad, en una nueva forma de dependencia económica respecto a los Estados desarrollados y, en particular, de las grandes sociedades multinacionales.

B) DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO DE LAS OBLIGACIONES SUSCRITAS EN EL CONVENIO MARCO SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO Y EN EL PROTOCOLO DE KYOTO

a) *El Convenio Marco sobre el Cambio Climático*

Partiendo pues de la diferenciación entre distintos grupos de Estados, puede procederse a señalar las diversas obligaciones que impone el Convenio Marco sobre el Cambio Climático:

i) Todas las Partes asumen las siguientes obligaciones generales:

i') Elaborar, formular, publicar, aplicar y actualizar periódicamente inventarios nacionales de las emisiones de gases de efecto invernadero y programas nacionales y regionales con las medidas para mitigar sus efectos, utilizando metodologías comparables e informando de ello a la Conferencia de las Partes (art. 4.1.a, b, j y art. 12.1 y 12.5).

i'') Promover y apoyar el desarrollo y la difusión de tecnologías para controlar, reducir y prevenir las emisiones de gases de efecto invernadero, promover la gestión sostenible (art.4.1.d), y promover la investigación y el desarrollo tecnológico, el intercambio de información y la educación en materia de cambio climático (art. 4.1.c.g, h, i)

i''') Cooperar en los preparativos para la adaptación a los impactos del cambio climático (art. 4.1.e y f), esto es, integrar las consideraciones relativas al cambio climático en el contexto de las políticas sociales, económicas, ambientales, etc. de ámbito nacional.



ii) Las Partes del anexo I del Convenio se comprometen al cumplimiento de determinados compromisos:

ii') Adoptar políticas y medidas nacionales para mitigar el cambio climático, limitando las emisiones de gases de efecto invernadero y preservando los sumideros y depósitos naturales, con objeto de lograr, individual o conjuntamente para el año 2000, el regreso a los niveles de 1990 (art. 4.2.a y b). En cierto modo, esta exigencia podría resultar comparable con las impuestas en virtud de las obligaciones generales a todas las Partes. Sin embargo, es necesario señalar que es a través de esta disposición, expresamente ambigua e imprecisa, que el Convenio da el primer paso para el establecimiento futuro²⁶ de objetivos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, concretados finalmente en el Protocolo de Kyoto.

ii'') Informar de todo ello a la Conferencia de las Partes. El cumplimiento de esta obligación por los países del anexo I esta sujeta a una mayor rigurosidad en lo que se refiere al contenido y al tiempo. Así, deben transmitir información detallada sobre las políticas y medidas y sobre las proyecciones resultantes con respecto a las fuentes y sumideros, teniendo en cuenta los conocimientos científicos más exactos de que se disponga (art. 4.2.b y c). Además, estos Estados han de presentar esta información en un plazo de seis meses desde la entrada en vigor –se admite una cierta flexibilidad para los países con economías en transición– (art. 4.2.b, 4.6 y 12.5)–, mientras que los países en desarrollo disponen de un período de tres años para completar las comunicaciones nacionales (art. 4.2.b y 12.5).

26. Durante las negociaciones del CMCC, varios Estados occidentales y la Comunidad Europea defendieron la adopción de objetivos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones de, al menos, algunos gases de efecto invernadero (CO₂) cuyo cumplimiento tuviera un carácter obligatorio. Varios países de la OCDE los adoptaron, incluso, de forma unilateral. Sin embargo, EEUU entendió siempre que el establecimiento de tales objetivos cuantificados resultaba prematuro y que en cualquier caso, debía quedar sujeto a la consideración de las circunstancias nacionales y a los costes de aplicación en cada Estado. En esta línea, defendió un enfoque limitado al establecimiento y la promoción de estrategias y planes de acción nacionales. Ver, al respecto, BODANSKY, D.: "The United Nations Framework Convention on Climate Change: A Commentary", *op.cit.*, pp. 512/515.



iii) Las Partes del anexo II del Convenio quedan sujetas a objeciones específicas:

iii') Proporcionar recursos financieros adicionales a los países en desarrollo. Esta transferencia de recursos financieros persigue básicamente dos objetivos: por un lado, facilitar que los países en desarrollo puedan afrontar debidamente los compromisos generales asumidos en virtud del Convenio, incluido el coste económico que supone su cumplimiento (art. 4.3 y 12.3); por otro lado, ayudar a los países en desarrollo particularmente vulnerables a los efectos del cambio climático a hacer frente a las consecuencias actuales del calentamiento global (art. 4.4 y 12.3)

iii') Promover, facilitar y financiar la transferencia de tecnología y de conocimientos y el acceso a las mismas, apoyando el desarrollo de las capacidades y tecnologías endógenas de los países en desarrollo (art. 4.5 y 12.3)

b) *El Protocolo de Kyoto*

El desarrollo normativo de estas disposiciones del Convenio Marco se produce en virtud del Protocolo de Kyoto de 1997, que desde el nivel de los grandes objetivos y principios desciende al plano de una reglamentación más detallada para adecuar los compromisos suscritos por las Partes a la consecución del objetivo último del Convenio Marco. Esencialmente, eran tres los aspectos a los que el Protocolo debía enfrentar: por un lado, las proyecciones nacionales sobre emisiones de gases de efecto invernadero efectuadas hasta entonces indicaban claramente que la mayoría de los países del anexo I no se encontraban en condiciones de lograr las reducciones previstas para el año 2000 a falta de medidas y políticas concretas; por otro lado, el Convenio Marco no establecía disposición alguna en relación a los objetivos de limitación y reducción de emisiones de gases de efecto invernadero para el período post-2000; finalmente, las Partes en el Convenio Marco reconocían que la estabilización de las emisiones a los niveles del año 1990 no sería suficiente para estabilizar las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera. Con objeto de dar respuesta a estas cuestiones, el Protocolo establece las siguientes obligaciones:



i) Todas las Partes asumen las siguientes obligaciones generales:

i') Formular, publicar, aplicar y actualizar programas nacionales y regionales con objeto de facilitar la preparación y mejorar la calidad los inventarios nacionales de emisiones de gases de efecto invernadero (art. 10.a), así como programas nacionales y regionales con medidas para mitigar los efectos del cambio climático (art. 10.b)

ii') Cooperar en la promoción de modalidades específicas para el desarrollo, la difusión y la financiación de la transferencia de tecnología, y promocionar el desarrollo de la investigación científica y tecnológica, la educación y la formación en materia de cambio climático (art. 10.c, d, e)

ii) Las Partes del anexo I del Convenio se comprometen al cumplimiento de determinados compromisos:

ii') Lograr, individual o conjuntamente, los objetivos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones de determinados gases de efecto invernadero, para el primer período de compromiso de acuerdo con lo establecido en el Protocolo (art. 3.1 a 3 y 7 a 13). Con esta terminología²⁷ el Protocolo se refiere a un tipo particular de objetivo político: especifica la meta que debe alcanzarse en materia de reducción y limitación de emisiones y deja a la discreción de las Partes los medios para lograr tal objetivo. Tales objetivos cuantificados se han determinado para un conjunto de seis de los gases de efecto invernadero no contemplados en el Protocolo de Montreal (listados en el anexo A del Protocolo: CO₂, N₂O, CH₄, HFC, PFC, SF₆) y para un período comprendido entre el 2008 y el 2012 (períodos de compromiso). Se fija entonces una reducción global del 5% como mínimo respecto a los niveles de 1990 (para las emisiones de CO₂, N₂O y CH₄) y 1995 (para las emisiones de HFC, PFC y SF₆). Sin embargo, esta reducción se aplica de forma diferenciada en los distintos países desarrollados del anexo I del Convenio en función de los porcentajes establecidos en el anexo B del Protocolo (así por ejemplo, la Comunidad Europea se compromete a una reducción del 8%, EEUU a un 7%, Japón a un 6%, mientras que Australia y Islandia pueden aumentar sus

27. Este sistema es también el utilizado en el Protocolo de Montreal de 1987 (sustancias que agotan la capa de ozono) y en los diversos Protocolos al Convenio de Ginebra de 1979 (azufre, óxidos de nitrógeno y compuestos volátiles orgánicos).



emisiones en un 8% y un 10%, respectivamente). Se reconocen, por tanto, diferencias en recursos y capacidades entre los Estados desarrollados, lo que se traduce en una atribución individualizada de los objetivos cuantificados, de acuerdo con sus características económicas. De este modo, nos encontramos ante la aplicación del principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, incluso, entre los países del anexo I del Convenio. En cualquier caso, el Protocolo otorga un trato más flexible para aquellas Partes del anexo I que son Estados con economías en transición (art. 3.5 y 6), a la vez que previene a las Partes de la necesidad de ejecutar estos compromisos minimizando los posibles efectos adversos que pudieran tener para los países en desarrollo (art.3.14).

