

Resumen

Observaciones sobre el Acuerdo de Copenhague Nota Informal del Centro del Sur N°52 18 de enero de 2010

Aportes, Revista de la Facultad de Economía, BUAP, Año XIV, Número 41, Mayo- Agosto de 2009

I. Introducción

El 19 de diciembre de 2009, en su decimoquinto periodo de sesiones, la Conferencia de las Partes (CP15) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) adoptó una decisión que “toma nota del Acuerdo de Copenhague¹ del 18 de diciembre de 2009”. Esto significa que, conforme a la práctica de las Naciones Unidas, la CP15 fue neutral y ni aprobó ni desaprobó el Acuerdo de Copenhague. Por lo tanto, el Acuerdo de Copenhague no es un resultado oficial del CP15 sino más bien un documento externo cuya existencia únicamente “observa” la CP15.

A finales de diciembre de 2009, la Presidencia danesa circuló una nota verbal a las misiones de los Estados Miembros de las Naciones Unidas en Nueva York en la que se invitaba a las partes de la CMNUCC

a “informar lo antes posible, por escrito, a la secretaría de la CMNUCC su disposición a asociarse al Acuerdo de Copenhague”. En la nota verbal se indicaba además que “al elaborar el informe de la CP15, la secretaría de la CMNUCC hará una lista de las Partes de la Convención que han expresado su disposición a asociarse a este Acuerdo”. Cabe cuestionarse la autoridad legal de Dinamarca, en calidad de Presidente de la CP 15, para invitar a las Partes de la CMNUCC a “asociarse” al Acuerdo de Copenhague habida cuenta de que nada en el reglamento de la CP autoriza a la Presidencia de la CP a invitar a las partes a tomar activamente alguna medida en relación con cualquier documento o instrumento fuera del proceso de la CP.

Los países desarrollados han descrito el Acuerdo de Copenhague como un acuerdo políticamente vinculante entre los países que forman parte de él, cuya finalidad es determinar las acciones de estos países destinadas a hacer frente al cambio climático. Sin embargo, la naturaleza del proceso de negociación del Acuerdo de Copenhague a nivel de jefes de estado o de gobierno, su situación final real con respecto al CP15 y su trabajo, y en especial, el proceso posterior de “asociación” impulsado por la

¹ En el anexo de su decisión 55/488, adoptada el 7 de septiembre de 2001, la Asamblea General reiteró que «los términos ‘toma nota de’ y ‘observa’ son neutros y no entrañan aprobación ni desaprobación». Desde entonces, la Asamblea General ha reiterado en numerosas ocasiones esta decisión y su interpretación. Nota Informal del Centro del Sur N°52 18 de enero de 2010

invitación de la presidencia danesa, crean una situación en la que el Acuerdo de Copenhague se convierte en un instrumento que genera ciertas obligaciones jurídicas internacionales para los países asociados a él.

Fundamentalmente, la asociación al Acuerdo de Copenhague por escrito, como lo ha pedido la Presidencia danesa, sería esencialmente una declaración unilateral de la determinación de la Parte que se asocia, a vincularse, tanto en términos políticos como de derecho internacional, a las disposiciones del Acuerdo de Copenhague.

Al tratarse de un instrumento internacional al cual las Partes de la CMNUCC declararían asociarse unilateralmente, el Acuerdo de Copenhague crearía obligaciones de derecho internacional para las Partes asociadas. Las Partes asociadas en particular podrán ver (y muy probablemente verán) el Acuerdo de Copenhague, como mínimo, como un compromiso político internacional que podría ser la base de sus posiciones políticas de negociación para cualquier nueva formulación de políticas internacionales relacionadas con el cambio climático en otros foros, entre ellos la CMNUCC.

