



European Climate Law Papers 1/2021

CUESTIONES EN TORNO A LA PROHIBICIÓN DE RESERVAS Y LA FORMULACIÓN DE OTRAS DECLARACIONES UNILATERALES EN EL ACUERDO DE PARÍS

Nuria Pastor Palomar

Departamento de Derecho
Internacional Público

With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union



UNED

Facultad
de Derecho

Universidad Nacional de Educación a Distancia
Departamento de Derecho Internacional Público

Documento 1/2021: Cuestiones en torno a la prohibición de reservas y la formulación de otras declaraciones unilaterales en el Acuerdo de París

Autora: Nuria Pastor Palomar

Coordinadora de la Serie *European Climate Law Papers*: Teresa Marcos Martín

Diseño de Portada: Angela Gómez Perea

ISBN: 978-84-09-31265-8

La presente publicación es parte del módulo Jean Monnet “European Climate Law” (Ref. 620617-EPP-1-2020-1-ES) a cargo de Justo Corti Varela.

Esta publicación cuenta con el apoyo del programa Erasmus+ de la Unión Europea. El apoyo de la Comisión Europea para la producción de esta publicación no constituye una aprobación del contenido, el cual refleja únicamente las opiniones de los autores, y la Comisión no se hace responsable del uso que pueda hacerse de la información contenida en la misma.

CUESTIONES EN TORNO A LA PROHIBICIÓN DE RESERVAS Y LA FORMULACIÓN DE OTRAS DECLARACIONES UNILATERALES EN EL ACUERDO DE PARÍS

SOME QUESTIONS ON THE PROHIBITION OF RESERVATIONS AND OTHER UNILATERAL DECLARATIONS IN THE PARIS AGREEMENT

Nuria Pastor Palomar

Universidad Nacional de Educación a Distancia
npastor@der.uned.es

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ASPECTOS JURÍDICOS DEL ACUERDO DE PARÍS. III. LA CLÁUSULA DE PROHIBICIÓN DE RESERVAS. IV. DECLARACIONES INTERPRETATIVAS Y OTRAS DECLARACIONES UNILATERALES FORMULADAS POR LAS PARTES. 4.1: La declaración informativa de la Unión Europea. 4.2: La declaración sobre el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. 4.3: La declaración interpretativa sobre responsabilidad internacional por daños y perjuicios. 4.4: La declaración facultativa sobre solución de controversias. V. CONCLUSIONES.

RESUMEN: La institución jurídica de la reserva permite a los Estados modular y flexibilizar su participación en los tratados. Sin embargo, los instrumentos relativos al cambio climático incluyen una cláusula de prohibición de todas las reservas. Esta técnica convencional no resulta adecuada para tratados de protección de intereses generales, con obligaciones integrales y vocación de universalidad. La formulación por las Partes de otras declaraciones unilaterales, al tiempo de la firma o manifestación del consentimiento en obligarse por el Acuerdo de París, se refieren a algunos rasgos específicos de este tipo de tratados, que han recurrido a otras fórmulas de flexibilidad, distintas a las reservas, más adecuadas para este ámbito.

PALABRAS CLAVES: Acuerdo de París; cambio climático; reservas; declaraciones interpretativas; Unión Europea; responsabilidades comunes pero diferenciadas; responsabilidad internacional; solución controversias.

ABSTRACT: The legal institution of the reservation allows States to modulate and make their participation in the treaties more flexible. However, the climate change instruments include a clause prohibiting all reservations. This conventional technique is not suitable for treaties seek to protect community interests, with normative obligations and a universal vocation. The formulation by the Parties of other unilateral declarations, at the time of signing or expressing their consent to be bound by the Paris Agreement, refers to some specific aspects of this type of treaty, which have resorted to other flexibility mechanisms, other than those reservations, more suitable for this area.

KEYWORDS: The Paris Agreement; climate change; reservations; interpretative declarations; European Union; common but differentiated responsibilities; international responsibility; controversial solution.

I.- INTRODUCCIÓN

El Acuerdo de París constituye un nuevo paso de la comunidad internacional para dar respuesta a la mayor amenaza medioambiental a la que se enfrenta la humanidad, el cambio climático, y cuya causa principal es el calentamiento global. Su objetivo, definido en el artículo 2.1, consiste en “mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C”.

El Acuerdo fue adoptado el 15 de diciembre de 2015 en la 21ª Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 9 de mayo de 1992¹, cuya aplicación trata de mejorar (art. 2.1)². Asimismo, sustituye al Protocolo de Kioto que, adoptado el 11 de diciembre de 1997 durante la 3ª Conferencia de las Partes de la Convención Marco, su vigencia terminó el 31 de diciembre de 2020³.

Se trata de tratados internacionales de protección de intereses generales con obligaciones integrales y vocación de universalidad. Asimismo, estando este sector medioambiental en permanente cambio y evolución, su regulación se caracteriza por la flexibilidad. La institución jurídica de la reserva es una de las técnicas convencionales más relevantes que permite a las Partes modular su participación en el tratado, favoreciendo la universalidad. Sin embargo, en estos tratados figura una cláusula de prohibición total sobre las reservas. Se ha optado por otras fórmulas de flexibilidad. El examen de las declaraciones unilaterales formuladas por las Partes al tiempo de la firma o manifestación del consentimiento en obligarse por el tratado, distintas a las reservas, permite

¹ Decisión 1/CP.21. Aprobación del Acuerdo de París. FCCC/CP/2015/10, Add.1.

² El artículo 2.1 del Acuerdo de París señala: “El presente Acuerdo, al mejorar de la Convención, incluido el logro de su objetivo, tiene por objeto reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza”.

³ El Protocolo de Kioto fue aprobado por la Decisión 1/CP.3. Aprobación del Protocolo de Kioto. FCCC/CP/1997/7/Add.1 Las enmiendas del Protocolo adoptadas en la Conferencia de Doha de diciembre de 2012 prorrogarían el Protocolo con un segundo periodo de cumplimiento, desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2020, con nuevas reducciones de emisiones para las Partes del Anexo I.

mostrar algunos de los rasgos característicos de estos instrumentos, particularmente del Acuerdo de París, tratado que es objeto de análisis en este trabajo.

A tal fin, nos referiremos en primer lugar a algunos aspectos jurídicos del Acuerdo de París: su naturaleza de tratado internacional, de protección de intereses generales con un claro predominio de la flexibilidad. En segundo lugar, trataremos la incorporación de la cláusula de prohibición total de reservas. En tercer lugar, analizaremos declaraciones unilaterales formuladas por las Partes y que tienen que ver con cuestiones como el principio de responsabilidad común pero diferenciada, la responsabilidad internacional e indemnización por pérdidas y daños y la solución de controversias. Nos referiremos también a la declaración informativa formulada por la Unión Europea, la única organización internacional que es parte en el Acuerdo y cuyo liderazgo ha sido determinante para su adopción⁴. Finalizaremos con unas conclusiones en las que se tendrán en cuenta las valoraciones dadas por algunos Estados sobre el Acuerdo de París que acompañan a sus instrumentos de manifestación del consentimiento.

II.- ASPECTOS JURÍDICOS DEL ACUERDO DE PARÍS

El Acuerdo de París responde a la definición dada de tratado internacional por el artículo 2, párrafo 1, apartado a) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969⁵. Como se señala en el Preámbulo del Acuerdo:

“Las Partes en el presente Acuerdo,

En su calidad de Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en adelante denominada "la Convención",

⁴ Vid., OBERTHÜR, S. y GROEN, L.: “Explaining goal achievement in international negotiations: the EU and the Paris Agreement on climate change”, *Journal of European Public Policy*, 2017.

⁵ La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y Organizaciones internacionales y Organizaciones internacionales entre sí, de 21 de marzo de 1986, todavía no en vigor, entiende por tratado “un acuerdo internacional regido por el derecho internacional y celebrado por escrito: i) entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales; o ii) entre organizaciones internacionales, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular” (artículo 2.1, a).

De conformidad con la Plataforma de Durban para una Acción Reforzada establecida mediante la decisión 1/CP.17 de la Conferencia de las Partes en la Convención en su 17° período de sesiones (...).”

Efectivamente, en la Conferencia de las Partes celebrada en Durban en 2011 se tomaría ya la decisión de “iniciar un proceso para elaborar un protocolo, otro instrumento jurídico o una conclusión acordada con fuerza legal en el marco de la Convención que sea aplicable a todas las Partes”⁶.

Con la denominación de Acuerdo, este instrumento convencional que incluye 29 artículos con disposiciones generales, sustantivas, procedimentales y finales⁷, cumple con las formalidades requeridas para la celebración y entrada en vigor del régimen de tratados. Su estructura formal y las obligaciones jurídicas vinculantes que contiene confirman que se trata de un acuerdo regido por el Derecho internacional, un tratado *stricto sensu*, jurídicamente obligatorio. Pero también hay una acusada flexibilidad, lo que ha supuesto un cambio de rumbo en el régimen internacional del cambio climático⁸.

⁶ Decisión 1/CP.17, párr. 2. Establecimiento de un Grupo de Trabajo Especial sobre la Plataforma de Durban para una acción reforzada. FCCC/CP/2011/9/Add.1.

⁷ Las disposiciones generales incluyen definiciones y objetivo. Las disposiciones sustantivas abordan las cuestiones nucleares como la mitigación; adaptación; pérdidas y daños; financiación; desarrollo y transferencia de tecnología; fomento de la capacidad, y educación; capacitación, concienciación ciudadana y participación social. Las disposiciones procedimentales establecen: los Enfoques Cooperativos, el Mecanismo de Contribución a la Mitigación y el Desarrollo Sostenible; el Marco de Transparencia, el Diálogo y Balances Mundiales entre las Partes; el Mecanismo para facilitar la implementación y promover el cumplimiento; los arreglos institucionales y de órganos. Las disposiciones finales tratan las modalidades de manifestación del consentimiento; la entrada en vigor; enmiendas; anexos, solución de controversias, votación, depositario, reservas, retiro y lenguas.

⁸ Alguna doctrina, dadas las singularidades del Acuerdo de París, ha puesto en entredicho su naturaleza como tratado internacional. Así, por ejemplo, SLAUGHTER, A-M.: “The Paris Approach to Global Governance”, *Project Syndicate* (Dec. 28, 2015) en: <https://www.project-syndicate.org/commentary/paris-agreement-model-for-global-governance-by-anne-marie-slaughter-2015-12>. 10; FALK, R., “‘Voluntary’ International Law and the Paris Agreement”, *Global Justice in the 21st Century* en: <https://richardfalk.wordpress.com/2016/01/16/voluntaryinternational-law-and-the-paris-agreement/>. Las direcciones de internet citadas en este trabajo han sido consultadas por última vez el 30 de marzo de 2021.