Un supuesto especial en el que se reproduce este criterio es el que se produce entre los Estados miembros de la Comunidad Europea, todos ellos incluidos en el anexo I del Convenio. Al respecto, el artículo 4 del Protocolo²⁸ permite que el cumplimiento de estos compromisos pueda llevarse a cabo entre un grupo de Partes del anexo I del Convenio, a través del establecimiento de objetivos cuantificados conjuntos que posteriormente se distribuyen internamente en distintas porciones según la capacidad económica y el grado de desarrollo de los Estados participantes. Aunque la disposición en cuestión se refiere, en general, a actuaciones conjuntas que se lleven a cabo en el marco de organizaciones internacionales de integración económica, ésta es, en definitiva, la situación prevista en relación con la Comunidad Europea, y lo que se conoce, en la terminología del Convenio Marco, como la “burbuja europea”²⁹.

28. “Se considerará que las Partes incluidas en el anexo I que hayan acordado cumplir conjuntamente sus compromisos dimanantes del artículo 3 han dado cumplimiento a esos compromisos si la suma total de sus emisiones antropógenas agregadas, expresadas en dióxido de carbono equivalente, de los gases de efecto invernadero indicados en el anexo A no excede de las cantidades atribuidas a ellas, calculadas en función de sus compromisos cuantificados de limitación y reducción de emisiones y consignadas en el anexo B y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3. En el acuerdo se consignará el nivel de emisión respectivo asignado a cada una de las Partes en el acuerdo”

29. Es de interés indicar aquí la existencia de las declaraciones realizadas por la Comunidad con motivo de la ratificación del Convenio Marco (diciembre de 1993), como en el momento de la firma del Protocolo de Kyoto (abril de 1998). De acuerdo con la primera, “(...) the commitment to limit anthropogenic CO2 emissions set out in article 4 (2) of the Convention will be fulfilled in the Community as a whole through action by the Community and its Member States, within the respective competence of each (...)”. En la segunda, señaló que “The European Community and its Member States will fulfil their respective



Ello ha exigido que la Comunidad Europea fijara, en junio de 1998, las contribuciones de los Estados miembros en materia de reducción de las emisiones de los seis gases contemplados en el Protocolo, dentro del objetivo de reducción del 8% comprometido para el primer período (2008/2012)³⁰. Esta distribución, que obviamente debe ir acompañada de la adopción de las políticas y medidas nacionales y comunitarias necesarias, se establece finalmente de la siguiente manera: Luxemburgo: -28%; Dinamarca: -21%; Alemania: -21%; Austria: -13%; Reino Unido: -12,5%; Bélgica: -7,5%; Italia: -6,5%; Países Bajos: -6%; Francia: 0%; Finlandia: 0%; Suecia: +4%; Irlanda: +13%; España: +15%; Grecia: +25%; Portugal: +27%

En la práctica supone, en cierto modo, la posibilidad de transferir o adquirir indistintamente "unidades de reducción de emisiones" entre los Estados miembros de la Comunidad Europea de forma más ventajosa que la que se da respecto al resto de países del anexo I del Convenio, además de la imposibilidad de determinar la responsabilidad individual de cada Estado miembro respecto a sus compromisos cuantificados de limitación o reducción de emisiones cuando no se produzca, simultáneamente, una violación de las cantidades atribuidas conjuntamente a la organización. Ello no obstante, el artículo 4 del Protocolo es poco preciso en el establecimiento de las condiciones que deben concurrir: la notificación del acuerdo a la Secretaría, la temporalidad del acuerdo, y la responsabilidad individual y conjunta de cada una de las Partes en el acuerdo y de la organización si no se logra el nivel combinado de reducción de las emisiones (lo que exige el establecimiento de un procedimiento de vigilancia y control a nivel intra comunitario). Esta disposición introduce además una importante nota de rigidez a la cláusula que permite la "burbuja europea": la imposibilidad de alterar los compromisos de reducción de emisiones vigentes con ocasión de una eventual modificación de la composición de la organización, esto es, en el caso de la futura y previsible ampliación de la Comunidad Europea.

ii'') Adoptar y aplicar políticas y medidas nacionales para implementar los objetivos cuantificados de reducción y limitación de emisiones de gases de efecto invernadero, de acuerdo con sus circunstancias nacionales (art.2.1.a), minimizando los posibles efectos adversos que tales políticas y medidas pudieran tener respecto a otros Estados (art.2.3), y cooperando con las otras Partes

commitments under article 3, paragraph 1 of the Protocol jointly in accordance with the provisions of article 4".

30. Consejo de la Unión Europea, Luxemburgo, 16-17 de junio de 1998, Comunicado de Prensa, sesión n° 2106 y *Europe*, n. 7244, 18 June 1998.



para garantizar su efectividad (art. 2.1.b). Entre estas medidas se indican, por ejemplo, las relativas a la eficiencia energética, la protección de sumideros, la agricultura sostenible, o la eliminación de subsidios.

ii''') Cooperar en el establecimiento de limitaciones a las emisiones procedentes de los buques y aeronaves (art. 2.3)

ii''''') Transmitir todos los datos necesarios al OSACT para establecer los niveles de los depósitos de CO₂ en 1990.

iii) Las Partes del anexo II del Convenio quedan sujetas a la obligación de: proporcionar recursos financieros adicionales (bien a través del Mecanismo Financiero, bien a través de las vías bilateral, regional o multilateral) a los países en desarrollo para que puedan hacer frente a los costes económicos derivados de las acciones que lleven a cabo en virtud del artículo 4.1 del CMCC (art. 11), y en particular a la preparación de los inventarios nacionales (art. 11.a) y a la transferencia de tecnología (art. 11.b).

Al contrario de lo que ocurre con las obligaciones generales recogidas en el artículo 4.1 y con las obligaciones específicas establecidas por el artículo 4.3 a 10 del Convenio Marco, que exigen un comportamiento específicamente determinado, la ambigüedad del artículo 4.2 dificulta no sólo la apreciación de sus consecuencias prácticas, sino la propia determinación de la existencia y el tipo de obligación que se impone a las Partes.

Como se ha visto, el Convenio Marco requiere de los países desarrollados la adopción de medidas nacionales respecto a las emisiones antropogénicas y a la absorción por los sumideros de gases de efecto invernadero, con el objetivo de estabilizar las emisiones a los niveles de 1990 (si bien no es éste el término que utiliza el Convenio Marco, sino el de "volver") y mitigar así los efectos del cambio climático (art. 4.2. a y b). Sin embargo, es impreciso respecto al calendario, señalando simplemente que los países desarrollados reconocen que "el regreso antes de fines del decenio actual a los niveles anteriores de emisiones antropogénicas de dióxido de carbono y otros gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal contribuirá a tal modificación" (art. 4.2.a). De hecho, de su lectura se desprende que esta disposición no establece una obligación clara y precisa de estabilizar las emisiones de gases de efecto invernadero a los niveles de 1990 antes del año 2000.

Tales disposiciones, sin contener obligaciones específicas en la forma de políticas y medidas concretas (como puedan ser, por ejemplo, el establecimiento de normas sobre emisiones, normas tecnológicas, sistemas de licencias, etc.), traducen el máximo compromiso que en aquel momento los Estados estaban dispuestos a aceptar. En este sentido, cabe pensar que las dispo-



siciones del Convenio Marco que afectan directamente a la reducción de los niveles de emisión no constituyen nada más que la expresión de un objetivo o una mera aspiración, con lo que estaría en lo cierto Ph. SAND cuando señala que “The most that can reasonably be said of this provisions is that they establish soft targets and timetables with many loopholes”³¹.

No hay que olvidar que el Convenio Marco se caracteriza, al igual que otros tratados ambientales, por la ausencia de una reciprocidad clara entre los derechos y las obligaciones de los Estados Parte. En el caso que ahora nos ocupa tampoco existe esta relación sinalagmática. Por el contrario, hay una cierta independencia entre los derechos y las obligaciones de las Partes. Tal situación viene propiciada, entre otras razones, por el usual carácter *erga omnes* de las principales obligaciones de tales acuerdos, tendentes a la protección de un bien común para el conjunto de las Partes, como es el de “lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero”. En este sentido, las obligaciones internacionales inscritas en el Convenio Marco y en el Protocolo son obligaciones que incumben a la comunidad internacional en su conjunto. De este modo, siendo el del cambio climático un fenómeno mundial que afecta al interés de toda la comunidad internacional, las normas del Convenio Marco deben contextualizarse dentro del marco de “un derecho de reglamentación que define los comportamientos de los Estados en orden a la satisfacción de intereses generales de la comunidad internacional en su conjunto, esto es, en función de la promoción y realización del bien común universal”³².