El hecho de que en la nota verbal danesa no se incluya un plazo dentro del cual las Partes deben indicar por escrito su disposición a asociarse al Acuerdo de Copenhague ni se haya establecido una fecha para la que la secretaría de la CMNUCC deberá haber terminado su informe de la CP15 parece indicar que el periodo para asociarse al Acuerdo de Copenhague es ilimitado. Esto supondría que por medio de este proceso ilimitado de “asociación”, la Presidencia danesa y otros países desarrollados

que han puesto empeño en el Acuerdo de Copenhague podrían buscar añadir nuevas Partes al Acuerdo de Copenhague. De este modo, pueden presentarlo más adelante en el contexto de las negociaciones para el resultado del CP16, como un instrumento oficial vinculante, al menos a nivel político, para aquellos países que se han asociado al Acuerdo de Copenhague. Entonces intentarían promoverlo como la base del resultado del CP16.

Sea como un acuerdo políticamente vinculante o como un instrumento al que distintas Partes de la CMNUCC podrían asociarse unilateralmente, el Acuerdo de Copenhague podría muy bien cambiar el régimen básico de política internacional que gobierna las acciones mundiales en materia de cambio climático. La razón es que podría convertirse en el plan de trabajo para un nuevo régimen internacional de derechos y obligaciones que adopten tanto los países desarrollados como los países en desarrollo en lugar de la CMNUCC y su Protocolo de Kyoto. Si ese nuevo régimen de derechos y obligaciones se basa en el Acuerdo de Copenhague, podría tener el potencial de reducir considerablemente las perspectivas de desarrollo de los países en desarrollo.

II. Implicaciones del Acuerdo de Copenhague en cuanto a su contenido sustancial

En términos sustantivos, el Acuerdo de Copenhague tiene las siguientes implicaciones y consecuencias:

En primer lugar, establece las bases para despojar al Protocolo de Kyoto de su con-

dición de instrumento de tratado multilateral para los compromisos vinculantes de reducción de emisiones de los países desarrollados. En virtud del Protocolo de Kyoto, los países desarrollados deben lograr colectivamente un objetivo global de reducción de emisiones (un enfoque “descendente”) y este objetivo debería basarse en fundamentos científicos. Además, existe un acuerdo entre los países desarrollados respecto a sus participaciones respectivas para llegar a esta cifra global y un sistema de cumplimiento, todo esto dentro de un marco jurídicamente vinculante.

El Acuerdo de Copenhague terminaría con este marco al reemplazarlo por un régimen “ascendente” y basado en compromisos voluntarios. En virtud de este régimen, los países desarrollados estarían en condiciones de hacer lo que quieran en términos de objetivos de reducción de emisiones.

En particular, el Acuerdo simplemente requiere que las Partes incluidas en el anexo I presenten el objetivo nacional de reducción de emisiones que están dispuestas a asumir, con el fin de completar el cuadro que figura en su apéndice I. Entre las consecuencias negativas de este nuevo sistema se encuentran las siguientes:

- 1.No hay un compromiso global de reducción de emisiones a mediano plazo, por ejemplo 2020, que guarde proporción con lo que determina la ciencia y con las necesidades de los países en desarrollo en términos de desarrollo (por ejemplo, inferior en un 40% a los niveles de 1990) como base y punto de referencia de los objetivos individuales que las Partes incluidas en el anexo I deben lograr

colectivamente.

- 2.Cada país tiene la libertad de presentar su propio objetivo nacional de reducción de emisiones sin que este objetivo esté sujeto al acuerdo de todas las Partes de la Convención, independientemente de su idoneidad. Así, las condiciones favorecen un bajo nivel de ambiciones en cuanto a los niveles nacionales y globales de las medidas de mitigación adoptadas por las Partes incluidas en el anexo I.
- 3.La comparabilidad de las obligaciones establecida en el párrafo 1 b) i) del Plan de Acción de Bali se pierde, fundamentalmente, al omitir cualquier obligación de parte de los países desarrollados de garantizar que sus objetivos individuales nacionales de mitigación son comparables a los de los demás en términos de cifras, naturaleza jurídica y plazos fijados.
- 4.Quedan establecidas las bases para la creación de mecanismos basados en el mercado similares al Protocolo de Kyoto pero sin la flexibilidad de sus mecanismos.
- 5.Los compromisos de mitigación de las Partes incluidas en el anexo I tienen lugar fuera del marco de un instrumento de tratado jurídicamente vinculante compatible con las disposiciones de la CMNUCC.

