

EL CAMBIO CLIMÁTICO EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y COMUNITARIO

Fundación **BBVA**

Antonio Remiro Brotóns
Rosa M.ª Fernández Egea (Eds.)



**EL CAMBIO CLIMÁTICO
EN EL DERECHO INTERNACIONAL
Y COMUNITARIO**

El cambio climático en el derecho internacional y comunitario

Edición a cargo de
Antonio Remiro Brotóns
Rosa M.ª Fernández Egea

Mar Campins Eritja
Rosa Giles Carnero
Alfonso J. Iglesias Velasco
Michael Mehling
Ana Peyró Llopis
Eva María Rubio Fernández
Francesco Sindico
Soledad Torrecuadrada García-Lozano
Esther Zapater Duque

Fundación **BBVA**

La decisión de la Fundación BBVA de publicar el presente libro no implica responsabilidad alguna sobre su contenido ni sobre la inclusión, dentro de esta obra, de documentos o información complementaria facilitada por los autores.

No se permite la reproducción total o parcial de esta publicación, incluido el diseño de la cubierta, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión por cualquier forma o medio, sea electrónico, mecánico, reprográfico, fotoquímico, óptico, de grabación u otro sin permiso previo y por escrito del titular del *copyright*.

DATOS INTERNACIONALES DE CATALOGACIÓN

El cambio climático en el derecho internacional y comunitario / edición a cargo de Antonio Remiro Brotóns, Rosa M.^a Fernández Egea; Mar Campins Eritja... [et al.] . — 1.^a ed. — Bilbao : Fundación BBVA, 2009.

369 p. ; 24 cm

ISBN: 978-84-96515-85-7

1. Derecho internacional. 2. Derecho comunitario. 3. Cambio climático. I. Remiro Brotóns, Antonio. II. Fernández Egea, Rosa M.^a. III. Campins Eritja, Mar. IV. Fundación BBVA, ed.

341 (4.)

Primera edición, 2009

© los autores, 2009

© Fundación BBVA, 2009

Plaza de San Nicolás, 4. 48005 Bilbao

IMAGEN DE CUBIERTA: © Joan HERNÁNDEZ PIJUÁN, VEGAP, Madrid, 2009

Sin título, 2003

Agua fuerte y aguatinta, 389 × 571 mm

Colección de Arte Gráfico Contemporáneo

Fundación BBVA - Calcografía Nacional

ISBN: 978-84-96515-85-7

DEPÓSITO LEGAL: M-26.407-2009

EDICIÓN Y PRODUCCIÓN: Atlántida Grupo Editor

COMPOSICIÓN Y MAQUETACIÓN: Márvel, S. L.

IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN: Rógar, S. A.

Impreso en España – *Printed in Spain*

Los libros editados por la Fundación BBVA están elaborados sobre papel con un 100% de fibras recicladas, según las más exigentes normas ambientales europeas.

Í N D I C E

Introducción, <i>Antonio Remiro Brotons</i> y <i>Rosa M.^a Fernández Egea</i> ..	13
--	----

PRIMERA PARTE

*El régimen internacional
sobre el cambio climático
en el orden internacional*

1. El Protocolo de Kioto como modelo de gestión ambiental global <i>Rosa Giles Carnero</i>	
1.1. Introducción	27
1.2. La aplicación del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados en el Protocolo de Kioto ...	33
1.3. Los caracteres principales del sistema de negociación y desarrollo de las obligaciones internacionales en materia de clima	39
1.4. Los mecanismos de flexibilización y control del cumplimen- to en el Protocolo de Kioto	45
1.4.1. Los mecanismos de cumplimiento flexible	47
1.4.2. El control del cumplimiento	52
1.5. Conclusiones	58
Bibliografía	59
2. Los mecanismos de control del cumplimiento de las obligaciones previstas en el Protocolo de Kioto <i>Ana Peyró Llopis</i>	
2.1. Introducción	61