Por su parte, en Estados Unidos, la oposición republicana llevaría al presidente Obama a evitar su tratamiento como tratado internacional, presentando el Acuerdo como un *presidential-executive agreement*, sólo necesitado de su firma, carente de obligatoriedad jurídica, con obligaciones meramente políticas y cuyo incumplimiento daría lugar a sanciones también políticas. *Vid.*, BODANSKY, D.: “The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?”, *American Journal of International Law*, vol. 110, 2016, p.297.

Ciertamente, la utilización de la técnica de Convenio Marco y protocolos o instrumentos de desarrollo responde a esta necesidad de flexibilización puesto que permite adaptar y actualizar la regulación internacional del medio ambiente, un ámbito muy dinámico, de permanente cambio y evolución. El mismo Acuerdo de París señala que opera en el marco de la Convención de 1992. Así, además de mejorar su aplicación, incluido su objetivo (art. 2.1), se sirve de la mayoría de sus instituciones como la Conferencia de las Partes⁹, la secretaría y órganos subsidiarios¹⁰. También establece que son las Partes en la Convención las que pueden adherirse al Acuerdo de París (art. 20.1) y remite a sus disposiciones relativas a la aprobación de enmiendas (art. 22), aprobación y enmienda de anexos (art. 23) y sobre arreglo de controversias (art. 24), que se aplican *mutatis mutandi*. Y aunque el Acuerdo de París sustituye al Protocolo de 1997, se aparta del mismo en tanto instrumento de desarrollo de la Convención Marco. En efecto, a diferencia del Protocolo de Kioto, que contiene obligaciones jurídicas de resultado sólo para algunas de las Partes en el tratado¹¹, en el Acuerdo de París las obligaciones jurídicas de reducción de gases de efecto invernadero son de comportamiento para todas ellas, dejando un amplio margen de discrecionalidad y sometidas al principio de progresividad. En este acuerdo vinculante también hay un alto contenido de normas que carecen de obligatoriedad. Normatividad variable en la que conviven obligaciones vinculantes y no vinculantes, meros requerimientos, recomendaciones o invitaciones o simples reconocimientos y en el que muchas de sus obligaciones son incompletas y con contenido embrionario, necesitadas de un desarrollo normativo. Por ello, cabe entender al Acuerdo de París como un Convenio Marco vinculado a otra Convención Marco, la de 1992¹².

⁹ El artículo 16 del Acuerdo señala que “La Conferencia de las Partes, que es el órgano supremo de la Convención, actuará como reunión de las Partes en el presente Acuerdo”. Asimismo, precisa que “Las Partes en la Convención que no sean partes en el presente Acuerdo podrán participar como observadoras en las deliberaciones de cualquier período de sesiones de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Acuerdo. Cuando la Conferencia de las Partes actúe como reunión de las Partes en el presente Acuerdo, las decisiones en el ámbito del Acuerdo serán adoptadas únicamente por las Partes en el presente Acuerdo”.

¹⁰ Así, el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico (OSACT) y el Órgano Subsidiario de Ejecución (OSE) (artículo 18) y los órganos subsidiarios que decida la Reunión de las Partes en el Acuerdo de París (artículo 19).

¹¹ En el Protocolo de Kioto, los compromisos de reducción de gases son específicos y para algunos de los Estados Parte -los del anexo I- (arts. 3.1 y 3 *bis* del Protocolo).

¹² Sobre la naturaleza jurídica del Acuerdo y su normatividad variable, *vid.*, FAJARDO DEL CASTILLO, T.: “El Acuerdo de París sobre el cambio climático: Sus aportaciones al desarrollo progresivo del Derecho internacional y las consecuencias de la retirada de los Estados Unidos”,

La Conferencia de las Partes, órgano de participación plenaria, cumple un papel esencial en este desarrollo y concreción normativa, como así advierte la Decisión 1/CP.21 por la que se aprueba el Acuerdo de París. Además, a esta flexibilidad sustantiva le acompaña la singularidad en la regulación de los mecanismos de control y un alejamiento de los mecanismos de arreglo de controversias, así como de la institución de la responsabilidad internacional.

Asimismo, el Acuerdo de París en tanto tratado de protección de intereses generales que trata de dar respuesta al fenómeno global del cambio climático¹³, contiene obligaciones absolutas y posee vocación de universalidad, por lo que no se presta a la formulación de reservas. Los trabajos más recientes de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas, que concluirían con la aprobación en 2011 de una “Guía de la práctica”¹⁴, se han ocupado de estos instrumentos internacionales¹⁵. Pero la más amplia participación de los Estados se ha logrado en el Acuerdo de París a través de otras fórmulas de flexibilidad. Hoy, 195 Estados han firmado este tratado internacional y cuenta con 191 Partes en el mismo, incluida la Unión Europea¹⁶. De este modo, la mayoría de los Estados de la comunidad internacional, con circunstancias, intereses y

Revista Española de Derecho Internacional, vol. 70, nº1, 2018, pp. 23-51; FERRER LLORET, J.: “La transparencia y el control internacional en el Acuerdo de París de 2015: ¿Un self contained regime?”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº38, 2019, pp. 5-12; JUSTE RUIZ, J.: “El tercer pilar del régimen internacional para responder al cambio climático: el Acuerdo de París de 2015”, en BORRÁS PENTINAT, S. y VILLAVICENCIO CALZADILLA, P. (eds.), *El Acuerdo de París sobre el cambio climático: ¿un acuerdo histórico o una oportunidad perdida?*, Aranzadi, 2018, pp. 1 y ss.; RODRIGO HERNÁNDEZ, A.J.: “El Acuerdo de París sobre el cambio climático: un nuevo tipo de tratado de protección de intereses generales”, en *ibid.*, pp. 74 y ss; SALINAS ACELGA, S.: “El Acuerdo de París de diciembre de 2015: la sustitución del multilateralismo por la multipolaridad en la cooperación climática internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 70, 2018, pp. 53-76.

¹³ Sobre los tratados de protección de intereses generales, *vid.*, RODRIGO HERNÁNDEZ, A.J.: “El concepto y los efectos de los tratados de protección de intereses generales de la comunidad internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 69, nº1, 2017, pp. 167-193.

¹⁴ La Comisión de Derecho Internacional, en sus sesiones 3118^a y 3120^a a 3125^a celebradas del 5 al 11 de agosto de 2011, aprobó las directrices y comentarios que componen la “Guía de la práctica sobre las reservas a los tratados”, incluida una introducción a la Guía de la práctica y un anexo en el que se enuncian las conclusiones y una recomendación de la Comisión acerca del diálogo sobre las reservas. Todo ello figura en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 63º periodo de sesiones, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo sexto periodo de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/66/10)*, pp. 20-52, y en la adición a este informe (A/66/10/Add.1).

¹⁵ En particular, en el segundo informe el capítulo II titulado “Unidad o diversidad del régimen jurídico de las reservas a los tratados multilaterales”, con el subtítulo “Reservas a los tratados de derechos humanos” presentado por el Relator especial Sr. Alain Pellet en 1996 (A/CN.4/477 y Add.1).

¹⁶ *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. XXVII, tratado 7 d.

prioridades nacionales diferentes, entre ellos los que representan más del 95% de las emisiones mundiales, son parte del mismo. También Estados Unidos, uno de los principales emisores de gases de efecto invernadero que, tras su retirada del Acuerdo en noviembre de 2020, con el actual presidente, JOE BIDEN, volvería a depositar su instrumento de aceptación en enero de 2021¹⁷.

III.- LA CLÁUSULA DE PROHIBICIÓN DE RESERVAS

La reserva constituye una técnica convencional que permite modular y flexibilizar la participación de los Estados en el tratado¹⁸. El artículo 2 de la Convención de Viena de 1969 define la reserva como “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o adherirse a él con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado”. Lo característico de esta institución, por tanto, es que trata de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos¹⁹. Para que se produzcan estos efectos buscados por el autor, la reserva ha de reunir ciertas condiciones de fondo y de forma. Las condiciones de fondo o de validez sustantiva enunciadas en el artículo 19 de la Convención de Viena son las siguientes: que la reserva no esté prohibida por el tratado, bien expresa bien implícitamente (apartados a y b) y que no sea incompatible con su

¹⁷ El 3 de septiembre de 2016, el Gobierno de los Estados Unidos de América depositó su instrumento de aceptación del Acuerdo. El 4 de noviembre de 2019, el Gobierno de los Estados Unidos de América notificó al Secretario General su decisión de retirarse del Acuerdo, que entró en vigor el 4 de noviembre de 2020. de conformidad con el artículo 28 (1) y (2) del Acuerdo. El 20 de enero de 2021, el Gobierno de los Estados Unidos de América depositó su instrumento de aceptación del Acuerdo (*ibid.*, nota 4).

¹⁸ Al respecto, *vid.*, MARTÍN RODRÍGUEZ, J.P.: *Flexibilidad y tratados internacionales*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 119 y ss.

¹⁹ La directriz 1.1 de la Guía de la práctica, relativa a la definición de las reservas, siguiendo la definición dada por el artículo 2 de la CVDT de 1969, señala: “1. Se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de tratado en su aplicación a ese Estado o a esa organización. 2. El párrafo 1 deberá interpretarse en el sentido de que incluye las reservas que tienen por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado, o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos, en su aplicación al Estado o a la organización internacional que formula la reserva”. *Vid.*, A/66/10/Add.1, p. 36.

objeto y fin (apartado c)²⁰. Las condiciones de forma y procedimiento o validez formal se refieren a los distintos momentos en los cuales se puede formular una reserva (al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, artículos 2.1, d) y 19) y a la forma escrita, notificación y confirmación de la reserva (artículo 23)²¹. Formulada la reserva, corresponde a cada una de las demás Partes contratantes la posibilidad de aceptarlas u objetarlas, dando lugar a efectos jurídicos del mismo signo en la medida en que éstos se bilateralizan en las relaciones entre el Estado autor de la reserva y cada uno de los demás aceptantes u objetantes (artículo 20 y 21)²².