En segundo lugar, el Acuerdo de Copenhague crea un potencial para alterar el equilibrio de las obligaciones en virtud de la CMNUCC al sentar las bases de un nuevo conjunto de medidas de mitigación mensurables, notificables y verificables para los países en desarrollo que socava, o incluso

acaba con, el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas, en el marco de la CMNUCC. Lo anterior incluye, por ejemplo, informes más frecuentes de los países en desarrollo desvinculados de la obligación de los países desarrollados de proporcionar asistencia financiera para dichos informes en virtud de la CMNUCC; procedimientos de examen más completos y centrados en los países (en lugar de globales) para las comunicaciones nacionales de los países en desarrollo que podrían ser similares a, o incluso más estrictos que, el trato que reciben las comunicaciones nacionales de los países desarrollados.

En tercer lugar, el Acuerdo reinterpreta los compromisos de los países desarrollados de proporcionar o movilizar recursos financieros para el clima en apoyo de las medidas de mitigación y adaptación de los países en desarrollo en relación con el cambio climático de forma condicional, bastante ambigua e incierta, en cuanto a su volumen, fuente, modalidad, arquitectura institucional, y canal de entrega y acceso.

En cuarto lugar, el Acuerdo crea un marco paralelo de “compromisos” y medidas relacionadas con el cambio climático, sentando de este modo las bases de un cambio en la CMNUCC en sí como el principal instrumento de tratado multilateral para la cooperación mundial a largo plazo sobre cambio climático, o de modificaciones a la CMNUCC que podrían alterar el equilibrio actual de las obligaciones en la CMNUCC. De hecho, muchos aspectos del Acuerdo son incompatibles con las disposiciones y principios de la CMNUCC.

En quinto lugar, el Acuerdo reconoce

que los fundamentos científicos que recomiendan mantener el aumento de la temperatura global por debajo de 2 grados centígrados pero no da mayores detalles en cuanto a la manera de lograrlo. También habla de equidad pero no define claramente cómo deben abordarse los aspectos relacionados con la equidad objeto de consideración, lo que significa, y las modalidades para lograr la equidad.

Por tanto, pese a que el Acuerdo no es formalmente de por sí un resultado convenido de la CP15, su contenido podría muy bien dar forma e influir en el discurso y las negociaciones del Grupo de Trabajo Especial sobre la cooperación a largo plazo en el marco de la Convención (GTE-CLP) y del Grupo de Trabajo Especial sobre los nuevos compromisos de las Partes del anexo I con arreglo al Protocolo de Kyoto (GTE-PK), que preceden a la CP16 en México, en diciembre de 2010. Es posible que las Partes de la CMNUCC que se asocien al Acuerdo lo usen como base o proyecto de las propuestas para la redacción de un nuevo instrumento de tratado en el marco de la CMNUCC como resultado de la CP16.

III. Condición jurídica del Acuerdo de Copenhague

A. “Toma nota de”

A primera hora del 19 de diciembre de 2009, la Presidencia de la CP 15 presentó el texto del Acuerdo de Copenhague y pidió a la CP examinar su contenido para su adopción como decisión de la CP. Sin embargo, muchas Partes que no formaban parte del grupo que negoció el Acuerdo de Copenhague plantearon objeciones con respecto tanto a los aspectos de procedi-

miento como del contenido sustancial del Acuerdo de Copenhague, lo que a la postre resultaría en la decisión en la que la CP “toma nota” del Acuerdo.