C) LOS MECANISMOS DE FLEXIBILIZACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES SUSCRITAS EN EL CONVENIO MARCO SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO Y EN EL PROTOCOLO DE KYOTO

Para facilitar el logro de estos objetivos el Protocolo de Kyoto contempla, como contrapartida a los países desarrollados, tres instrumentos que flexibilizan la naturaleza de las metas establecidas: el mecanismo de ejecución conjunta (art. 6), la articulación de un sistema de permisos negociables

31. SAND, Ph.: *Principles of International Environmental Law*, Manchester University Press, Manchester/N.Y., 1995, p. 278

32. CARRILLO SALCEDO, J.A.: *El derecho internacional en un mundo de cambio*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 192.



(art. 17), y el denominado Mecanismo de Desarrollo Limpio (art. 12). Aún cuando cada uno de estos mecanismos posee sus rasgos propios, tienen en común su complementariedad (adicionalidad) respecto al cumplimiento de los objetivos nacionales y el hecho de que permiten a los Estados desarrollados del anexo I del Convenio un cierto incremento sobre el total de los objetivos cuantificados de limitación y reducción de emisiones de gases de efecto invernadero que les corresponde en virtud del artículo 3 y el anexo B del Protocolo.

a) *El mecanismo de ejecución conjunta*

El primero de estos instrumentos encuentra su razón de ser en el hecho de que los gases de efecto invernadero permanecen en la atmósfera durante largo tiempo y además son susceptibles de migraciones globales, por lo que el dato de "donde" se produzca la reducción de emisiones tiene una importancia limitada en la lucha contra el cambio climático. Ello ha determinado el establecimiento en el artículo 4.2.a) del Convenio Marco³³, del mecanismo de "ejecución conjunta" de las metas de limitación y reducción de emisiones, y su desarrollo posterior en el artículo 6 del Protocolo. Su articulación final, no habiéndose alcanzado un acuerdo en la Cuarta Conferencia de las Partes de 1998, deberá concretarse en la Sexta Conferencia de las Partes del año 2000³⁴.

Esta "ejecución conjunta" conlleva la posibilidad de otorgar a las Partes "unidades de reducción de emisiones" (UREs/"ERUs") en su territorio si financian estas mismas reducciones en otro país. La idea que sostiene esta "ejecución conjunta", susceptible por otro lado de eventuales abusos, responde a un criterio de eficacia en la relación coste-beneficio: si las emisiones de gases de efecto invernadero pueden reducirse a un menor coste en el Estado A que en el Estado B, es más eficaz, para mitigar el efecto invernadero y para fomentar la transferencia de recursos financieros y tecnológicos, permitir al Estado B (y

33. En relación a la adopción de las políticas nacionales y las medidas para mitigar los efectos del cambio climático por parte de los países desarrollados, el artículo 4.2.a) dispone que "Estas Partes podrán aplicar tales políticas y medidas conjuntamente con otras Partes y podrán ayudar a otras Partes a contribuir al objetivo de la Convención y, en particular, al objetivo de este inciso".

34. Decisión 7/CP.4, Doc. FCCC/CP/1998/16/Add.1, "Report of the Conference of the Parties on its Fourth Session, held at Buenos Aires from 2 to 14 November 1998. Addendum. Part two: Action taken by the Conference of the Parties at its Fourth session".



a las compañías privadas que participan del sistema) beneficiarse de este coste diferencial realizando una reducción de emisiones en el Estado A que exigirle la misma reducción en su territorio.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Protocolo³⁵, con vistas al cumplimiento de los compromisos de reducción y limitación de emisiones suscritos en el Artículo 3, se autoriza a las Partes del anexo I del Convenio a adquirir o transferir entre ellas "unidades de reducción de emisiones" de gases de efecto invernadero. De este modo, las Partes del anexo I del Convenio y el sector privado que participa en el sistema pueden invertir en proyectos de reducción de emisiones en el territorio de otras Partes de dicho anexo y aplicar las "unidades de reducción de emisiones" que obtienen con esta actuación a la consecución de los objetivos nacionales que se han comprometido a alcanzar.

Con este fin, el artículo 6 del Protocolo establece determinados criterios para llevar a cabo los proyectos de ejecución conjunta: el consentimiento de las Partes implicadas, la materialización de una reducción de emisiones o una mejora de sumideros adicional a la que se hubiera producido de no existir el proyecto, la exigencia de que el Estado que ejecuta el proyecto disponga a nivel nacional de un sistema para la evaluación y medición de las emisiones antropogénicas por fuentes y sumideros y se encuentre al día respecto a la obligación de presentación de informes, y el carácter suplementario que respecto a la adopción de medidas nacionales tienen los proyectos de ejecución conjunta. Sin embargo siguen abiertas cuestiones tan importantes como la procedencia de los fondos adicionales necesarios para llevar a cabo estos proyectos, la metodología para determinar el beneficio medio ambiental adicional que supondría su realización, o los mecanismos de seguimiento, control y verificación de los resultados de la ejecución conjunta. Es por ello que el propio artículo 6 del Protocolo encarga a la Conferencia de las Partes en calidad de Reunión de las Partes la elaboración de directrices para la aplicación de esta disposición, para lo que requiere la asistencia de los órganos subsidiarios del Convenio³⁶.

35. "Toda Parte incluida en el anexo I podrá transferir a cualquier otra de esas Partes, o adquirir de ella, las unidades de reducción de emisiones resultantes de proyectos encaminados a reducir las emisiones antropógenas por las fuentes o incrementar la absorción antropógena por los sumideros de los gases de efecto invernadero en cualquier sector de la economía".

36. Doc. FCCC/CP/1997/7. "Report of the Conference of the Parties on its Third Session, held at Kyoto from 1 to 11 December 1997. Part one: Proceedings".



b) *Los permisos negociables*

En segundo lugar, tienen este carácter los denominados "derechos de emisión" o "permisos negociables", contemplados de forma expresa en el artículo 17 del Protocolo de Kyoto³⁷. La introducción de este sistema entre los países incluidos en el anexo B del Protocolo se explica por el hecho de que, dependiendo de su grado de desarrollo económico a lo largo de los períodos contemplados por el Protocolo, algunas Partes pueden acumular y no utilizar parte de las cantidades ("hot air") que tienen atribuidas en función de los compromisos cuantificados de limitación y reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. Con el establecimiento de estos "permisos negociables" se introduce, de hecho, la posibilidad de "compraventa" de estas emisiones por parte de los Estados que asuman compromisos relativos a los objetivos cuantificados, de modo que un Estado que exceda de su cuota de emisiones pueda "comprar" a otro la parte no utilizada de las suyas. En el fondo, la transferencia de dichas emisiones hacia un país que quiera utilizarlas no representaría probablemente una clara reducción de las mismas para el país exportador, toda vez que supondría un incremento respecto de las emisiones reales que se habrían producido en ausencia de la posibilidad de comerciar con ellas.

Frente a la posición de los países desarrollados liderados por los Estados Unidos³⁸, quienes a pesar de la falta de consenso sobre las bases para su establecimiento han defendido una concepción amplia del sistema de "permisos

37. "La Conferencia de las Partes determinará los principios, modalidades, normas y directrices pertinentes, en particular para la verificación, la presentación de informes y la rendición de cuentas. Las Partes incluidas en el anexo B podrán participar en operaciones de comercio de los derechos de emisión a los efectos de cumplir sus compromisos dimanantes del artículo 3 del presente Protocolo. Toda operación de este tipo será suplementaria a las medidas nacionales que se adopten para cumplir los compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones dimanantes de ese artículo".

38. Ver la Propuesta americana presentada ante el OSACT, de acuerdo con la cual dicho sistema debería permitir que cualquier Parte que cumpliera las obligaciones concernientes a las mediciones y a la presentación de informes y que dispusiera de un mecanismo nacional de certificación y verificación de las compraventas, pudiera "transferir a otra Parte (...), o recibir de ella, cualesquiera de sus toneladas de emisiones de carbono equivalente autorizadas por un período presupuestario" a los fines de cumplir con los compromisos que le impone el Protocolo. Doc.FCCC/AGBM/1997/2, "Ad Hoc Group on the Berlin Mandate. Sixth Session. Framework Compilation of Proposals from Parties for the Elements of a Protocol or Another Instrument", p 48.



negociables"³⁹, la posición de los países en desarrollo ha impedido hasta el momento su implantación práctica.