El régimen jurídico descrito, a falta de normas propias en el tratado, es el enunciado en los artículos 19 a 23 de la Convención de Viena de 1969. Este régimen es fiel al principio de reciprocidad²³. Pero en los tratados de protección de intereses generales, como el Acuerdo de París, este principio pierde peso. Efectivamente, en este tipo de tratados se imponen obligaciones absolutas de carácter objetivo que, como precisa FITZMAURICE, “surten efecto para cada parte *per se* y no entre las partes *inter se*”²⁴; “impermeabilidad a la reciprocidad”, observa COULÉE, de “la mayoría de las obligaciones convencionales en materia de protección del medio ambiente (...) que son obligaciones integrales”²⁵. Y si las disposiciones no están

²⁰ El artículo 19 de la Convención señala: “Un Estado podrá formular una reserva en el momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, a menos: a) que la reserva esté prohibida por el tratado; b) que el tratado disponga que únicamente pueden hacerse determinadas reservas, entre las cuales no figure la reserva de que se trate; o c) que, en los casos no previstos en los apartados a) y b), la reserva sea incompatible con el objeto y fin del tratado”

²¹ En virtud párrafo 1 del artículo 23 de la Convención: “La reserva, la aceptación expresa de una reserva y la objeción a una reserva habrá de formularse por escrito y comunicarse a los demás Estados contratantes y a los demás Estados facultados para llegar a ser Partes en el tratado”. El párrafo 2 dispone que “La reserva que se formule en el momento de la firma de un tratado que haya de ser objeto de ratificación, aceptación o aprobación, habrá de ser confirmada formalmente por el Estado autor de la reserva al manifestar su consentimiento en obligarse por el tratado. En tal caso, se considerará que la reserva ha sido hecha en la fecha de su confirmación”.

²² *Vid.*, el artículo 20 sobre la aceptación de las reservas y objeción a las reservas y el artículo 21 relativo a los efectos jurídicos de las reservas y las objeciones a las reservas.

²³ Sobre el principio de reciprocidad, *vid.*, DECAUX, E.: *La réciprocité en Droit International*, Paris, 1980, pp. 63-78; GREIG, W.: “Reciprocity, Proportionality and the Law of Treaties”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 32, 1994, pp. 295-403.

²⁴ FITZMAURICE, G.G.: “Reservations to Multilateral Conventions”, *International and Comparative Law Quarterly* (Londres), vol. 2, parte 1, 1953, pp. 1-26, p. 15.

²⁵ COULÉE, F.: “À propos d’une controverse autour d’une codification en cours: les réactions aux réserves incompatibles avec l’objet et le but des traités de protection des droits de l’homme”, en VV.AA., *Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan -Libertés, Justice, Tolérance-*, vol. I, Bruylant, Bruselas, 2004, p. 502.

basadas en la reciprocidad de los derechos y obligaciones entre las Partes, si no hay intercambio recíproco de contraprestaciones, una reserva tampoco puede producir ese efecto recíproco.

Ahora bien, como observara el Relator especial de la Comisión de Derecho Internacional sobre las reservas a los tratados “si no es por “decreto doctrinal”, la reciprocidad no es una función inherente a un régimen de reservas, del cual no constituye su objeto”.²⁶ La posibilidad de que haya excepciones al principio de reciprocidad de los efectos de las reservas ha sido confirmada por la Comisión en la directriz 4.2.5 de la Guía de la práctica, relativa a la aplicación no recíproca de las obligaciones a que se refiere la reserva. Su texto es el siguiente: “En la medida en que las obligaciones previstas en las disposiciones a que se refiera la reserva no sean de aplicación recíproca en razón de la naturaleza de la obligación o del objeto y fin del tratado, el contenido de las obligaciones de las partes en el tratado que no sean el autor de la reserva no se verá afectado. Del mismo modo, el contenido de las obligaciones de esas partes no se verá afectado cuando la aplicación recíproca no sea posible en razón del contenido de la reserva”²⁷.

Pero aun cuando el contenido de las obligaciones de las Partes en el tratado que no sean el autor de la reserva no se vea afectado, estas Partes, ya sean aceptantes u objetantes, siguen estando sujetas a la obligación reservada, por lo que hay un menoscabo a la integridad del tratado puesto que la Parte reservante no queda obligada por el contenido de la obligación reservada o sólo asume dicha obligación en la medida determinada por la reserva. Y este menoscabo, así como el relativismo que se fomenta, es argumento a favor de la prohibición de reservas en los tratados de protección de intereses generales de la comunidad internacional. En los tratados relativos al cambio climático figura una cláusula de prohibición total sobre las reservas. Así, en el Acuerdo de París su prohibición viene recogida en el artículo 27 del Acuerdo de París: “No se

²⁶ Segundo Informe sobre “Las reservas a los tratados”, presentado por el Relator especial Alain Pellet a la Comisión de Derecho Internacional en su 48º periodo de sesiones, 1996 (A/CN.4/477/Add.1, párr. 156).

²⁷ Por lo que respecta a esta directriz y su comentario, *Vid.*, A/66/10, Add.1, pp. 479-482.

podrán formular reservas al presente Acuerdo”. La Convención Marco sobre el Cambio Climático y el Protocolo de Kioto contienen la misma prohibición²⁸.

Otros tratados sobre el medio ambiente también incluyen una cláusula de prohibición de todas las reservas²⁹. Muy pocos tratados en este ámbito autorizan expresamente la formulación de reservas. Se trata del Convenio sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres, de 3 de marzo de 1973, artículo XXIII³⁰, y la Convención sobre la conservación de las especies migratorias de animales silvestres, de 23 de junio de 1979, artículo XIV³¹. Ambos instrumentos cuentan con una cláusula de autorización parcial de reservas, con prohibición implícita de las demás, en la que precisan la categoría u objeto de la reserva permitida. En otros tratados ambientales se guarda silencio

²⁸ El artículo 24 de la Convención Marco sobre el Cambio Climático establece que “No se podrán formular reservas a esta Convención” y el artículo 26 del Protocolo de Kioto: “No se podrán formular reservas al presente Protocolo”.

²⁹ Así, por ejemplo, la Convención de Viena sobre la protección de la capa de ozono de 22 de marzo de 1985 (artículo 18) y Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono de 16 de septiembre de 1987 (artículo 18); el Convenio sobre la diversidad biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 (artículo 37) y el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del Convenio sobre la diversidad biológica, hecho en Montreal el 29 de enero de 2000 (artículo 38). También, el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, hecho en Basilea el 22 de marzo de 1989 (artículo 26). Este tratado, en su cláusula sobre reservas, prohíbe éstas y las excepciones al Convenio, pero autoriza expresamente otras declaraciones que no sean reservas. Dice al respecto el apartado 2 del artículo que el párrafo 1 del presente artículo (que establece “No se podrán formular reservas ni excepciones al presente Convenio”) “no impedirá que, al firmar, ratificar, aceptar, aprobar o confirmar formalmente este Convenio, o al adherirse a él, un Estado o una organización de integración política y/o económica formule declaraciones o manifestaciones, cualesquiera que sean su redacción y título, con miras, entre otras cosas, a la armonización de sus leyes y reglamentos con las disposiciones del Convenio, a condición de que no se interprete que esas declaraciones o manifestaciones excluyen o modifican los efectos jurídicos de las disposiciones del Convenio y su aplicación a ese Estado”.

³⁰ En efecto, el artículo XXIII del Convenio autoriza la formulación de determinadas reservas. Su texto es el siguiente: “1. La presente Convención no estará sujeta a reservas generales. Únicamente se podrán formular reservas específicas de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo y en los artículos XV y XVI”. 2. Cualquier Estado, al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, podrá formular una reserva específica con relación a: a) cualquier especie incluida en los Apéndices I, II y III; o b) cualquier parte o derivado especificado en relación con una especie incluida en el Apéndice III. 3. Hasta que una Parte en la presente Convención retire la reserva formulada de conformidad con las disposiciones del presente artículo, ese Estado será considerado como Estado no Parte en la presente Convención respecto del comercio en la especie, parte o derivado especificado en dicha reserva”.

³¹ El artículo XIV sobre reservas señala: “1. Las disposiciones de la presente Convención no están sujetas a reservas generales. Se podrán hacer reservas específicas de conformidad con lo dispuesto en el presente Artículo y el Artículo XI. 2. Cualquier Estado u organización de integración económica regional podrá, al depositar su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación, o adhesión, formular una reserva específica con relación a la inclusión ya sea en el Apéndice I, o en el Apéndice II, o en ambos, de cualquier especie migratoria, y no será considerado como Parte con respecto al objeto de dicha reserva, hasta que hayan pasado 90 días desde la notificación del Depositario a las Partes de la retirada de la reserva”.

sobre las reservas³². Ahora bien, que los tratados no contengan disposiciones específicas sobre las reservas no significa que no sea posible su formulación, como tampoco que cualquier reserva esté permitida sin ninguna condición. Planteada esta cuestión en relación a la Convención sobre la prevención y castigo del delito de genocidio de 1948, el dictamen de la Corte Internacional de Justicia emitido el 28 de mayo de 1951 observaría lo siguiente: “De la inexistencia en la Convención de un artículo relativo a las reservas no se puede concluir que estén prohibidas”³³. Y señalaría como límite para su formulación el criterio de la compatibilidad con el objeto y fin del tratado³⁴. La CVDT de 1969 consagraría este criterio en su artículo 19 como elemento fundamental de la admisibilidad de las reservas.

Refiriéndonos, por ejemplo, al Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, de 25 de febrero de 1991, no figura en el mismo ninguna disposición sobre las reservas. Pese a este silencio, Canadá formularía una reserva³⁵, que sería objetada por varios Estados: España, Finlandia, Francia, Italia, Irlanda, Luxemburgo, Noruega y Suecia. En una comunicación al Secretario General sobre las objeciones a la reserva, el Gobierno de Canadá reafirmaría su posición sobre la reserva refiriéndose “a la historia de negociación de la Convención y específicamente a la sexta y última reunión del Grupo de Trabajo para la elaboración de un proyecto de Convención,

³² Entre otros, el Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación de 10 de diciembre de 1999, aun no en vigor; el Protocolo sobre el agua y la salud al Convenio de 1992 sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales de 17 de junio de 1999 y el Convenio sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales de 17 de marzo de 1992.

³³ Corte Internacional de Justicia, opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio)*, *Recueil* 1951, p 26.