Esto significa que, conforme a la práctica de las Naciones Unidas, la CP15 fue neutral y ni aprobó ni desaprobó el Acuerdo de Copenhague² Significa también que el Acuerdo de Copenhague no es de por sí un resultado oficial de la CP15 y su elaboración fue externa a los procedimientos de la CP, habida cuenta de que la CP únicamente observa su existencia y no tomó ninguna decisión para incorporarlo al cuerpo de decisiones de la CP o a otros documentos producidos por la CP15 como un documento convenido por la CP.

Aunque el Acuerdo forma parte o está anexo a una decisión de la CP15, jurídicamente es un documento externo cuya existencia observa la CP pero del que no emite una opinión. Es decir, el Acuerdo de Copenhague no es en sí un resultado oficial del CP15 sino más bien un documento externo cuya existencia únicamente “observa” la CP15. Durante la sesión plenaria final de la CP15 varios países que insistieron en que el Acuerdo no debería llevar el logotipo de la CMNUCC para no darle la apariencia de un documento legítimo de la CMNUCC, dejaron clara la naturaleza externa del Acuerdo con respecto al proceso de la CMNUCC.

²En el anexo de su decisión 55/488, adoptada el 7 de septiembre de 2001, la Asamblea General reiteró que “los términos ‘toma nota de’ y ‘observa’ son neutros y no entrañan aprobación ni desaprobación”. Desde entonces, la Asamblea General ha reiterado en numerosas ocasiones esta decisión y su interpretación.

B. El significado de “asociación” al Acuerdo de Copenhague

1. Autoridad de la Presidencia danesa a invitar a una “asociación” al Acuerdo

El 30 de diciembre de 2009, Dinamarca, “en calidad de Presidencia de la CP15” circuló una nota verbal a las misiones de los Estados Miembros de las Naciones Unidas en Nueva York en la que se invitaba a las partes de la CMNUCC a “informar lo antes posible por escrito a la secretaría de la CMNUCC su disposición a asociarse al Acuerdo de Copenhague”. En la nota verbal se indicaba además que “al elaborar el informe de la CP15, la secretaría de la CMNUCC hará una lista de las Partes de la Convención que han expresado su disposición a asociarse a este Acuerdo”.

Cabe cuestionar la autoridad legal de Dinamarca como Presidente de la CP15 a invitar por su cuenta a las Partes a “asociarse” al Acuerdo de Copenhague. En virtud del reglamento de la CP de 1996, las facultades y funciones del Presidente de la CP son las siguientes:

- Invitar a los observadores a la CP (normas 6.2 y 7.2).
- Redactar el programa provisional de cada periodo de sesiones de común acuerdo con la secretaría (norma 9).
- Incluir en el programa provisional, de común acuerdo con la secretaría, los temas que propongan las Partes (norma 12).
- Ejercer la función de Presidente hasta que se elija a su sucesor (norma 22).
- Tendrá plena autoridad para dirigir las deliberaciones de la CP, supeditado a la autoridad de la CP (norma 23 en relación con las normas 31, 32,34, 42.3 y 50).
- Designar a uno de los Vicepresidentes

para que actúe como Presidente en caso de ausencia temporal (norma 24).

- Presidir la primera sesión de cada periodo de sesiones hasta que se haya elegido nuevo presidente para ese periodo de sesiones (norma 26).

No hay una norma en el reglamento de la CP que autorice a la presidencia de la CP a invitar a las partes a tomar activamente alguna medida en relación con cualquier documento o instrumento fuera del proceso de la CP.³

2. Efecto jurídico internacional de “asociación”

Los países desarrollados han descrito el Acuerdo de Copenhague como un acuerdo políticamente vinculante entre los países que forman parte de él, cuya finalidad es determinar las acciones de estos países destinadas a hacer frente al cambio climático. Sin embargo, la naturaleza del proceso de negociación del Acuerdo de Copenhague a nivel de jefes de estado o de gobierno, su situación final real con respecto al CP15 y su trabajo, y en especial, el proceso posterior de “asociación” impulsado por la invitación de la presidencia danesa, crean una situación en la que el Acuerdo de Copenhague se convierte en un instrumento que genera ciertas obligaciones jurídicas internacionales para los países asociados a él.