Ello se debe al temor de estos países a que el mecanismo sólo sirva para que los países del anexo B del Protocolo (por ahora los únicos con capacidad para participar en el sistema, y por tanto, con capacidad de determinar el precio) "compre" derechos de emisión a bajo precio (lo que también devaluaría las transferencias de emisiones que puedan producirse en el marco del Mecanismo de Desarrollo Limpio) y acaben por consolidar la base de un auténtico derecho de propiedad irrevocable sobre dichas emisiones. Asimismo, los países en desarrollo han advertido del peligro de que los países del anexo B del Protocolo terminen por ignorar la obligación de adopción de políticas nacionales dirigidas a la reducción y limitación de emisiones de gases de efecto invernadero en su jurisdicción, con lo cual cabe el riesgo que se produzca un efecto contrario al deseado. Esto es, que el comercio de emisiones se convierta en un vehículo para debilitar los compromisos asumidos en materia de limitación y reducción de emisiones, lo que supondría una violación clara del espíritu del Protocolo y de los principios recogidos en el Convenio Marco.

De hecho, el texto final del artículo 17 del Protocolo sólo autoriza a las Partes de su anexo B a participar en el sistema y a utilizarlo a los efectos del cumplimiento de los compromisos suscritos en virtud del artículo 3, siempre que este tipo de actuación sea suplementaria de las medidas nacionales que se adopten con objeto de garantizar el cumplimiento de los objetivos de reducción y limitación de emisiones de gases de efecto invernadero (criterio de la adicionalidad). Establece además el compromiso de la Conferencia de las Partes respecto a la definición de los principios, modalidades y reglas sobre los que deberá articularse este mecanismo⁴⁰. Además de la propia definición del sistema de permisos negociables, la Conferencia de las Partes deberá pronunciarse respecto a la participación en el sistema de las empresas privadas y la intensidad de dicha participación; el grado de complementariedad que debe existir entre el sistema y las realización de acciones nacionales; las relaciones entre

39. Decisión 5/CP.1, Doc. FCCC/CP/1995/7/Add.1, "Report of the Conference of the Parties on its First Session, held in Berlín from 28 March to 7 April 1995. Part two: Action taken by the Conference of the Parties at its First Session, Addendum".

40. Finalmente, la Tercera Conferencia de las Partes únicamente recogió la posibilidad de que, en ausencia de decisión de la Conferencia de las Partes, los países del anexo I pudieran poner en marcha el sistema "*inter se*" a través de acuerdos bilaterales (lo cual, por otro lado, puede predeterminar el sentido de la futura decisión de la Conferencia de Partes).



este sistema y los otros mecanismos de flexibilización; como se garantiza la transparencia del sistema y su funcionamiento no discriminatorio; etc., cuestiones todas ellas que siguen aún abiertas y que deberán encontrar una respuesta en el marco de la futura Sexta Conferencia de las Partes en el año 2000⁴¹.

c) *El Mecanismo de Desarrollo Limpio*

En tercer lugar, otro importante elemento introducido por el Protocolo de Kyoto en su artículo 12 es el Mecanismo para el Desarrollo Limpio (MDL), cuyas modalidades y procedimientos específicos deberán ser determinados por la Conferencia de las Partes en su calidad de Reunión de las Partes coincidiendo, a lo más tardar, con la Sexta Conferencia de las Partes a celebrar en el año 2000⁴².

Su función es doble: por un lado, se encarga de asistir a los países en vías de desarrollo en la consecución de un desarrollo sostenible; por otro lado, apoya a las Partes del anexo I del Convenio en el cumplimiento de sus compromisos cuantificados de limitación y reducción de emisiones. Aunque en principio el establecimiento del Mecanismo de Desarrollo Limpio se había planteado como un fondo de financiación vinculado a los regímenes de control del cumplimiento⁴³, la versión final aprobada en el Protocolo nos ofrece un

41. Decisión 7/CP.4, Doc. FCCC/CP/1998/16/Add.1, "Report of the Conference of the Parties on its Fourth Session, held at Buenos Aires from 2 to 14 November 1998. Addendum. Part two: Action taken by the Conference of the Parties at its Fourth session".

42. Decisión 7/CP.4, Doc. FCCC/CP/1998/16/Add.1, "Report of the Conference of the Parties on its Fourth Session, held at Buenos Aires from 2 to 14 November 1998. Addendum. Part two: Action taken by the Conference of the Parties at its Fourth session".

43. Ver al respecto, la propuesta inicial de Brasil, que vinculaba el cumplimiento de las obligaciones relativas a la reducción de emisiones establecidos por el Protocolo por parte de los Estados incluidos en el anexo I con la contribución al MDL, de modo que en caso de incumplimiento éstas contribuyan al mismo "on the basis of 3.33 US\$ for each effective emission unit above the effective emission ceiling (...)", Doc. FCCC/AGBM/1997/MISC.1/Add.3, "Ad Hoc Group on Berlin Mandate. Seventh Session. Implementation of the Berlin Mandate. Additional Proposals from Parties. Addendum", p. 8. Esta era también la posición defendida por el G77 y China, Doc. FCCC/AGBM/1997/MISC.1/Add.8, "Ad Hoc Group on Berlin Mandate. Seventh Session. Implementation of the Berlin Mandate. Proposals from Parties".



instrumento mucho más relacionado con los mecanismos de "ejecución conjunta". Por un lado, los países en desarrollo podrán beneficiarse de las actividades de proyectos que persigan estos objetivos de reducción de emisiones para facilitar su adaptación a las medidas que se adopten para reducir los efectos del cambio climático (art. 12.3.a)). Por otro lado, el Mecanismo garantiza que los países incluidos en el anexo I del Convenio que deseen invertir en proyectos en los países en desarrollo podrán utilizar las "Reducciones Certificadas de Emisiones" (RCEs/"CERs") resultantes de esas actividades para contribuir al cumplimiento de una parte de sus propios compromisos cuantificados de limitación y reducción de emisiones (art.12.3.b)). Para la realización de este objetivo, el Protocolo permite que las entidades públicas o privadas puedan participar en el Mecanismo, bajo la dirección de una junta ejecutiva, sujeta a la autoridad de la Reunión de las Partes, que es a su vez la responsable de canalizar los fondos públicos y privados para la financiación de proyectos en los países en desarrollo. Además en su apartado quinto establece las condiciones para la realización de estos proyectos: que la participación de las Partes haya sido acordada voluntariamente, que se den beneficios reales, mesurables y a largo plazo en relación con la mitigación del cambio climático, y que las reducciones de las emisiones sean adicionales a las que se producirían en ausencia de la actividad proyectada.

A diferencia de los anteriores mecanismos citados, que se articulan inicialmente entre los países desarrollados que han suscrito compromisos de reducción de emisiones, en este caso el sistema funciona, precisamente a través de la cooperación entre los países del anexo I del Convenio y los países que no forman parte del mismo. Como los anteriores, sin embargo, este mecanismo tampoco está exento de posibles perversiones y puede dar lugar, si no se delimitan muy detalladamente sus términos, a que la industria de los países desarrollados se limite a cumplir los objetivos de reducción de emisiones en el territorio de los países en vías de desarrollo con un coste mucho menor del que de otro modo se les exigiría. En este sentido, tan sólo mencionar, a título de ejemplo, la indefinición existente en torno a la junta ejecutiva del Mecanismo (art. 12.4); el carácter independiente de la certificación de la reducción de emisiones resultante de cada actividad de proyecto que deberán llevar a cabo unas futuras entidades operacionales designadas por la Conferencia de las Partes en su calidad de Reunión de las Partes (art. 12.5); la posibilidad de que puedan aplicarse las reducciones de emisiones obtenidas entre el año 2000 y el 2008 al primer período de compromiso (12.10), o los aspectos financieros del Mecanismo (art. 12.6 y 8).



IV. LA GARANTÍA DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES SUSCRITAS EN EL CONVENIO MARCO SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO Y EN EL PROTOCOLO DE KYOTO

El análisis del control de la aplicación de los instrumentos internacionales relativos al cambio climático puede plantearse desde distintas perspectivas, entre las que se cuenta la del examen de los procedimientos que ofrecen a este respecto el Convenio Marco y el Protocolo de Kyoto, de acuerdo con la finalidad que persiguen y más allá de su carácter contencioso o no. En este contexto, estos mecanismos pueden cumplir una pluralidad de funciones: tienen una finalidad de promoción cuando previenen el incumplimiento de las disposiciones internacionales por medio de procedimientos de vigilancia que requieren de las Partes la presentación de informes periódicos sobre su actuación; en cambio, tienen una finalidad de reacción cuando constatan la existencia de una violación de las disposiciones internacionales y pretenden poner fin a la conducta ilícita, a través de los diversos medios de arreglo de controversias internacionales.

En esta línea, ambos instrumentos se caracterizan por prever, junto a medios “clásicos” de solución de controversias, el establecimiento de otros dispositivos tendentes a garantizar la aplicación de sus disposiciones y dirigidos a evitar el surgimiento de potenciales diferencias o de reconducirlas a través de unos cauces procedimentales que eviten la confrontación entre las Partes.