³⁴ Efectivamente, la Corte precisaría: “el objeto y fin de la Convención implican, por parte de la Asamblea General y de los Estados que la aprobaron la intención de reunir al mayor número posible de participantes. Esta intención quedaría frustrada si una objeción a una reserva de menor importancia entrañara una exclusión completa. Por otra parte, no se puede pensar que las otras partes contratantes estuvieran dispuestas a sacrificar el objeto mismo de la Convención a favor de un vago deseo de obtener tantos participantes como fuera posible”. *Ibid.*, p 24

³⁵ El texto de la reserva es el siguiente: “Dado que en el sistema constitucional canadiense la jurisdicción legislativa con respecto a la evaluación ambiental está dividida entre las provincias y el gobierno federal, el Gobierno de Canadá al ratificar esta Convención, hace una reserva con respecto a las actividades propuestas (como se define en esta Convención) que quedan fuera de la jurisdicción legislativa federal ejercida con respecto a la evaluación ambiental”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. XXVII, tratado nº4.

en la cual los Estados presentes acordaron eliminar un proyecto de artículo que habría prohibido todas las reservas a la Convención”³⁶. Tengamos en cuenta, no obstante, que los Estados no objetarían la reserva por la prohibición de formular reservas al tratado sino por el carácter general de la reserva formulada por Canadá lo que no hacía posible determinar si la reserva era compatible o no con el objeto y fin de la Convención en cuestión³⁷.

También otros tratados de protección de intereses generales, como relativos a los derechos humanos, permiten en su mayoría la formulación de reservas, bien por silencio bien por insertar cláusulas de autorización general o parcial o de prohibición parcial³⁸. Además, la práctica convencional de las reservas en

³⁶ El texto completo de la comunicación recibida por el Secretario General el 21 de enero de 2020 es el siguiente: “El Gobierno de Canadá observa que algunos Estados han formulado objeciones a la reserva del Gobierno de Canadá al Convenio de Espoo. El Gobierno de Canadá desea reafirmar su opinión de que una reserva con respecto a las actividades propuestas (según se definen en el Convenio) que quedan fuera de la jurisdicción legislativa federal ejercida con respecto a la evaluación ambiental es compatible con el objeto y propósito de la Convención y, por lo tanto, es admisible. Al reafirmar su posición sobre este asunto, el Gobierno de Canadá se refiere a la historia de negociación de la Convención y específicamente a la sexta y última reunión del Grupo de Trabajo para la elaboración de un proyecto de Convención, en la cual los Estados presentes acordaron eliminar un proyecto de artículo que habría prohibido todas las reservas a la Convención. El Canadá tenía entendido y sigue siendo que el acuerdo de eliminar la prohibición de las reservas estaba vinculado directamente con una decisión adicional de no incluir una "cláusula federal" en la Convención. Canadá desea además declarar que la reserva de Canadá a la Convención de Espoo es una parte integral de la ratificación de la Convención por parte de Canadá y no es separable de la misma. Canadá sólo puede aceptar relaciones convencionales con otros Estados sobre la base de la reserva tal como está formulada y de conformidad con el artículo 21 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados”. *Ibid.*, nota 7.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ En el ámbito universal de las Naciones Unidas, entre los tratados que guardan silencio están el Convenio sobre la prevención y castigo del delito de genocidio de 9 de diciembre de 1948, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, ambos de 16 de diciembre de 1966. Algunos tratados contienen una cláusula sobre reservas que limita explícitamente la posibilidad de su formulación a la condición de la compatibilidad de la reserva con el objeto y fin del tratado como la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial de 21 de diciembre de 1965 (artículo 20), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 18 de diciembre de 1979 (artículo 28), la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 (artículo 51), la Convención sobre la protección de los trabajadores migrantes y los miembros de su familia de 18 de diciembre de 1990 (artículo 91) y, la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (artículo 46). La prohibición general de reservas la encontramos en el Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 6 de octubre de 1999 y y el Protocolo facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 18 de diciembre de 2002. Y la prohibición parcial, por ejemplo, en la Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada de 29 de febrero de 1957 (artículo 8). El Convenio sobre los derechos políticos de la mujer, de 20 de diciembre de 1952, es el único tratado en la esfera de los derechos humanos que permite la formulación de reservas a cualquiera de sus disposiciones (artículo VII). Entre los tratados que contienen cláusulas de autorización parcial de reservas están, por ejemplo, la Convención para reducir los casos de

este sector es muy abundante. Y es que aun consideradas las reservas como “un mal necesario”³⁹, su formulación favorece que los Estados sean parte en los tratados, aunque su participación sea parcial. Pero no ha sido ésta la opción escogida por las Partes negociadoras en tratados relativos al cambio climático, que han incorporado una prohibición total sobre las reservas, recurriendo a otros mecanismos de flexibilidad, temporal y normativa, considerados más adecuados y adaptados a las singularidades de este ámbito. La reserva no es la técnica adecuada para las necesidades de flexibilización requeridas para este tipo de tratados. La prohibición de reservas a todas las disposiciones del tratado no impide, sin embargo, que las Partes formulen otras declaraciones unilaterales distintas a las reservas, y así se constata en la práctica convencional del Acuerdo de París.

IV.- DECLARACIONES UNILATERALES FORMULADAS POR LAS PARTES

Algunas Partes en el Acuerdo de París han formulado declaraciones unilaterales al tiempo de firmar o manifestar su consentimiento en obligarse por el mismo que no son reservas. Ciertamente, cuando las Partes han presentado su declaración no la han calificado como reserva. La terminología utilizada por el autor de la declaración, aunque no es un elemento decisivo para su caracterización, constituye un elemento de apreciación o un indicio de los efectos perseguidos a tener en cuenta⁴⁰. Además, si en el tratado figura una cláusula de prohibición general de reservas, hay una presunción *iuris tantum* de que la declaración unilateral formulada no es una reserva, a menos que, en realidad, tenga por objeto excluir o modificar las disposiciones del tratado. La declaración

apatridia, de 30 de agosto de 1961 (artículo 17), el Protocolo relativo al Estatuto de los refugiados, de 31 de enero de 1967 (artículo IV) y el Segundo Protocolo facultativo al Pacto internacional de derechos civiles y políticos, relativo a la abolición de la pena de muerte, de 15 de diciembre de 1989 (artículo 2).

³⁹ AGO, R.: “Droit des traités à la lumière de la Convention de Vienne”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, t. 134, 1972, p. 302.

⁴⁰ *Vid.* la directriz 1.3.2 de la Guía de la práctica, sobre “Enunciado y denominación” y su comentario en A/66/10/Add.1, pp. 82-85.

formulada constituirá una declaración interpretativa u otra categoría jurídica distinta a la reserva⁴¹.

La identificación concreta de las declaraciones unilaterales distintas a las reservas puede no resultar sencilla. Y es que las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 se limitan a las reservas y no definen ni regulan el régimen jurídico de otras declaraciones unilaterales afines, en particular de la declaración interpretativa. La “Guía de la práctica sobre las reservas a los tratados” aprobada por la Comisión de Derecho Internacional se aplica sólo a las reservas y declaraciones interpretativas, pero a efectos de una mejor caracterización de las mismas, define e identifica otras declaraciones unilaterales que no constituyen reservas ni declaraciones interpretativas⁴². Seguiremos estas directrices en el estudio de las declaraciones presentadas al Acuerdo de París: la declaración informativa de la Unión Europea, las declaraciones sobre el principio de responsabilidades comunes, pero con diferencias, las declaraciones interpretativas sobre la responsabilidad internacional por pérdidas y daños y la declaración facultativa sobre solución de controversias. Estas declaraciones dan muestra de aspectos propios y específicos de los tratados sobre el cambio climático y, en particular, del Acuerdo de París. España, que depositaría el instrumento de ratificación del Acuerdo el 12 de enero de 2015, lo haría únicamente con una declaración relativa a Gibraltar⁴³. Dejamos para el apartado de las conclusiones declaraciones de

⁴¹ *Vid.* la directriz 1.3.3 titulada “Formulación de una declaración unilateral cuando una reserva está prohibida” y su comentario en *ibid.*, pp. 85-86.

⁴² La Guía dedica la parte 1 titulada “Definiciones” 27 a directrices a la definición de las reservas y las declaraciones interpretativas y su distinción, así como entre éstas y otras declaraciones unilaterales que no constituyen reservas ni declaraciones unilaterales.

⁴³ El texto de la declaración formulada por España es el siguiente: “Para el caso de que el presente Acuerdo sea ratificado por el Reino Unido y su aplicación extendida al territorio de Gibraltar, España desea formular la siguiente Declaración: 1. Gibraltar es un territorio no autónomo de cuyas relaciones exteriores es responsable el Reino Unido y que está sometido a un proceso de descolonización de acuerdo con las decisiones y resoluciones pertinentes de la Asamblea General de Naciones Unidas. 2. Las autoridades de Gibraltar tienen un carácter local y ejercen competencias exclusivamente internas que tienen su origen y fundamento en la distribución y atribución de competencias efectuadas por el Reino Unido, de conformidad con lo previsto en su legislación interna, en su condición de Estado soberano del que depende el citado territorio no autónomo. 3. En consecuencia, la eventual participación de las autoridades gibraltareñas en la aplicación del presente Acuerdo se entenderá realizada exclusivamente en el marco de las competencias internas de Gibraltar y no podrá considerarse que produce cambio alguno respecto de lo previsto en los dos párrafos anteriores. 4. La aplicación a Gibraltar del presente Acuerdo no puede ser interpretada como reconocimiento de cualesquiera derechos o situaciones relativas a los espacios que no estén comprendidos en el artículo 10 del Tratado de

política general pues en ellas ciertos Estados expresan su valoración sobre el tratado.

4.1 *La declaración informativa de la Unión Europea*

El 5 de octubre de 2016, la Unión Europea ratificó el Acuerdo de París y lo hizo acompañando la siguiente declaración:

“Declaración de la Unión de conformidad con el artículo 20(3) del Acuerdo de París.

Los siguientes Estados son actualmente miembros de la Unión Europea: El Reino de Bélgica, la República de Bulgaria, la República Checa, el Reino de Dinamarca, la República Federal de Alemania, la República de Estonia, Irlanda, la República Helénica, el Reino de España, la República Francesa, la República de Croacia, la República Italiana, la República de Chipre, la República de Letonia, la República de Lituania, el Gran Ducado de Luxemburgo, Hungría, la República de Malta, el Reino de los Países Bajos, la República de Austria, la República de Polonia, la República Portuguesa, Rumanía, la República de Eslovenia, la República Eslovaca, la República de Finlandia, el Reino de Suecia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

La Unión Europea declara que, de conformidad con el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y en concreto con los artículos 191 y 192(1) del mismo, tiene competencias para celebrar acuerdos internacionales y para llevar a la práctica las obligaciones que resulten de los mismos que contribuyan a la consecución de los siguientes objetivos: la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente, la protección de la salud de las personas, la utilización prudente y racional de los recursos naturales, el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente y en particular a luchar contra el cambio climático.