2.2.	El cumplimiento: un mecanismo original	62
2.2.1.	El <i>control del cumplimiento</i> : ¿un complemento de los mecanismos clásicos de arreglo de controversias?	62
2.2.1.1.	Las cláusulas de arreglo pacífico de contro- versias en los Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente	62
2.2.1.2.	Las características del mecanismo de con- trol del cumplimiento	64
2.2.2.	La originalidad del mecanismo de control del cum- plimiento	66
2.2.2.1.	El objetivo del mecanismo de control	66
2.2.2.2.	El marco institucional: el Comité de cum- plimiento	67
2.2.2.3.	El Grupo de la facilitación	69
2.2.2.4.	El Grupo de control del cumplimiento	70
2.3.	El alcance del procedimiento de control	73
2.3.1.	La naturaleza jurídica del mecanismo de control ...	73
2.3.1.1.	Las características jurisdiccionales del me- canismo de control	74
2.3.1.2.	La diplomacia lingüística en torno al meca- nismo de control	79
2.3.2.	El carácter vinculante de las <i>medidas</i> del Comité del cumplimiento	80
2.4.	Conclusiones	83
	Bibliografía	83
3.	Cooperación internacional y perspectivas integradas en el marco legal de acción frente al cambio climático <i>Eva María Rubio Fernández</i>	
3.1.	Consideraciones generales	87
3.2.	El enfoque integrado y las sinergias institucionales	90
3.2.1.	La cooperación con organismos y organizaciones internacionales	97
3.2.2.	Las bases de la cooperación entre las Convenciones de Río	102
3.3.	La materialización de la cooperación institucional intercon- vencional en la lucha contra el cambio climático	106
3.4.	Conclusiones	124
	Bibliografía	127

SEGUNDA PARTE

*El desafío del calentamiento global
en el ámbito de la Unión Europea*

4. El cambio climático y la Unión Europea:
entre ambición y realidad

Michael Mehling

4.1. Introducción	133
4.2. La política europea sobre cambio climático: ¿gestión sistemática o regulación incidental?	136
4.3. El comercio de derechos de emisión en Europa: un ensayo en la regulación del clima	139
4.4. Una política climática y energética integrada: ¿recuperando el ímpetu de liderazgo?	147
4.5. La Unión Europea y las negociaciones internacionales sobre el clima	151
4.5.1. La Unión Europea y su papel en las negociaciones internacionales	151
4.5.2. Identificación de un mandato	155
4.5.3. El reparto de la carga interna de mitigación	158
4.6. Conclusiones	160
Bibliografía	162

5. Algunas reflexiones en torno al cumplimiento
de las obligaciones derivadas de la Directiva 2003/87/CE,
por la que se establece un régimen para el comercio
de los derechos de emisión de los gases
de efecto invernadero en la Comunidad

Mar Campins Eritja

5.1. Introducción	165
5.2. Delimitación y alcance de las competencias comunitarias en materia de cambio climático	166
5.3. La Directiva 2003/87/CE por la que se establece el sistema de comercio de emisiones y su transposición en los Estados miembros	174
5.4. El control de cumplimiento de las obligaciones comunitarias derivadas de la Directiva 2003/87/CE por la que se establece el sistema de comercio de emisiones	184
5.5. Conclusiones	192
Bibliografía	194

6. ¿Una nueva política energética común para la Unión Europea? Entre el compromiso y la controversia

Esther Zapater Duque

6.1. Introducción	197
6.2. La definición de una política energética para la Unión Europea: objetivos y retos	201
6.3. La instauración de una política energética comunitaria a partir del marco jurídico actual	209
6.3.1. Los diversos intentos de dotar a la Comunidad Europea de competencias en energía y las divergencias entre los Estados miembros	210
6.3.2. La aportación del Tratado Constitucional y del Tratado de Lisboa	215
6.4. Los instrumentos de la política energética comunitaria	221
6.4.1. Los limitados logros en el plano intracomunitario ..	221
6.4.2. La dimensión internacional de la política energética ..	225
6.5. Conclusiones	232
Bibliografía	233