A) LOS PROCEDIMIENTOS DE VIGILANCIA Y SUPERVISIÓN

Uno de los medios a través de los que se ejerce, de forma institucionalizada, el control del cumplimiento de las disposiciones de los tratados internacionales es el establecimiento de medidas de examen y evaluación del comportamiento de las Partes. Este es, por otro lado un supuesto frecuente en el ámbito de la regulación internacional del medio ambiente y constituye una de las tareas que ha merecido una mayor atención por parte de las Secretarías de los distintos instrumentos internacionales.

El objetivo de estas medidas consiste, inicialmente, en contrastar el comportamiento que realmente realizan las Partes con el comportamiento que de las mismas exigen las disposiciones del tratado. Persiguen, pues, la



evaluación del grado de aplicación del tratado, y por tanto, de la realización de sus objetivos, a partir de los datos facilitados por las propias Partes, en forma de informes o comunicaciones que se presentan, generalmente, ante los órganos del convenio. También puede fomentarse el recurso a estos procedimientos como un medio para asesorar y facilitar a las Partes el adecuado y correcto cumplimiento de los instrumentos internacionales⁴⁴.

La presentación de informes periódicos constituye uno de los elementos más significativos del sistema del cambio climático, ya que se utiliza, además, para obtener información precisa respecto a las fuentes, depósitos y sumideros de gases de efecto invernadero y respecto a la eficacia de las políticas y medidas que las Partes adoptan. Esta información puede ser especialmente importante ya que afecta en principio a todos o casi todos los sectores económicos. En este sentido, no hay que olvidar que este tipo de procedimientos permite a las Partes conocer el modo en que otras Partes, en ocasiones competidores directos en el mercado, se adecuan o no a las exigencias de estos instrumentos internacionales, y actuar en consecuencia.

A tal efecto, ambos instrumentos establecen la obligación de las Partes de elaborar y presentar ante la Conferencia de las Partes y la Conferencia de las Partes cuando actúe como reunión de las Partes del Protocolo sendas comunicaciones nacionales en virtud de los artículos 12 del Convenio Marco y 7 del Protocolo. Esta obligación para las Partes exige la articulación de un procedimiento mínimo para la preparación y la presentación de los informes⁴⁵, que, sin embargo, el Convenio Marco sólo esboza dejándolo en manos de la

44. FRANCONI, F.: "International co-operation for the Protection of the Environment: The Procedural Dimensions", en LANG, W.-NEHUOD, H.-ZEMANEK, K., (editor): *Environmental Protection and International Law, op.cit.*, pp.203/221; p. 219. Ver también BOISSON de CHAZOURNES, L.: "La mise en oeuvre du droit international dans le domaine de la protection de l'environnement: Enjeux et défis", *Revue Générale de Droit International Public* 1995/1, pp. 37/76, p. 57/58; BIRNIE, P.W.-BOYLE, A.E.: *International Law and the Environment*, Clarendon Press, Oxford, 1992, p.166. Hay que tener en cuenta que con frecuencia la presentación de informes no depende sólo de la buena voluntad o no de los Estados, sino de los medios materiales y logísticos de que dispone. Así, por ejemplo, puede verse el art. 10 del Protocolo de Montreal, el art. 16.1 del Convenio Basilea, el art. 8.2 del Convenio Marco sobre el Cambio Climático, que han tenido en cuenta este fenómeno y han previsto que ciertos Estados puedan beneficiarse de la asistencia técnica de las Secretarías de estos Convenios.

45. Ver al respecto, LE BOUTHILLIER, Y.-ROUGET, D.: "La procédure des rapports périodiques en application des traités relatifs aux droits de la personne: L'après-conférence de Vienne", *Canadian Yearbook of International Law*, 1994, pp.173/217, pp. 180 y ss.



Conferencia de las Partes. Además, el Convenio Marco prevé, en virtud del artículo 7, la evaluación de las comunicaciones nacionales por los órganos competentes. Por su parte, el artículo 8 del Protocolo ha introducido un procedimiento de examen y evaluación adicional, que parte de la creación de grupos de expertos para la “evaluación técnica exhaustiva e integral de todos los aspectos de la aplicación” del Protocolo. Desde este punto de vista, dos son las funciones que cumple, en principio, la tarea de evaluación que realizan estos órganos⁴⁶: la recopilación de los datos suministrados por las Partes y el examen pormenorizado de toda esta información de acuerdo con los parámetros fijados en el Convenio y en el Protocolo. En cualquier caso, la Conferencia de las Partes y la Conferencia de las Partes cuando actúe como Reunión de las Partes del Protocolo tienen una actuación relevante en el proceso de evaluación, en la medida en que se encargan de llevar a cabo el examen final de las comunicaciones nacionales (7.2.a) y e) del CMCC y art.13.4.a) y b) del PK), pudiendo ser asistidas para ello por el OSE (art. 10 del CMCC y art.15.1 del PK) y la Secretaría del Convenio Marco (art.8 del CMCC).

B) LOS PROCEDIMIENTOS DE ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS

Actualmente, la inserción de cláusulas de arreglo pacífico de controversias en los instrumentos internacionales relativos a la protección del medio ambiente es una práctica consolidada. Por regla general, este tipo de cláusulas siguen el modelo clásico que ofrece el artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, facilitándose la solución amigable a través de la articulación de los medios de arreglo en el propio tratado. Dichas cláusulas suelen disponer el recurso a las negociaciones diplomáticas, a la vez que promueven la declaración unilateral de los Estados Parte reconociendo de forma expresa la competencia obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia o de un tribunal arbitral. Asimismo, suelen contemplar el recurso a la conciliación internacional con especial atención, medio éste que generalmente constituye una forma más flexible para enfrentarse a las controversias ambientales.

46. Ver al respecto, KORNBLUM, E.: “Étude comparative des différents systèmes de rapports d’auto-évaluation portant sur le respect, par les Etats, de leur obligations internationales”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, marzo-abril 1995, pp.77/812, p.159/160; DI PRIMIO, J. C.: *Monitoring and Verification in the European Air Pollution Regime*, WP-96-47, IIASA, june 1996, p. 37/38.

En esta línea, la cláusula de arreglo de controversias que contiene el artículo 14 del Convenio Marco, aplicable *mutatis mutandi* al Protocolo, estipula un sistema de arreglo de controversias internacionales en el que se combinan procedimientos cuyo recurso tiene un carácter obligatorio (la negociación con carácter previo y la conciliación) con otros cuya aceptación es facultativa (el arreglo judicial y el arreglo arbitral), además de la posibilidad de recurrir, en cualquier momento, a cualquier otro medio de arreglo elegido por las Partes en la controversia⁴⁷.

47. Así, de acuerdo con esta disposición,

“1) En caso de controversia entre dos o más Partes sobre la interpretación o aplicación de la Convención, las Partes interesadas tratarán de solucionar la negociación o cualquier otro medio pacífico de su elección.

2) Al ratificar, aceptar o aprobar la Convención o al adherirse a ella, o en cualquier momento a partir de entonces, cualquier Parte que no sea una organización regional de integración económica podrá declarar en un instrumento escrito presentado al depositario que reconoce como obligatorio ipso facto y sin acuerdo especial, con respecto a cualquier otra controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención, y en relación con cualquier Parte que acepte la misma obligación:

- a) el sometimiento de la controversia al Tribunal Internacional de Justicia; o
- b) el arbitraje de conformidad con los procedimientos que la Conferencia de las Partes establecerá, en cuanto resulte factible, en un anexo sobre el arbitraje.

Una Parte que sea una organización regional de integración económica podrá hacer una declaración con efecto similar en relación con el arbitraje de conformidad con los procedimientos establecidos en la letra b).

(...)

5) Con sujeción a la aplicación del apartado 2, si, transcurridos doce meses desde la notificación por una Parte a otra de la existencia de una controversia entre ellas, las Partes interesadas no han podido solucionar su controversia por los medios mencionados en el apartado 1, la controversia se someterá, a petición de cualquiera de las Partes en ella, a conciliación.

6) A petición de una de las Partes en la controversia, se creará una comisión de conciliación, que estará compuesta por un número igual de miembros nombrados por cada Parte interesada y un presidente elegido conjuntamente por los miembros nombrados por cada Parte. La comisión formulará una recomendación que las Partes considerarán de buena fe.

7) En cuanto resulte factible, la Conferencia de las Partes establecerá procedimientos adicionales relativos a la conciliación en un anexo sobre conciliación.

8) Las disposiciones del presente artículo se aplicarán a todo instrumento jurídico conexo que adopte la conferencia de las Partes, a menos que se disponga otra cosa en el instrumento.”