Utrecht, de 13 de julio de 1713, suscrito por las Coronas de España y Gran Bretaña”. *Vid.*, <http://unteatry.un.org>, Parte I, Cap. XXVII, tratado nº7 d.

La Unión Europea seguirá facilitando información, de forma periódica, sobre toda modificación sustancial de su ámbito de competencia, de conformidad con el artículo 20(3) del Acuerdo⁴⁴.

El artículo 20.1 del Acuerdo de París habilita que no sólo los Estados sino también las organizaciones regionales de integración económica sean Partes en el tratado⁴⁵. La Unión Europea es la única organización internacional que es Parte en el Acuerdo y su ratificación permitió su entrada en vigor al cumplir la condición de ser ratificado por más de 55 Partes, que suman más del 55% de las emisiones globales de gases de efecto invernadero⁴⁶. Por su parte, el artículo 20.3 señala que “Las organizaciones regionales de integración económica indicarán en sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión su grado de competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Acuerdo. Esas organizaciones comunicarán asimismo cualquier modificación sustancial de su ámbito de competencia al Depositario, que a su vez la comunicará a las Partes”.

Conforme al artículo citado, la Unión Europea formularía su declaración en la que, además de mencionar los Estados miembros de la Unión⁴⁷, todos ellos Parte en el Acuerdo de París, señalaría sus competencias en la materia. Recordemos, en este sentido, que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, en su artículo 4.2, 2) establece que el medio ambiente es una competencia compartida entre la Unión y sus Estados miembros.

⁴⁴ La Unión Europea acompañó el instrumento de aprobación del Protocolo de Kioto ~~con~~ (de) una declaración similar. *Vid.*, también la declaración formulada en relación a la Convención Marco sobre Derecho Climático (<http://unteatry.un.org>, Parte I, Cap. XXVII, tratados nº7 y 7a).

⁴⁵ Su texto es el siguiente: “El presente Acuerdo estará abierto a la firma y sujeto a la ratificación, aceptación o aprobación de los Estados y de las organizaciones regionales de integración económica que sean Partes en la Convención”.

⁴⁶ Conforme al artículo 21.1 del Acuerdo: “El presente Acuerdo entrará en vigor al trigésimo día contado desde la fecha en que no menos de 55 Partes en la Convención, cuyas emisiones estimadas representen globalmente por lo menos un 55% del total de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, hayan depositado sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión”.

⁴⁷ El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte dejó de ser Estado miembro de la Unión Europea y pasó a tener la consideración de tercer país el 31 de enero de 2020, tras la ratificación del Acuerdo sobre la Retirada del Reino Unido de la Unión Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.

La declaración formulada por la Unión, por tanto, es de carácter informativo y a este tipo de declaraciones se refiere la directriz 1.5.2 de la Guía de la práctica sobre “Declaraciones relativas a la aplicación de un tratado en el ámbito interno”. Su texto es el siguiente:

“Una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional por la que ese Estado o esa organización indica la manera en que aplicará un tratado en el ámbito interno, sin que ello afecte sus derechos y obligaciones con respecto a los demás Estados contratantes u organizaciones contratantes, queda fuera de ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica”⁴⁸.

Ciertamente, la declaración de la Unión Europea, aun cuando tienen un vínculo innegable con el tratado, no tiene como objeto afectar sus derechos y obligaciones con respecto a los demás Estados contratantes. Las declaraciones meramente informativas no constituyen reservas ni tampoco declaraciones interpretativas puesto que no buscan interpretar las disposiciones del tratado.

4.2 Las declaraciones en relación con el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas

Tres Estados Parte en el Acuerdo de París han formulado declaraciones relativas al artículo 9.1 relativo a la financiación para el clima⁴⁹. Bulgaria lo haría con el siguiente texto:

“La República de Bulgaria reconoce que, con arreglo al apartado 1 del artículo 9 del Acuerdo de París, las Partes que sean países desarrollados en el mismo deberán proporcionar recursos financieros a las Partes que sean países en desarrollo para prestarles asistencia tanto en la mitigación como en la adaptación, y seguir cumpliendo así sus obligaciones en virtud de la Convención. En este contexto, la República de Bulgaria, señala que, como

⁴⁸ *Vid.*, la directriz 1.5.2 y su correspondiente comentario en A/66/10/Add.1, pp. 101-105.

⁴⁹ El artículo 9.1 del Acuerdo dispone que “Las Partes que son países desarrollados deberán proporcionar recursos financieros a las Partes que son países en desarrollo para prestarles asistencia tanto en la mitigación como en la adaptación, y seguir cumpliendo así sus obligaciones en virtud de la Convención”.

Parte en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, no figura en el anexo II”⁵⁰.

Polonia y Rusia han presentado una declaración en iguales o similares términos⁵¹.

El artículo 9.1 del Acuerdo de París refleja el principio medioambiental de las responsabilidades comunes pero diferenciadas. Este principio se elaboró a partir de la aplicación de la equidad en el Derecho internacional general⁵². Enunciado en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992⁵³, se expresa en los tratados del cambio climático en la diferenciación entre países desarrollados y países no desarrollados respecto a las obligaciones asumidas, que son mayores respecto a los primeros al ser responsables principales del cambio climático. Las obligaciones, por tanto, no son uniformes, sino que están relacionadas con el nivel de desarrollo de cada Estado. Así, la Convención Marco utiliza dos anexos, el anexo I que incluye dos categorías de Estados: los países industrializados y los países con economías en transición, además de la Comunidad Europea, hoy Unión Europea. El anexo II contiene sólo a los países

⁵⁰ *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, Parte I, Cap. XXVII, tratado nº7 b.

⁵¹ Polonia realizaría la siguiente declaración en el momento de la firma, que confirmaría en el de la ratificación: “El Gobierno de la República de Polonia reconoce que, con arreglo al apartado 1 del artículo 9 del Acuerdo de París, los países desarrollados Partes en el mismo facilitarán recursos financieros para asistir a los países Partes en vías de desarrollo tanto con respecto a la mitigación como a la adaptación, manteniendo las vigentes obligaciones de conformidad con la Convención. En este contexto, el Gobierno de la República de Polonia indica que Polonia es una Parte de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático no incluida en el anexo II”. Por su parte, la Federación Rusa, presentaría la siguiente declaración: “La Federación de Rusia reconoce que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 del Acuerdo, las Partes que son países desarrollados proporcionarán recursos financieros para ayudar a las Partes que son países en desarrollo con respecto a la mitigación del cambio climático y la adaptación al mismo en cumplimiento de sus obligaciones existentes. en virtud de la Convención Marco de las de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 9 de mayo de 1992 (en lo sucesivo, “la Convención”). En este contexto, la Federación de Rusia observa que, como Parte de la Convención, la Federación de Rusia no está incluida en el anexo II de la Convención”. *Ibid.*

⁵² SALINAS ACELGA, S., “La Equidad en el Régimen Jurídico-internacional de la Lucha contra el Cambio climático. Contenido (Presente y Futuro) del Principio de las Responsabilidades Comunes pero Diferenciadas”, *Cursos de Derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz*, 2012, pp. 187-260.

⁵³ El Principio 7 de la Declaración señala: “(...) 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.

industrializados. Los países en desarrollo serían aquellos no incluidos en dichos anexos⁵⁴.

En base a tal diferenciación y conforme al artículo 4 de la Convención Marco, que establece los compromisos de las Partes, corresponde a los Estados del anexo I asumir las obligaciones de limitación de emisiones de gases de efecto invernadero y proteger y mejorar los sumideros y depósitos de dichos gases. Los países del anexo II tienen, además, las obligaciones de proporcionar recursos financieros y transferir tecnología adecuada a los Estados en desarrollo con el objetivo de que estos últimos puedan hacer frente al cumplimiento de las disposiciones de los instrumentos internacionales sobre el cambio climático. En este contexto se formulan las declaraciones formuladas en relación con el artículo 9.1 del Acuerdo de París, en las que algunos Estados con economías en transición, Bulgaria, Polonia y Rusia, reconocen la obligación de los países desarrollados de proporcionar recursos financieros a los países en desarrollo. Se trata de simples declaraciones relativas al Acuerdo de París que no tiene por objeto excluir ni modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado o del tratado en su conjunto con respecto a ciertos aspectos específicos en su aplicación al autor de la declaración, ni interpretarlo. Declaraciones unilaterales formuladas con ocasión de la firma o la manifestación del consentimiento en obligarse que no constituyen ni reservas ni declaraciones interpretativas.

Aun manteniendo la división entre países desarrollados y no desarrollados respecto a algunas obligaciones, el Acuerdo de París va más allá e incorpora una interpretación más perfeccionada del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas⁵⁵. Dice el artículo 2.2:

⁵⁴ Respecto al criterio de diferenciación y al sistema de listas empleadas por la Convención marco, *vid.* CAMPINS ERITJA, M., "La acción internacional para reducir los efectos del cambio climático: el Convenio Marco y el Protocolo de Kyoto", *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XV, 1999, pp. 79-85.

⁵⁵ Sobre la nueva concepción del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y la oposición de algunos Estados a la versión tradicional, *vid.*, RODRIGO HERNÁNDEZ, Á.: "El Acuerdo de París sobre el cambio climático: entre la importancia simbólica y la debilidad sustantiva", en MARTÍNEZ CAPDEVILA, C., y MARTÍNEZ PÉREZ, E. (dirs.), *Retos para la acción exterior de la Unión Europea*, Valencia, 2017, pp. 423-428.

“El presente Acuerdo se aplicará de modo que refleje la equidad y el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales”.

La manifestación más clara de esta nueva interpretación del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas son las contribuciones determinadas a nivel nacional, que conforme al artículo 4 del Acuerdo, cada una de las Partes deben “preparar, comunicar y mantener las sucesivas contribuciones determinadas a nivel nacional que tenga previsto efectuar” (párr. 2), “proporcionar la información necesaria a los fines de la claridad, la transparencia y la comprensión” (párr. 8), “comunicar una contribución determinada a nivel nacional cada cinco años” (párr. 9) y “rendir cuentas de sus contribuciones determinadas a nivel nacional.” (párr. 13). Y, como se indica en el artículo citado: “La contribución determinada a nivel nacional sucesiva de cada Parte representará una progresión con respecto a la contribución determinada a nivel nacional que esté vigente para esa Parte y reflejará la mayor ambición posible de dicha Parte, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales” (párr. 3).