Fundamentalmente, la asociación por

³ La única excepción posible sería que la CP disponga de manera explícita que la Presidencia de la CP adopte esta medida. Sin embargo, durante la sesión plenaria final de la CP15 en la tarde del 19 de diciembre de 2009, no se logró un consenso en la CP sobre las nuevas medidas que deberán adoptar las Partes el Acuerdo de Copenhague.

escrito al Acuerdo de Copenhague como lo ha pedido la Presidencia danesa, sería esencialmente una declaración⁴ unilateral de la determinación de la Parte que se asocia, a vincularse, tanto en términos políticos como de derecho internacional, a las disposiciones del Acuerdo de Copenhague.

Al tratarse de un instrumento internacional al cual las Partes de la CMNUCC declararían asociarse unilateralmente, el Acuerdo de Copenhague crearía obligaciones de derecho internacional para las Partes asociadas. Las partes asociadas en particular podrán ver (y muy probablemente verán) el Acuerdo de Copenhague, como mínimo, como un compromiso político internacional que podría ser la base de sus

⁴ Para que esta declaración unilateral tenga efectos jurídicos vinculantes en la Parte declarante y para que otras Partes puedan confiar en la naturaleza vinculante de esta declaración en virtud de los efectos jurídicos internacionales, la declaración debe ser compatible con los “Principios rectores aplicables a las declaraciones unilaterales de los Estados capaces de crear obligaciones jurídicas” adoptados en 2006 por la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de las Naciones Unidas. La Comisión de Derecho Internacional señaló estos principios rectores en el sexagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas (véase Informe de la Comisión de Derecho Internacional 58º periodo de sesiones, documento de la ONU A/61/10 (2006)), que posteriormente tomó nota de estos principios rectores y recomendó su difusión (véase la Resolución A/RES/61/34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 18 de diciembre de 2006, pág. 3. Para consultar el texto de estos principios rectores, véase http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_9_2006.pdf. Estos principios se basan en parte en la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso Noruega contra Dinamarca de 1933 y en la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia de 1974 en los asuntos de las pruebas nucleares.

posiciones políticas de negociación para cualquier nueva formulación de políticas internacionales relacionadas con el cambio climático en otros foros, entre ellos la CMNUCC.

El hecho de que en la nota verbal danesa no se incluya un plazo dentro del cual las Partes deben indicar por escrito su disposición a asociarse al Acuerdo de Copenhague ni se haya establecido una fecha para la que la secretaría de la CMNUCC deberá haber terminado su informe de la CP15 parece indicar que el periodo para asociarse al Acuerdo de Copenhague podría ser prácticamente la duración total de la Presidencia danesa de la CP 15, incluidas cualquiera de las sesiones extraordinarias que puedan celebrarse, reuniones de negociación y hasta el inicio de la CP16 en México, a finales de noviembre de 2010. Esto daría lugar a un proceso abierto de “asociación” de casi un año, en el que la Presidencia danesa y otros países desarrollados que han puesto empeño en el Acuerdo de Copenhague podrían buscar añadir nuevas Partes al Acuerdo de Copenhague. Así, los países desarrollados pueden presentar el Acuerdo más adelante en el contexto de las negociaciones para el resultado del CP16 como un instrumento oficial vinculante, al menos a nivel político, para aquellos países que se han asociado al Acuerdo de Copenhague.