En primer lugar, el Convenio Marco impone a las Partes la obligación de efectuar negociaciones diplomáticas para intentar resolver las controversias que puedan surgir en relación con la aplicación o interpretación de los instrumentos que ahora nos ocupan⁴⁸. En segundo lugar, si en un plazo de 12 meses desde la notificación por una Parte a otra de la existencia de la controversia, ésta no ha sido resuelta por alguno de los medios libremente elegidos por las Partes, cualquiera de ellas puede someter la cuestión a una comisión de conciliación. Por tanto, el recurso a la conciliación se da previa constatación del fracaso de las negociaciones diplomáticas, y alternativamente al sometimiento a los procedimientos judiciales. Finalmente, las Partes en una controversia pueden recurrir al arreglo judicial o arbitral siempre que todas ellas hayan reconocido, al ratificar, aceptar, aprobar o adherirse al Convenio, o en cualquier momento a partir de entonces, “como obligatorio ipso facto y sin acuerdo especial, con respecto a cualquier controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la Convención, y en relación con cualquier Parte que acepte la misma obligación” el sometimiento al Tribunal Internacional de Justicia o el arbitraje internacional⁴⁹.

Sin embargo, la práctica indica que los procedimientos jurisdiccionales de arreglo pacífico de controversias se invocan raramente en el ámbito medio ambiental, siendo muy pocos hasta ahora los asuntos de este tipo que se han sometido a procedimiento judicial⁵⁰ o arbitral⁵¹. Como ocurre en otros ámbi-

48. El contenido de esta obligación de negociar se invoca jurisprudencialmente en la sentencia del Lago Lanoux, al reconocer el tribunal arbitral que “il y aurait aussi une obligation d'accepter de bonne fois tous les entretiens et les contacts qui doivent, par une large confrontation d'intérêts et par une bonne volonté réciproque, les mettre dans les meilleures conditions pour conclure des accords”. Asunto del Lago Lanoux, 1957, *R.S.A.*, vol. XII, p.308.

49. Cabe recordar aquí que el Grupo de Expertos en Derecho Ambiental sugirió, en el marco de la Comisión Brundtland, un sistema de arreglo de diferencias que incluía el recurso obligatorio a órganos judiciales o arbitrales en el supuesto en que a través de otros medios (incluida la conciliación) no hubiera sido posible resolver la controversia. Ver “Final Report, Legal principles for Environmental protection and Sustainable Development”, June 1986 (Doc. WCED/86/23/Add.1, Art. 22). En lo que se refiere al arbitraje, debe señalarse que sigue aún pendiente la determinación del procedimiento, la composición del órgano, y su funcionamiento, por medio de un anexo al Convenio Marco, que la Conferencia de las Partes debe adoptar, según la redacción del artículo 14.2 del CMCC, “en cuanto resulte factible”.

50. Asunto relativo a pesquerías, 1974, *I.C.J. Rep.* 1974, p.175; Asunto relativo a los ensayos nucleares, 1973, *I.C.J. Rep.* 1973, p. 96. Ver también el Asunto de los fosfatos de Nauru, 1993, *I.C.J. Rep.* 1993, p. 322, y el Asunto relativo al Proyecto Gabcikovo-Nagymaros, 1997, *I.C.J. Rep.* 1997, (polic.),

tos del derecho internacional, la reticencia estatal a someterse a soluciones de carácter vinculante hace que el recurso a estos medios de arreglo no ofrezca más que una posibilidad limitada de supervisión del régimen instaurado en el Convenio Marco debido a las dificultades que supone su activación, como ha podido señalar acertadamente la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en una recomendación relativa a la aplicación de los convenios internacionales en materia de medio ambiente en la que reconoce textualmente que “l’efficacité des conventions est souvent fortement compromise par la faiblesse, sinon l’absence, des mécanismes de control et d’application”⁵².

Básicamente, esto se debe a dos razones, que señalamos aquí muy brevemente. En primer lugar, la falta de reciprocidad y relación sinalagmática, ya indicada *supra*, entre los derechos y las obligaciones de las Partes, lo que implica que una violación del Convenio Marco se percibe como una violación que afecta a todas las Partes y que genera un daño colectivo difícilmente individualizable y, por tanto, bilateralizable. Tal situación vendría propiciada por el carácter *erga omnes partes contractantes* de sus principales obligaciones, tendentes a la protección de un bien común para el conjunto de las Partes, como es el de “lograr la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero”. En segundo lugar, las propias características del problema que intenta enfrentar el Convenio Marco, los efectos del cambio climático, que hacen extremadamente compleja la operación de delimitar las consecuencias perjudiciales que conlleva una violación de las disposiciones del tratado, en ocasiones sólo evaluables a largo plazo y de forma acumulativa, cuando no se trata de la insuficiencia de recursos económicos, de métodos de evaluación y valoración, o de medios científicos y tecnológicos disponibles para verificar la exactitud de los daños.

Esta situación ha generado una cierta tendencia, como han advertido algunos autores, a la utilización de “more flexible and less strictly juridical non-compliance procedures to replace the somewhat ritualistic nods towards

aunque en estos casos la protección del medio ambiente no es más que una cuestión secundaria.

51. Asunto del Lago Lanoux, 1957, *R.S.A.* vol. XII, p. 285; Asunto de la Presa de Gut, 1969, 8 *I.L.M.* 118 (1969).

52. Assemblée Parlementaire, Conseil de l’Europe, Recommandation 1241 (1994), Doc. F REC1241.WP



legal settlement”⁵³, en la medida en que, si se plantean cuestiones que puedan devenir en una controversia, evitan el procedimiento judicial.

C) EL MECANISMO CONSULTIVO MULTILATERAL DEL ARTÍCULO 13 DEL CONVENIO MARCO Y EL PROCEDIMIENTO DE INCUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 18 DEL PROTOCOLO DE KYOTO

Es en esta línea que debe situarse la inclusión en el régimen del cambio climático de dos procedimientos relativamente novedosos: el Mecanismo Consultivo Multilateral, contemplado en el artículo 13 del Convenio Marco y el Procedimiento para determinar el incumplimiento instituido en el artículo 18 del Protocolo de Kyoto, cuyos antecedentes directos se encuentran en el sistema de enunciado en el artículo 8 del Protocolo de Montreal de 1987 sobre las sustancias que agotan la capa de ozono y establecido definitivamente por la Cuarta Reunión de las Partes en este Protocolo⁵⁴.

El primero supone la institucionalización de un mecanismo consultivo, de marcado carácter político, en el seno del cual se establecen una serie de procesos por los que se atiende a las cuestiones relacionadas con la aplicación del Convenio Marco. La idea subyacente es que la función del Mecanismo Consultivo Multilateral es garantizar, más que la legalidad internacional, la efectividad y la eficacia del tratado. Desde esta perspectiva, no se trata pues de un mecanismo destinado propiamente a la vigilancia y control de la actuación de las Partes ni a la aplicación coactiva del Derecho. Como señala BODANSKY, “its main goal should be to help parties come into compliance with the Convention rather than to adjudicate blame or impose sanctions”⁵⁵. De este modo, y a diferencia de lo que sucede en sede de arreglo pacífico de controversias, el Mecanismo Consultivo Multilateral ofrece “a less confronta-

53. KOSKENNIEMI, M.: “Peaceful Settlement of Environmental Disputes”, *Nordic Journal of International Law*, vol.60/1-2, 1991, pp.73/92, p. 82

54. Decisión IV/5 y anexo IV, Doc. UNEP/OzL.Pro.4/14, “Report of the Fourth Meeting of the Parties to the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer”

55. BODANSKY, D.: “The United Nations Framework Convention on Climate Change: A Commentary”, *op.cit.*, p.548

tional approach, that is said to 'look forward' for ways in which the Convention's collective resources can be used to facilitate Parties' compliance"⁵⁶.

De acuerdo con el diseño adoptado, el Mecanismo Consultivo Multilateral debe proveer la estructura necesaria para detectar, prevenir y resolver los problemas de aplicación con que se enfrentan las Partes, individual o conjuntamente. Tres son sus rasgos esenciales. En primer lugar, el Mecanismo Consultivo Multilateral se caracteriza por su enfoque *pro futuro*, preocupándose fundamentalmente en lograr que la Parte que en su caso haya dejado de dar cumplimiento a sus obligaciones pase a respetarlas, evitando el análisis retrospectivo acerca de sus posibles responsabilidades por los daños ya causados. En segundo lugar, la caracterización del Mecanismo Consultivo Multilateral como "non-confrontational" parecería excluir inicialmente que el mismo pueda funcionar *de facto* en determinados supuestos como medio de solución de controversias, puesto que se propone evitar la tensión y favorecer la colaboración entre las Partes. Sin embargo, y aunque debe insistirse en el carácter esencialmente asistencial y conciliatorio del procedimiento, se ha incluido entre sus funciones la de resolver eventuales controversias entre una o más Partes. Finalmente, en la descripción del Mecanismo Consultivo Multilateral se insiste en que éste es "non-judicial", precisión que no parece estrictamente necesaria puesto que en los trabajos preparatorios se reitera el carácter no vinculante del resultado al que puede llevar dicho procedimiento.