Así y a diferencia de la Convención Marco y del Protocolo de Kioto, en el Acuerdo de París todas las Partes, ya sean países desarrollados o en desarrollo, asumen obligaciones de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, teniendo cada una de ellas discrecionalidad para proponer y determinar el contenido de sus contribuciones, de manera progresiva y conforme a sus capacidades y circunstancias nacionales. Si bien, como precisa el artículo 4, las Partes que son Estados desarrollados “deberían seguir encabezando los esfuerzos, adoptando metas absolutas de reducción de las emisiones para el conjunto de la economía” y las que son Estados en desarrollo “deberían seguir aumentando sus esfuerzos de mitigación” (párr. 4).

Para ello, el Acuerdo de París reitera el apoyo que deberán de prestar los Estados desarrollados a los Estados en desarrollo, esto es, sus obligaciones relativas a la financiación (art. 9), transferencia de tecnología (art. 10) y fomento

de la capacidad (art. 11), mientras que alienta a los otros Estados a que lo hagan a título voluntario. Obligaciones para los Estados desarrollados, sin embargo, cuyo nivel de exigencia aparece menor cuando en el texto de estos artículos se indica que son estos países los que “deberían seguir encabezando los esfuerzos dirigidos a movilizar financiación para el clima” (párr. 5 del artículo 9) o cuando se señala que “deberían aumentar el apoyo prestado a las actividades de fomento de la capacidad en las Partes que son países en desarrollo (párr. 3 del artículo 11).

En suma, en el Acuerdo de París se ha incorporado una nueva versión, dinámica, del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas en la que se difumina la distinción entre países desarrollados y en desarrollo, y se tiene en cuenta su situación particular y su evolución socioeconómica. Y pese a los riesgos que entraña que sean las propias Partes las que determinen individualmente sus propias capacidades y su diferenciación, ello favorece el cumplimiento flexible, la modulación y adaptación de los compromisos asumidos por ellas.

4.3 Las declaraciones interpretativas sobre la responsabilidad internacional por daños y perjuicios

Ya observaría CAMPINS ERITJA en referencia a la Convención Marco sobre el Cambio Climático que “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, sí una cierta marginación de los medios clásicos de arreglo de controversias, así como de la institución de la responsabilidad internacional”⁵⁶.

En el Acuerdo de París hay un reenvío al artículo 14 de la Convención Marco sobre arreglo de controversias⁵⁷ y no contempla sanciones ni la responsabilidad internacional que pueda derivar de su incumplimiento. Además, la Decisión 1/CP.21, con la que la Conferencia de las Partes aprobó el Acuerdo de París, advierte expresamente en su apartado 51 que el artículo 8 sobre pérdidas y

⁵⁶ CAMPINS ERITJA, M., “La acción internacional para reducir los efectos del cambio climático: el Convenio Marco y el Protocolo de Kyoto”, *cit.*, p. 12.

⁵⁷ *Vid, infra*, apartado 4.4.

daños no implica ni da lugar a ninguna forma de responsabilidad jurídica o indemnización⁵⁸. El Acuerdo, por tanto, no ofrece base jurídica para una reclamación de responsabilidad internacional por las pérdidas y daños derivados del cambio climático. Un conjunto de Estados, sin embargo, han acompañado su instrumento de manifestación del consentimiento con una declaración, que en el caso de Nauru es la siguiente:

“... el Gobierno de Nauru declara que, según su interpretación, la ratificación del Acuerdo de París no constituye de ninguna forma la renuncia a ningún derecho derivado del Derecho internacional en relación con la responsabilidad de los Estados por los efectos perjudiciales del cambio climático. Además, el Gobierno de Nauru declara que ninguna disposición del Acuerdo puede interpretarse en el sentido de que deroga los principios del Derecho internacional general.

Y además el Gobierno de Nauru declara que, según su interpretación, el artículo 8 y el apartado 51 de la decisión 1/CP.21, no limita, en forma alguna, la capacidad de las Partes en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático o el Acuerdo para plantear, debatir o hacer frente a toda cuestión presente o futura en relación con los temas de la responsabilidad y la indemnización...”⁵⁹.

⁵⁸ FCCC/CP/2015/10/Add.1, párr. 51.

⁵⁹ *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, capítulo XXVII, tratado nº7 d.

Las Islas Cook⁶⁰, Islas Marshall⁶¹, Islas Salomón⁶², Micronesia (Estados Federados)⁶³, Niue⁶⁴, Tuvalu⁶⁵ y la República de Vanuatu⁶⁶ han formulado una declaración similar⁶⁷. Son pequeños Estados insulares en desarrollo, particularmente vulnerables a los daños medioambientales por su insularidad, lejanía geográfica y reducido tamaño de sus economías, poblaciones y

⁶⁰ El texto de la declaración es el siguiente: “El Gobierno de las Islas Cook declara que, según su interpretación, la aceptación del Acuerdo de París y su aplicación no constituyen en modo alguno la renuncia a ningún derecho derivado del Derecho internacional en relación con la responsabilidad de los Estado por los efectos perjudiciales del cambio climático y que ninguna disposición del Acuerdo de París puede interpretarse en el sentido de que deroga principios del Derecho internacional general o prevalece sobre demanda o derecho alguno en relación con indemnizaciones generadas por las repercusiones del cambio climático”. *Ibid.*

⁶¹ La declaración dice: “El Gobierno de la República de las Islas Marshall declara que, según su interpretación, la ratificación del Acuerdo de París no constituirá en modo alguno la renuncia a ningún derecho con arreglo a ninguna otra norma, incluido el Derecho internacional, y que la comunicación mediante la que se deposite el instrumento de ratificación de la República incluirá una declaración a este efecto, para el conocimiento internacional”. *Ibid.*

⁶² El texto es el siguiente: “El Gobierno de las Islas Salomón declara que, según su interpretación, la aceptación del mencionado Acuerdo de París no constituye de ninguna forma la renuncia a ningún derecho derivado del Derecho internacional en relación con la responsabilidad de los Estados por los efectos perjudiciales del cambio climático. Además, el Gobierno de las Islas Salomón declara que ninguna disposición del presente Acuerdo de París puede interpretarse en el sentido de que deroga principios del Derecho internacional general o prevalece sobre demanda o derecho alguno en relación con indemnizaciones o responsabilidades generadas por las repercusiones del cambio climático”. *Ibid.*

⁶³ El texto de la declaración es el siguiente: “El Gobierno de los Estados Federados de Micronesia declara que, según su interpretación, su ratificación del Acuerdo de París y su aplicación no constituyen renuncia alguna a ningún derecho del Gobierno de los Estados Federados de Micronesia derivado del Derecho internacional en relación con la responsabilidad de los Estados por los efectos perjudiciales del cambio climático y que ninguna disposición del Acuerdo de París puede interpretarse en el sentido de que deroga principios generales del Derecho internacional o prevalece sobre demanda o derecho alguno en relación con indemnizaciones o responsabilidades generadas por las repercusiones del cambio climático”. *Ibid.*

⁶⁴ Dice la declaración: “El Gobierno de Niue declara que, según su interpretación, la aceptación del Acuerdo de París y su aplicación no constituyen en modo alguno la renuncia a ningún derecho reconocido por el derecho internacional en materia de responsabilidad de los Estados por los efectos adversos del cambio climático y ninguna disposición del Acuerdo de París puede interpretarse como excepción a los principios generales de derecho internacional ni a los derechos de indemnización derivados de las consecuencias del cambio climático”. *Ibid.*

⁶⁵ Según la declaración: “El Gobierno de Tuvalu declara, además, que, según su interpretación, la aceptación del mencionado Acuerdo de París y su aplicación provisional no constituye en modo alguno la renuncia a ningún derecho derivado del Derecho internacional en relación con la responsabilidad de los Estado por los efectos perjudiciales del cambio climático y que ninguna disposición del Acuerdo de París puede interpretarse en el sentido de que deroga principios generales del Derecho internacional o prevalece sobre demanda o derecho alguno en relación con indemnizaciones generadas por las repercusiones del cambio climático”. *Ibid.*

⁶⁶ El texto de la declaración dice. “Por cuanto el Gobierno de la República de Vanuatu, declara que, según su interpretación, la ratificación del Acuerdo de París no constituirá en modo alguno la renuncia a ningún derecho con arreglo a ninguna otra norma, incluido el Derecho internacional, y que la comunicación mediante la que se deposite el instrumento de ratificación de la República incluirá una declaración a estos efectos, para el conocimiento internacional”. *Ibid.*

⁶⁷ Fiyi, Kiribati, Nauru, Papúa Nueva Guinea y Tuvalu han formulado también una declaración unilateral similar en relación a la Convención marco. Y las Islas Cook, Kiribati, Nauru y Niue respecto al Protocolo de Kioto. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, capítulo XXVII, tratados nº7 y 7 a.

superficies⁶⁸. El Acuerdo de París, que no tiene listas de Estados, tiene en cuenta a este grupo de Estados, así como a los países menos adelantados, que forman parte de los países en desarrollo “particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático”⁶⁹.

La responsabilidad y la indemnización por daños ocasionados por el clima ha sido una cuestión compleja durante las negociaciones de los tratados sobre el cambio climático. La inclusión del artículo 8, que reconoce la importancia de evitar, reducir al mínimo y hacer frente a las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático, supuso un triunfo de los países en desarrollo al haber una referencia a los mismos en la parte dispositiva del Acuerdo⁷⁰. La incorporación del apartado 52 de la Decisión 1/CP.21, que excluye la responsabilidad y la compensación, fue a solicitud de los países desarrollados y en particular de Estados Unidos como condición de su aceptación del Acuerdo⁷¹. Se evitaba así el fracaso de la adopción del Acuerdo de París.

Ahora bien, figurando esta exclusión en una Decisión de la Conferencia de las Partes, su valor jurídico vinculante no es el mismo que si lo hiciera en el propio texto del Acuerdo. En este sentido, el Acuerdo de París no hace mención del valor jurídico de las decisiones adoptadas por la Conferencia⁷². Pero que el Acuerdo no le reconozca competencia para adoptar decisiones jurídicamente vinculantes, no significa que sus decisiones sean necesariamente irrelevantes

⁶⁸ Sobre este grupo de Estados *vid.* PIGRAU SOLÉ, A., “Calentamiento global, elevación del nivel del mar y pequeños estados insulares y archipelágicos: un test de justicia climática”, en OANTA, G.A. (coord.), *El Derecho del Mar y las personas y grupos vulnerables*, Madrid, 2018, pp. 235-281.