IV. Conclusión

Los países en desarrollo deberían ser cautelosos al considerar la manera como responderán al Acuerdo de Copenhague. Esta cautela es necesaria debido a los siguientes factores:

i) La manera controvertida en la que fue presentado el Acuerdo en la sesión plenaria de la CP.

ii) Que no haya sido adoptado por la CP sino que ésta simplemente haya “tomado nota” del Acuerdo.

iii) Que su contenido no es equilibrado y de muchas maneras tiene implicaciones negativas para los países en desarrollo, entre ellas que es incompatible de diversas formas con los principios de la CMNUCC, especialmente en cuanto a las responsabilidades comunes pero diferenciadas y capacidades respectivas, y de hecho, niega la responsabilidad histórica de los países desarrollados en el calentamiento mundial antropogénico.

iv) Que la negación de la responsabilidad histórica por el cambio climático podría suponer igualmente una negación de la obligación de los países desarrollados de proporcionar recursos financieros, transferencia de tecnología y cubrir los gastos de adaptación de los países en desarrollo, alterando así todo el equilibrio de las responsabilidades diferenciadas en virtud del párrafo 7 del artículo 4, y

v) que “asociarse” al Acuerdo puede tener importantes implicaciones políticas y jurídicas para los países en desarrollo. Entre ellas:

- Contraer compromisos políticos internacionales para adoptar medidas de mitigación y estar sujetos a medidas más estrictas de mitigación mensurables, notificables y verificables sin obtener de ello los beneficios correspondientes, como la aplicación total y efectiva de las obligaciones de los países desarrollados en virtud de la CMNUCC de proporcionar recursos financieros y tecnología.

- Imponer serias restricciones al espacio político y de negociación de los países en desarrollo en las negociaciones en curso en el GTE-CLP y el GTE-PK, entre ellas, el debilitamiento de las posiciones que ya habían sido convenidas del Grupo de los 77 (G-77) y China en estas negociaciones; y

- la asociación al Acuerdo podría implicar asociarse a las incompatibilidades del Acuerdo con los principios y disposiciones de la CMNUCC y su Protocolo de Kyoto, lo que implica también estar de acuerdo con que dichos principios y disposiciones no se aplicarán de manera completa y efectiva o de hecho, es posible dejar de aplicarlos, especialmente los países desarrollados.

En este contexto, existen varias opciones que pueden considerarse lógicamente, como por ejemplo:

- Aceptación o asociación al Acuerdo de manera incondicional.

- Asociación sujeta a condiciones, interpretaciones y reservas especificadas, y entendimientos sobre el alcance, los parámetros y el significado de dicha asociación.

- Adopción de una postura de esperar a ver qué pasa, especialmente al considerar si las Partes incluidas en el anexo I completan el cuadro del Apéndice I del Acuerdo para el 31 de enero de 2010 y cuál es el contenido.

- No asociación al Acuerdo; y

- Rechazo explícito del Acuerdo.

Habida cuenta del análisis que presenta este Documento, no sería aconsejable que los países en desarrollo escojan la primera opción de una asociación incondicional al Acuerdo.

Al menos, los países en desarrollo no deberían apresurarse a enviar por escrito su aceptación a asociarse al Acuerdo. Deben adoptar, como mínimo, la postura de esperar a ver qué pasa. Por ejemplo, en el caso de que las cifras de reducción de emisiones presentadas por las Partes incluidas en el anexo I (para completar el Apéndice I) no sean adecuadas, esto puede resultar importante al determinar un juicio de valor sobre el Acuerdo.

Asociarse al Acuerdo sin haber visto su contenido completo, sería entregar un cheque en blanco a los proponentes del Acuerdo, al aceptar un documento antes de que se den a conocer algunos de sus componentes más importantes.

Además, los países en desarrollo también tendrán que sopesar las serias consecuencias de asociarse a un documento que en términos prácticos acaba con el Protocolo de Kyoto y con sus elementos esenciales, y que contradice y socava principios clave de la CMNUCC, entre ellos el de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, y que, de muchas maneras, podrá a los países en desarrollo en situación de desventaja.