El establecimiento de dicho mecanismo ha venido siendo objeto de la atención, desde 1995, del Grupo de Trabajo Ad Hoc de expertos técnicos y jurídicos (GE13) instituido por la Primera Conferencia de las Partes y que ha culminado sus trabajos con la aprobación en la sexta de sus reuniones, celebrada en Bonn del 5 al 11 de junio de 1998⁵⁷, de un Proyecto que contiene un conjunto de procedimientos cuya adopción, a título provisional y con la excepción de cláusulas que resultan claves para su funcionamiento, se ha producido en la Cuarta Conferencia de las Partes en Buenos Aires⁵⁸.

56. WERKSMAN, J.: "Designing a Compliance System for the UN Framework Convention on Climate Change", en *Improving Compliance with International Environmental Law*, FIELD, London, 1996, pp. 85/112, p. 102.

57. Doc. FCCC/AG13/1998/2, "Report on the Ad Hoc Group on Article 13 on its Sixth Session, Bonn, 5-11 June 1998. Annex II: Multilateral Consultative Process. Terms of Reference".

58. Decisión 10/CP.4, Doc. FCCC/CP/1998/16/Add.1, "Report of the Conference of the Parties on its Fourth Session, Held in Buenos Aires from 2 to 14 November 1998, Addendum. Part two: Action Taken by the Conference of the Parties at its Fourth Session".



Su institución se produce a través de una decisión de la Conferencia de las Partes. En cierta medida, esta delegación de poderes a la Conferencia de las Partes para la creación del mecanismo constituye un parámetro significativo para determinar el grado de confianza que tienen las Partes en su capacidad para controlar el proceso. Ahora bien, aún cuando el ejercicio del poder decisorio sigue vinculado a la Conferencia de las Partes, la puesta en marcha del Mecanismo ha exigido la creación de un Comité de carácter permanente con capacidad de hacer recomendaciones y de dimensiones más reducidas que la Conferencia de las Partes, que se encargará, de una forma más operativa, del tratamiento de las cuestiones relativas a la aplicación del Convenio Marco.

En lo que al número de miembros del Comité se refiere, una de las cuestiones que aún no están resueltas, el último texto presentado por la Presidencia del GE13 refleja un cierto acuerdo respecto a una composición restringida a unos 10/25 miembros con un mandato rotatorio de tres años⁵⁹. El acuerdo se rompe respecto a la fijación del criterio de distribución: mientras que para la mayoría de las delegaciones debe producirse un reparto geográficamente equitativo, de acuerdo con la práctica establecida en el seno de Naciones Unidas, para los Estados Unidos este sistema debería substituirse, atendiendo a las obligaciones que pesan sobre los países del anexo I del Convenio, por la designación directa de los miembros, a partes iguales, por los países de dicho anexo I (1/2) y los países que no forman parte del mismo (1/2). Las divergencias sobre este punto no pudieron ser zanjadas en Bonn ni más tarde en Buenos Aires. Sin perjuicio de la decisión que pueda tomarse por la Quinta Conferencia de las Partes en 1999, el comentado enfrentamiento de algunos países desarrollados con los países en vías de desarrollo en relación a la composición del Comité no es muy halagüeño para el futuro funcionamiento del Mecanismo y evidencia los riesgos de una marcada politización del mismo.

En cuanto a la apertura del procedimiento, y a pesar de que algunas delegaciones sostuvieron en su momento la sumisión obligatoria a la jurisdicción del Mecanismo Consultivo Multilateral⁶⁰, la posición de la mayoría se ha inclinado porque éste sea un procedimiento al que las Partes puedan acudir de forma voluntaria. Esta parece sin duda la solución más acorde, no sólo con el principio que establece la libre elección de los medios de arreglo, sino incluso con el propio Convenio Marco, que en su artículo 13 anticipa un proce-

59. Doc. FCCC/AG13/1998/2, "Report on the Ad Hoc Group on Article 13 on its Sixth Session, Bonn, 5-11 June 1998. Annex II: Multilateral Consultative Process. Terms of Reference", par. 4 y 8

60. Doc. FCCC/AG13/1996/1.



dimiento al que las Partes pueden recurrir "si así lo solicitan". Podrán recurrir al Comité bien las Partes o un grupo de Partes respecto a su propia aplicación del Convenio Marco; bien las Partes o un grupo de Partes respecto a la aplicación del Convenio Marco por otra Parte o grupo de Partes, con lo que se introduce, como se ha dicho, una cierta perspectiva controversial en el sistema que parecía querer evitarse en un principio al insistirse en su carácter meramente consultivo.

Respecto al tipo de cuestiones sobre las que podrá conocer el Comité, hay que señalar que el artículo 13 del Convenio Marco es poco preciso al respecto, ya que no introduce restricción alguna y sólo limita la intervención de este procedimiento a la "resolución de cuestiones relacionadas con la aplicación de la Convención". Esta falta de concreción es importante, puesto que la generalidad del problema del cambio climático y la multiplicidad y diversidad de cuestiones que puede dificultar la delimitación de lo que constituye o no una cuestión relacionada con la aplicación del Convenio Marco de la que deba conocer dicho Comité. Asimismo, habida cuenta de la adopción del Protocolo de Kyoto, también será necesario delimitar el ámbito de aplicación del Mecanismo respecto a este instrumento. La posibilidad de que pueda aplicarse automáticamente a los protocolos que se adopten en virtud del Convenio Marco presenta la dificultad de que éstos pueden establecer regímenes jurídicos separados aunque conexos, con compromisos adicionales, además del hecho de que no tiene porque haber, necesariamente, una coincidencia absoluta entre las Partes en uno u otros instrumentos.

El Comité se reúne una vez al año para deliberar y, en ausencia de criterio alguno, parece que deberá adoptar sus recomendaciones sobre la base del consenso de sus miembros. Como se ha advertido, el Comité no dispone de facultades decisorias y se le requiere para que informe regularmente a la Conferencia de las Partes, que es quien tiene el poder para adoptar las actuaciones oportunas. En este sentido, las Partes han sostenido que "no debía conferirse a un mecanismo poderes oficiales de adopción de decisiones, sino que el mecanismo debía aportar a las Partes recomendaciones no vinculantes o debía formular propuestas que se remitirían a la Conferencia de las Partes para su examen y posible aprobación"⁶¹. Ello supone, por un lado, que las actuaciones que finalmente se adopten en el contexto del Mecanismo Consultivo Multilateral se caracterizarán, probablemente, por su alto contenido político; y por el otro, que la incidencia que pueda tener el Comité en el régimen del

61. *Ibid.*



cambio climático dependerá esencialmente de la forma en que la Conferencia de las Partes reciba y tramite sus recomendaciones. Esta situación es valorada negativamente por VÍCTOR, quien refiriéndose al Comité de Aplicación del Protocolo de Montreal advierte que "the lack of decision-making authority is one factor that accounts for why the Committee remains in a delicate position, sustained by diplomacy rather than a constitutionally ordained role"⁶². Otros autores sostienen sin embargo que es justamente la preservación de la supremacía de la Conferencia de las Partes y la confianza de las Partes en que son ellas quienes controlan en último término el procedimiento lo que explica la razonable aceptación de este tipo de mecanismos por parte de los Estados⁶³.

Por otro lado, el futuro establecimiento de un nuevo procedimiento vinculado a las denominadas situaciones de "no-conformidad" o "no-cumplimiento", el denominado Procedimiento de Incumplimiento del artículo 18 del Protocolo de Kyoto, adolece aún de una gran falta de concreción respecto a su naturaleza y funcionamiento⁶⁴, que se explica en parte por el hecho de que su inclusión se produjo en el último momento de las negociaciones⁶⁵.

62. VÍCTOR, D.G.: "The Montreal Protocol's Non-Compliance Procedure: Lessons for Making Other International Environmental Regimes More Effective", en LANG, W. (ed.), *Österreichische auBenpolitische Dokumentation (Special Issue : The Ozone Treaties and their Influence on the Building of International Environmental Regimes)*, Federal Ministry for Foreign Affairs, Bonn, 1996, pp. 58/81, p. 67.

63. Ver, por ejemplo, SCHALLY, H. M.: "The Role and Importance of Implementation, Monitoring and Non-Compliance Procedures in International Environmental Regimes", en LANG, W. (ed.) *Österreichische auBenpolitische Dokumentation (Special Issue : The Ozone Treaties and their Influence on the Building of International Environmental Regimes)*, *op.cit.*, pp. 82/92, p. 90.