⁶⁹ Así, en la preparación y comunicación de estrategias, planes y medidas para un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero (artículo 4.6), en el suministro y acceso a los recursos financieros (artículo 9.4 y 9), en relación al fomento de la capacidad (artículo 11.1) y en el marco de transparencia (artículo 13.3), reconociendo las circunstancias especiales de los países menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo.

⁷⁰ El artículo 8 establece que: “Las Partes reconocen la importancia de evitar, reducir al mínimo y afrontar las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático, incluidos los fenómenos meteorológicos extremos y los fenómenos de evolución lenta, y la contribución del desarrollo sostenible a la reducción del riesgo de pérdidas y daños”.

⁷¹ *Vid.*, BODANSKY, D.: “The Paris Climate Change “The Paris Climate Change Agreement: A New Hope?”, *cit.*, p. 309.

⁷² MARTÍNEZ PÉREZ señala en relación a la Conferencia de las Partes, su actividad no puede considerarse “como derecho *derivado*, no son formalmente fuente del derecho”. *Vid.* MARTÍNEZ PÉREZ, E.: “La estructura institucional del Acuerdo de París” en BORRÁS PENTINAT, S. y VILLAVICENCIO CALZADILLA, P. (eds.), *El Acuerdo de París sobre el cambio climático: ¿un acuerdo histórico o una oportunidad perdida?*, *cit.*, pp. 271 y ss.

desde el punto de vista jurídico. A la luz de las reglas generales de interpretación de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados –artículos 31 y 32– estas decisiones pueden constituir, en ciertas circunstancias, un acuerdo ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a), u originar una práctica ulterior en el sentido del artículo 31, párrafo 3 b), que, en tanto prueba objetiva del acuerdo de las partes en cuanto al sentido del tratado, son medios auténticos de interpretación. O también pueden constituir una práctica ulterior en el sentido del artículo 32 si no reflejan el acuerdo de las partes, con un peso considerable a efectos de la interpretación de un tratado, ya sea como otra práctica ulterior en el sentido de medios complementarios de interpretación del artículo 32, o de otro modo⁷³.

La decisión sobre la exclusión de la responsabilidad e indemnización por daños y pérdidas ambientales no refleja un acuerdo sustantivo entre todas las Partes acerca de esta cuestión. No da lugar a un acuerdo ulterior o una práctica ulterior de las Partes en el sentido del artículo 31, párrafo 3 a) o b). Las declaraciones interpretativas formuladas, junto con otros medios de interpretación, así lo constatan. Declaraciones, además, que pueden considerarse no como meras o simples declaraciones interpretativas, que buscan sólo precisar o aclarar el sentido o alcance de las disposiciones del Tratado⁷⁴, sino lo que la Guía de la práctica denomina declaraciones

⁷³ *Vid.*, el proyecto de conclusiones sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados, aprobado por la Comisión de Derecho Internacional (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, septuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/73/10)*). En particular, la Conclusión 4 sobre “Definición de acuerdo ulterior y de práctica ulterior” señala que: “1. Por “acuerdo ulterior” como medio auténtico de interpretación en virtud del artículo 31, párrafo 3 a) se entiende un acuerdo sobre la interpretación del tratado o la aplicación de sus disposiciones al que hayan llegado las partes después de la celebración del tratado. 2. Por “práctica ulterior” como medio auténtico de interpretación en virtud del artículo 31, párrafo 3 b) se entiende el comportamiento observado en la aplicación del tratado, después de su celebración, por el cual conste el acuerdo de las partes en cuanto a la interpretación del tratado. 3. Por otra “práctica ulterior” como medio de interpretación complementario en virtud del artículo 32 se entiende el comportamiento observado por una o más partes en la aplicación del tratado, después de su celebración” (*ibid.*, apartado IV, E, pp. 28-29).

⁷⁴ Como señala la directriz 1.2 de la Guía de la práctica: “Se entiende por “declaración interpretativa” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado o por una organización internacional, por la que ese Estado o esa organización se propone precisar o aclarar el sentido o el alcance de un tratado o de algunas de sus disposiciones. *Vid.*, la directriz 1.2 y su comentario en A/66/10/Add.1, pp. 64-75.

interpretativas condicionales en tanto condicionan su participación en el tratado a una interpretación específica del artículo 8⁷⁵.

No está cerrada, por tanto, esta cuestión pudiéndose adoptar en un futuro otra decisión que contemple al menos alguna forma de responsabilidad e indemnización por pérdidas y daños. El artículo 8 del Acuerdo de París hoy no ofrece una base jurídica para ello. Pero lo que no impide es la invocación de una norma de Derecho internacional consuetudinario sobre la responsabilidad de no causar daño al medio ambiente de terceros Estados y espacios no sometidos a jurisdicción, tal y como se refleja en la Declaración de Estocolmo de 1972 (principio 21)⁷⁶ y la Declaración de Río de 1992 (principio 2)⁷⁷, lo que no está exento de dificultades en la concreción de las pérdidas y daños, y de la determinación de la atribución y asignación de responsabilidades, esto es, a pesar de las responsabilidades históricas de los países desarrollados, cómo y en qué medida atribuir a un país en particular los daños y perjuicios sobre un país determinado⁷⁸. Esta posibilidad de invocar el Derecho consuetudinario, que figuraba en el borrador del texto de París de 10 de diciembre de 2015 siendo

⁷⁵ Así puede desprenderse de su redacción: “ninguna disposición del Acuerdo de París puede interpretarse en el sentido” o “según su interpretación, la ratificación del Acuerdo de París no constituirá en modo alguno (...)”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, capítulo XXVII, tratado nº7 d. Por su parte, el texto de la directriz 1.4 sobre las declaraciones interpretativas condicionales es el siguiente: “1. Una declaración interpretativa condicional es una declaración unilateral formulada por un Estado o una organización internacional al firmar, ratificar, confirmar formalmente, aceptar o aprobar un tratado al adherirse a él, o cuando un Estado hace una notificación de sucesión en un tratado, por la que ese Estado o esa organización internacional condiciona su consentimiento en obligarse por el tratado a una interpretación específica del tratado o de alguna de sus disposiciones. 2. Las declaraciones interpretativas condicionales estarán sujetas a las reglas aplicables a las reservas”. *Vid.*, la directriz y su comentario en *ibid.*, pp. 86-92.

⁷⁶ El principio 21 de la Declaración de Estocolmo establece que: “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”.

⁷⁷ El Principio 2 de la Declaración de Río señala: “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.

⁷⁸ Al respecto, *vid.*, BORRÁS PENTINAT, S.: “El mecanismo de pérdidas y daños: el tercer pilar del Acuerdo de París” en BORRÁS PENTINAT, S. y VILLAVICENCIO CALZADILLA, P. (eds.), *El Acuerdo de París sobre el cambio climático: ¿un acuerdo histórico o una oportunidad perdida?*, cit., pp. 183 y ss.; FERRER LLORET, J.: “La transparencia y el control internacional en el Acuerdo de París de 2015: ¿Un *self contained regime*?”, cit., 2019, nº38, pp. 1-50, p. 43.

posteriormente eliminada⁷⁹, se ha querido recordar y hacer explícita por algunos Estados particularmente vulnerables al cambio climático con la formulación de declaraciones interpretativas.

En relación con las pérdidas y daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático, los países en desarrollo cuentan hoy con el Mecanismo Internacional de Varsovia, a cuyo impulso fue adoptado en la Conferencia de las Partes de 2013⁸⁰, y que mantiene el artículo 8 del Acuerdo de París. Funciona bajo la autoridad y la orientación de la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Acuerdo de París y puede mejorar y fortalecerse según lo que ésta determine. Con un enfoque meramente cooperativo y facilitativo, la COP 25 de 2019, celebrada en Madrid⁸¹, ha tratado de relanzar su funcionamiento y ha creado nuevos espacios para avanzar en el conocimiento de los procesos de pérdidas y daños asociadas al cambio climático, y cómo enfrentarlos, teniendo en cuenta las demandas de los pequeños Estados insulares en desarrollo particularmente vulnerables a los daños climáticos. Uno de estos avances es la creación del “Santiago Network”, una red que permita catalizar la asistencia técnica de organizaciones y expertos a los países más vulnerables,

⁷⁹ El artículo 5 (hoy art 8), opción 2, párrafo 3 del borrador establecía lo siguiente: “Parties shall enhance action and support, on a cooperative and facilitative basis, for addressing loss and damage associated with the adverse effects of climate change, and in a manner that does not involve or provide a basis for liability or compensation nor prejudice existing rights under international law”. Si bien se precisaba que: “Placement of mentioning of implications of liability, compensation and rights is pending further consideration”. Finalmente, se omitió la referencia sobre esta cuestión en el texto del Acuerdo. *Vid.*, <https://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/da02.pdf>. Sobre su eliminación en la versión final del Acuerdo de París, se ha señalado que quizá se debió por innecesario por la evidencia de la invocación del Derecho internacional consuetudinario o para evitar la impresión de la posibilidad de un régimen de responsabilidad estatal o civil previsto en otros tratados (el Convenio sobre Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Especiales de 1972 o la Convención de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación de 1992), *vid.* MACE, M.J., VERHEYEN, R.: “Loss, Damage and Responsibility after COP21: All Options Open for the Paris Agreement”, *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, vol. 25, issue 2, 2016, pp. 197-214, p. 206.

⁸⁰ Decisión 2/CP.19, Mecanismo Internacional de Varsovia para las pérdidas y los daños relacionados con las repercusiones del cambio climático, FCCC/CP/2013/10/Add.1.

⁸¹ Celebrada entre el 2 y el 15 de diciembre de 2019 en Madrid, fue la 25.ª conferencia de las partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP25), la 15.ª reunión de las partes del Protocolo de Kioto (CMP15) y la segunda reunión de las partes del Acuerdo de París (CMA2).

e llegó a un acuerdo denominado *Chile-Madrid. Tiempo de Actuar*, que postergó para la COP26 la presentación de planes «más ambiciosos» de reducción de emisiones de carbono, y fue calificado como «débil» y «decepcionante» por expertos y activistas.

mejorando así su capacidad de respuesta a los efectos del calentamiento. Asimismo, se ha acordado dar directrices al llamado Fondo verde para que amplíe su ámbito de financiación, y que, además de dirigirse a mitigación y adaptación, por primera vez destine recursos para las pérdidas y daños que sufren los países más vulnerables y afectados por los impactos de los fenómenos climáticos extremos⁸².