64. Cabe señalar aquí que los trabajos para articular este procedimiento ya se han iniciado, a pesar de que el Protocolo de Kyoto aún no haya entrado en vigor, y que la Cuarta Conferencia de las Partes ya ha asignado esta tarea a un Grupo de Trabajo específico, bajo la supervisión del OSE y del OSACT, Decisión 8/CP.4, Doc. FCCC/CP/1998/16/Add.1, "Report of the Conference of the Parties on its Fourth Session, held in Buenos Aires from 2 to 14 November 1998. Addendum".

65. Así, su artículo 18 dispone que "En su primer período de sesiones, la Conferencia de las partes en calidad de reunión de las partes en el presente Protocolo aprobará unos procedimientos y mecanismos apropiados y eficaces para determinar y abordar los casos de incumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo, incluso mediante la preparación de una lista indicativa de consecuencias, teniendo en cuenta la causa, el tipo, el grado y la frecuencia del incumplimiento. Todo procedimiento o mecanismo que se cree en virtud del presente artículo y prevea consecuencias de carácter vinculante será aprobado por medio de una enmienda al presente Protocolo".



El artículo 18 del Protocolo, colocado significativamente entre la disposición relativa al Mecanismo Consultivo Multilateral y la disposición concerniente a los medios "clásicos" de solución de controversias, viene a completar tales instrumentos de garantía, centrándose en la función de aplicación coercitiva e insistiendo en las eventuales consecuencias que el incumplimiento del régimen del cambio climático conllevaría para los Estados Parte. Dicha disposición prevé que la Conferencia de las Partes apruebe unos procedimientos y mecanismos apropiados para abordar los casos de incumplimiento, que pueden incluir una "lista indicativa de consecuencias" que tome en consideración la causa, el tipo el grado y la frecuencia del incumplimiento. Así, este procedimiento podrá comprender una regulación de las consecuencias derivadas de un incumplimiento del Protocolo, estableciendo un conjunto particular de normas "secundarias" que pueden llegar a sustituir el operar de las normas que el derecho internacional general asocia al incumplimiento de una obligación.

Con este nuevo mecanismo, el Protocolo evidencia la voluntad de las Partes de enriquecer y reforzar los instrumentos para garantizar la aplicación del Derecho contemplados en el Convenio Marco. Sin embargo, la noción misma de "no conformidad" o "no cumplimiento" plantea problemas importantes, siendo su delimitación un elemento fundamental del sistema. Este aspecto ha sido destacado por DUPUY, que ha advertido la tendencia actual en el derecho internacional del medio ambiente a evitar el uso de la categoría de "hecho ilícito" y la sustitución de esta calificación jurídica por otras expresiones más diplomáticas con el objetivo de no herir la susceptibilidad de los Estados y evitar la apertura de los mecanismos clásicos de la responsabilidad internacional⁶⁶.

Como bien ha señalado al respecto FERNÁNDEZ PONS⁶⁷, en relación al sistema de las "non violation complaints" del GATT1947/OMC, este tipo de situaciones, aun sin implicar una violación de las obligaciones convencionales en cuanto a tales, supondrían sin embargo un ilícito internacional consistente en la violación del principio de la buena fe y no serían casos de responsabilidad por las consecuencias de actos no prohibidos. En el marco del régimen del cambio climático, dichas situaciones comprenderían aquellos supuestos en los

66. DUPUY, P.M.: "Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?", *Revue Général de Droit International Public*, 1997/4, pp. 873-901, p. 893.

67. FERNÁNDEZ PONS, X.: *Il regolamento delle controversie nel sistema dell'Organizzazione Mondiale del Comercio*, Tesis inédita, Bolonia, 1997, pp.83 a 85.



que, a pesar de que no se haya infringido directamente la letra del acuerdo, se ha tenido un comportamiento incompatible con los objetivos y el fin del mismo y con el principio de la buena fe que rige el cumplimiento de todo tratado internacional. Por tanto, cabría extender los casos susceptibles de ser conocidos por este Procedimiento a aquellos en que “formalmente” se ha respetado el tenor de las previsiones convencionales.

Vemos por tanto que el Convenio Marco y el Protocolo de Kyoto utilizan técnicas de control relativamente novedosas. Éstas se caracterizan, al menos en principio por su carácter “no-contencioso”, si bien éste es relativo cuando el mecanismo no se abre por voluntad propia del Estado incumplidor sino por requerimiento de otras Partes; por su enfoque *pro futuro* en tanto que no buscan la determinación de las responsabilidades por el incumplimiento sino la garantía de la aplicación; y finalmente, por su naturaleza política, que responde a la reticencia de los Estados ante los medios jurisdiccionales.

Ello no obstante, difícilmente puede predicarse de los mismos, en su estado actual, una completa autonomía respecto a los medios políticos de arreglo existentes. En particular, el Mecanismo Consultivo Multilateral comparte algunas características con éstos. Probablemente es con la conciliación con quien guarda más elementos en común, aunque nos encontremos aquí con una especie de comisión de conciliación pre-constituida, que opera dentro del modelo que institucionaliza el Convenio Marco, formada por los representantes de los mismos Estados Parte, por lo que su imparcialidad sería relativa, y dotada de la autoridad política que le confiere el propio Convenio Marco.

Es desde esta perspectiva que cabe contemplar la utilización por las Partes en el Convenio Marco y en el Protocolo de Kyoto de nuevos medios pacíficos de arreglo de controversias internacionales, no tipificados en el artículo 33 de la Carta y que presentan cierta originalidad respecto a los medios conocidos. Así, respondiendo a la idea, señalada por LIÑÁN NOGUERAS, de “especialización y de particularización de los sistemas de arreglo de controversias (...) en función del ámbito de regulación material”⁶⁸, ambos instrumentos internacionales han establecido su propio modelo de prevención y arreglo de controversias y han dispuesto el establecimiento de mecanismos específicos, más ajustados, probablemente, a la particular naturaleza y a la realidad de las controversias que pueden suscitarse en el contexto del cambio climático.

68. LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: “Algunas consideraciones sobre la evolución de la conciliación”, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 439/455, pp. 441-442.



V. OBSERVACIONES FINALES

La reglamentación internacional establecida por el Convenio Marco sobre el Cambio Climático puede identificarse claramente con un régimen de carácter “blando”. Esta falta de concreción se explica, con toda probabilidad, por referencia a ciertas características propias del objeto que el Convenio Marco regula, lo que produce como resultado que muchas de las normas que contiene puedan calificarse de *soft law*.

En este sentido, el uso de *soft law* en el derecho internacional del medio ambiente se refleja no sólo en la determinación del contenido y el establecimiento de las obligaciones de los Estados parte, sino también en el ámbito del arreglo pacífico de controversias. Aunque ello traduce una situación que no es en absoluto extraña al derecho internacional, como es la reticencia de los Estados a verse sometidos a procedimientos que puedan conducir a soluciones obligatorias, lo cierto es que ha generado una tendencia a considerar, como apunta algún autor, que “the use of hard techniques can exacerbate, not ameliorate disputes, and if these are adopted at the outset they can provoke more extreme and political positions than would otherwise be the case. Soft settlement by development of soft law standars can channel negotiations and lead to peaceful settlement”⁶⁹.

Esta situación tiene una consecuencia importante: en el ámbito de la protección internacional del medio ambiente no sólo se flexibilizan las obligaciones suscritas por las Partes y su cumplimiento, sino que también se produce, sino el descarte completo, una cierta marginalización de los medios clásicos de arreglo de controversias así como de la institución de la responsabilidad internacional. Se constata la preferencia por unos mecanismos de control del cumplimiento singulares y una cierta huida del empleo de las típicas categorías del ilícito, prefiriéndose utilizar otras expresiones más asépticas y abordar estas cuestiones desde una perspectiva *pro futuro* o “forward looking”.

De todas maneras, el hecho de que se describan en el régimen del cambio climático determinadas particularidades no puede dejar de poner de manifiesto que el derecho internacional del medio ambiente sigue estando presidido por los principios rectores del derecho internacional, lo que motiva el pragmatismo que está detrás de los mecanismos de flexibilización de la aplicación y de

69. BIRNIE, P.W. BOYLE, A.E.: *International Law and the Environment*, Clarendon Press, Oxford, 1992, p. 191.



control del cumplimiento de las obligaciones internacionales contempladas en el Convenio Marco y en el Protocolo de Kyoto. Es importante, pues, tener en mente la advertencia que hace al respecto DUPUY: “On risque toujours d'appauvrir le contenu du droit international en le définissant par rapport à ses domaines d'application plutôt que par ses techniques et les institutions juridiques qui lui sont propres. Le droit international de l'environnement n'est, pas plus aujourd'hui qu'il y a vingt-cinq ans, devenu un droit qui aurait désormais totalement pris son autonomie. Le droit international de l'environnement, c'est, d'abord, du droit international, appliqué à l'environnement”⁷⁰.

70. DUPUY, P.M.: *op. cit.*, p. 899.