4.4 La declaración facultativa sobre solución de controversias

Los Países Bajos al manifestar su consentimiento al Acuerdo de París formularía la siguiente declaración:

“El Reino de los Países Bajos, por la parte europea de los Países Bajos, declara de conformidad con el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático en conjunción con el artículo 24 del Acuerdo de París, que acepta ambos medios de la solución de controversias a la que se refiere ese párrafo como obligatoria en relación con cualquier Parte que acepte uno o ambos medios de solución de controversias”⁸³.

El artículo 24 del Acuerdo de París dispone que:

“Las disposiciones del artículo 14 de la Convención sobre el arreglo de controversias se aplicarán *mutatis mutandis* al presente Acuerdo”.

El Acuerdo realiza un reenvío al artículo 14 de la Convención Marco que establece que, en caso de controversias entre las Partes sobre la interpretación o la aplicación de la Convención, éstas se solucionarán mediante la negociación o cualquier otro medio pacífico que elijan libremente (párr. 1). Si fracasan estos medios diplomáticos, las Partes podrán acudir a medios jurisdiccionales, sometiendo la controversia a la Corte Internacional de Justicia o acudiendo al arbitraje internacional. A estos efectos, cualquier Parte podrá presentar una declaración, al firmar, aceptar o aprobar la Convención o al adherirse a ella, o en

⁸² Para más información, puede consultarse la página web “United Nations. Climate Change”, en <https://unfccc.int/event/cop-25>.

⁸³ *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, capítulo XXVII, tratado nº7 d.

cualquier momento a partir de entonces, reconociendo como obligatorio con relación a cualquier otra Parte que haya presentado la misma declaración el recurso a dichos medios jurisdiccionales (párr. 2). Sin perjuicio del recurso a la Corte Internacional de Justicia o al arbitraje internacional, la controversia se puede someter a una comisión de conciliación, cuando transcurridos doce meses desde la notificación por una Parte a otra de la existencia de una controversia entre ellas, la misma no se ha solucionado mediante la negociación o cualquier otro medio pacífico (párr. 5).

Sólo los Países Bajos han formulado la declaración facultativa prevista en dicha disposición y que la Guía de la práctica sobre las reservas define como una declaración unilateral hecha por un Estado o una organización internacional⁸⁴ de conformidad con una cláusula de un tratado que permite a las partes aceptar una obligación no impuesta por otras disposiciones del tratado, no equiparándola a la reserva⁸⁵. En este caso, la declaración unilateral se refiere a la aceptación obligatoria de la competencia de la CIJ o el arbitraje internacional.

En la Convención Marco sólo dos Estados han presentado la declaración prevista en el artículo 14.2: de nuevo nos referimos a los Países Bajos en relación al arbitraje internacional y la Corte Internacional de Justicia⁸⁶ y las Islas Salomón sobre el arbitraje⁸⁷. Cuba también realizaría una declaración en relación

⁸⁴ Recordemos respecto a la competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia que sólo los Estados pueden ser partes en los casos que se le sometan (artículo 34 del Estatuto de la Corte).

⁸⁵ La directriz 1.5.3 “Declaraciones unilaterales hechas en virtud de una cláusula de opción” señala: “1. Una declaración unilateral hecha por un Estado o una organización internacional de conformidad con una cláusula de un tratado que permite a las partes aceptar una obligación no impuesta por otras disposiciones del tratado, o que les permite elegir entre dos o varias disposiciones del tratado, queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la Práctica. 2. Una restricción o condición incluida en una declaración por la que un Estado o una organización internacional acepta, en virtud de una cláusula del tratado, una obligación no impuesta por otras disposiciones del tratado no constituye una reserva”. Las cláusulas facultativas o de *opting in*, se definen como “disposiciones que establecen que las partes en un tratado pueden aceptar obligaciones que, de no mediar una aceptación expresa, no les serían aplicables automáticamente, tienen por objeto no reducir, sino incrementar las obligaciones que impone el tratado al autor de la declaración unilateral”. *Vid.*, la directriz y su comentario en A/66/10/Add.1, pp. 105-112.

⁸⁶ El texto de la declaración es: “El Reino de los Países Bajos declara, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, que acepta ambos medios de solución de controversias mencionados en ese párrafo como obligatorios en relación con cualquier Parte que acepte uno o ambos medios de solución de controversias”. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, capítulo XXVII, tratado n°7.

⁸⁷ Dice la declaración: “De conformidad con el párrafo 2 del artículo 14 de dicha Convención [el Gobierno de las Islas Salomón] reconocerá como obligatorio el arbitraje, de conformidad con los

al artículo 14 pero limitando el arreglo de controversias a través de medios diplomáticos⁸⁸. En el Protocolo de Kioto, que contiene una cláusula del mismo tenor que el Acuerdo de París⁸⁹, ningún Estado ha formulado la declaración prevista en el artículo 14.2 de la Convención⁹⁰.

En el ámbito de la protección del medio ambiente, y en particular del cambio climático, este tipo de cláusula apenas ha sido utilizada⁹¹. Los Estados muestran poco interés en hacer uso de los medios clásicos de solución de controversias, en particular de los jurisdiccionales. Y es que, siendo tratados que protegen intereses generales, con obligaciones de naturaleza absoluta cuyos efectos son para cada Parte *per se* y no entre las Partes *inter se*, ninguna se ve particularmente afectada por el incumplimiento de otra. Sin embargo, los mecanismos jurisdiccionales de solución de controversias funcionan, por naturaleza, en régimen de reciprocidad. Además, estos medios se muestran poco adecuados en tratados en los que hay una gran flexibilidad, con obligaciones genéricas y poco precisas.

V.- CONCLUSIÓN

La lucha del cambio climático es hoy una prioridad de la comunidad internacional. Que la mayoría de los Estados y la Unión Europea adoptaran el Acuerdo de París en diciembre de 2015 y que en noviembre de 2016 entrara ya en vigor refleja el interés por dar una respuesta urgente y global al fenómeno climático. Pero ya entonces varios Estados acompañarían sus instrumentos de manifestación del consentimiento en obligarse con la siguiente declaración:

procedimientos que adopte la Conferencia de las Partes tan pronto como sea posible, en un anexo sobre arbitraje”. *Ibid.*

⁸⁸ La declaración es la siguiente: “Con referencia al artículo 14 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Gobierno de la República de Cuba declara que, en lo que concierne a la República de Cuba, cualquier controversia que pueda surgir entre las Partes sobre la interpretación o aplicación de la Convención se resolverá mediante negociación por la vía diplomática”. *Ibid.*

⁸⁹ El artículo 19 del Protocolo de Kioto: “Las disposiciones del artículo 14 de la Convención se aplicarán «mutatis mutandis» al presente Protocolo”.

⁹⁰ *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, capítulo XXVII, tratado nº7 b.

⁹¹ *Vid.*, FERRER LLORET, J.: “La transparencia y el control internacional en el Acuerdo de París de 2015: ¿Un *self contained regime*?, *cit.*, pp. 37-41.

“a la vista de las mejores información y evaluación científicas disponibles sobre el cambio climático y sus repercusiones, considera que las obligaciones de reducción de emisiones contenidas en el artículo 3 del protocolo de Kioto, la Enmienda de Doha y el mencionado Acuerdo de París resultan inadecuadas para no superar un incremento de la temperatura mundial por encima de 1,5 grados centígrados sobre los niveles preindustriales y, por tanto, dichas emisiones tendrán graves consecuencias para nuestros intereses nacionales...”⁹².

Ciertamente, la evidencia científica⁹³ da la razón a estas declaraciones formuladas por algunos Estados particularmente vulnerables al cambio climático, los Estados insulares en desarrollo que también presentarían las declaraciones interpretativas sobre la responsabilidad internacional por pérdidas y daños. Se trata de declaraciones de política general con las que estos Estados han querido expresar su opinión, meras observaciones que no tienen efecto alguno sobre la aplicación del tratado⁹⁴. La misma Decisión 1/CP.21, con la que se aprueba el Acuerdo de París, reconoce la insuficiencia de las contribuciones determinadas a nivel nacional previstas de cara a cumplir su objetivo de limitación del aumento de la temperatura mundial⁹⁵.

Ahora bien, la complejidad y magnitud del fenómeno climático ha supuesto un desafío para el régimen internacional del cambio climático, un nuevo modelo que trata de conciliar la universalidad y la flexibilidad. La reserva no es la técnica jurídica adecuada para ello. Estos tratados requieren fórmulas de flexibilización que, descansando en la voluntad unilateral de las Partes, den una respuesta idónea y eficaz a las nuevas necesidades, a las circunstancias cambiantes de un ámbito tan dinámico, con dimensiones e intereses diversos y en ocasiones contrapuestos. La flexibilidad, muy significativa en el Acuerdo de

⁹² Estas declaraciones unilaterales han sido formuladas, con similar redacción, por las Islas Cook, Islas Marshall, Islas Salomón, Nauru, Niue, Micronesia, Tuvalu y Vanuatu. *Vid.*, <http://untreaty.un.org>, capítulo XXVII, tratado nº7 d.

⁹³ Pueden consultarse los informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático de las Naciones Unidas (IPPC), creado por la Organización Meteorológica Mundial y la ONU Medio Ambiente con el objetivo de proporcionar una fuente objetiva de información científica, en <https://archive.ipcc.ch/index.htm>

⁹⁴ *Vid.*, la directriz 1.5 sobre “Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y las declaraciones interpretativas” y su correspondiente comentario en A/66/10/Add.1., pp. 96-98.

⁹⁵ Decisión 1/CP.21, párr. 17.

París, se manifiesta principalmente en obligaciones de comportamiento cuyo contenido es determinado por los Estados de forma unilateral y progresiva, bajo una responsabilidad común, pero teniendo en cuenta sus capacidades y circunstancias nacionales, y en la exclusión del régimen del Acuerdo de París de la responsabilidad y la indemnización por daños ocasionados por el clima. Sólo así fue posible evitar el fracaso del nuevo tratado adoptado por consenso.

Ciertos Estados y la Unión Europea han presentado declaraciones unilaterales al firmar o manifestar su consentimiento en el Acuerdo en las que han valorado y se han referido a rasgos característicos de estos tratados internacionales protectores de intereses generales. En fin, en aras a una respuesta más eficaz a la amenaza global de cambio climático resulta esencial la acción política de los Estados y de la Unión Europea en el desarrollo y concreción de los compromisos asumidos en el Acuerdo de París.

Serie European Climate Law Papers

Documento 1/2021: “Cuestiones en torno a la prohibición de reservas y la formulación de otras declaraciones unilaterales en el Acuerdo de París” *Nuria Pastor Palomar*