TERCERA PARTE

La lucha contra el cambio climático y su incidencia en el comercio internacional

7. La incidencia de la normativa sobre comercio de mercancías de la OMC en el derecho internacional del medio ambiente: el Protocolo de Kioto

Rosa M.ª Fernández Egea

7.1. Introducción	239
7.2. La tensión entre las políticas comerciales y las ambientales ..	240
7.3. El sistema multilateral de comercio y el medio ambiente	242
7.3.1. El comercio impulsado por la OMC	243
7.3.2. La ceguera ambiental de los acuerdos comerciales de la OMC	245
7.3.3. Las reglas sobre el comercio de mercancías que pueden entrar en conflicto con las reglas internacionales protectoras del medio ambiente	247

7.4.	La solución de los conflictos OMC-AMUMA	250
7.4.1.	Las reglas internacionales sobre concurrencia de tratados	250
7.4.2.	La solución de las controversias comercio-medio ambiente: el artículo xx del GATT	252
7.4.3.	La relevancia de los AMUMA en la solución de las controversias comerciales	254
7.4.3.1.	El papel de los AMUMA	254
7.4.3.2.	Problemas a los que se enfrenta la consideración de los AMUMA	255
7.4.3.3.	Propuestas de solución respecto de la relación OMC-AMUMA	260
7.5.	Conclusiones	262
	Bibliografía	263
8.	¿Puede el comercio internacional convertirse en instrumento en la lucha contra el cambio climático? Respuestas preliminares desde la Ronda de Doha y desde las negociaciones post Kioto	
	<i>Francesco Sindico</i>	
8.1.	Introducción	267
8.2.	Cambio climático y comercio en el marco de la Ronda de Doha	270
8.2.1.	La crisis de la Ronda de Doha	270
8.2.2.	Las negociaciones sobre medio ambiente y comercio ante la OMC	271
8.2.3.	El cambio climático y las negociaciones sobre el comercio de bienes y servicios ecológicos	273
8.2.3.1.	La definición de bien y servicio ecológico ..	273
8.2.3.2.	Obstáculos ante las negociaciones sobre el comercio de bienes y servicios ambientales ..	274
8.2.3.3.	Los resultados de las negociaciones sobre comercio de bienes y servicios ecológicos	278
8.3.	Cambio climático y comercio en las negociaciones post 2012 ..	279
8.3.1.	El Grupo de Trabajo Especial sobre los nuevos compromisos	280
8.3.2.	Pluralidad de enfoques ante comercio y cambio climático	281
8.3.3.	Cambio climático y comercio entre Bali y Copenhague	283

8.4. Conclusiones	284
Bibliografía	286

C U A R T A P A R T E

Los efectos transversales

del fenómeno del cambio climático

9. El cambio climático y los pueblos indígenas

Soledad Torrecuadrada García-Lozano

9.1. Introducción	291
9.2. La visión indígena del medio ambiente	295
9.3. Regulación internacional del medio ambiente indígena	302
9.4. La petición Inuit frente a Estados Unidos por el cambio climático	307
9.5. Protección del derecho al medio ambiente como un derecho cultural indígena	312
9.6. Conclusiones	314
Bibliografía	316

10. La seguridad internacional y la protección del medio ambiente: el caso del cambio climático

Alfonso J. Iglesias Velasco

10.1. Introducción	317
10.2. La seguridad internacional y el medio ambiente	320
10.2.1. El debate doctrinal sobre la relación entre seguridad y medio ambiente	332
10.2.2. La protección del medio ambiente en tiempos de guerra	336
10.3. La lucha por los recursos naturales: el caso del agua en el conflicto palestino-israelí	341
10.4. Conclusiones	346
Bibliografía	348

Conclusiones	353
--------------------	-----

Índice alfabético	357
-------------------------	-----

Nota sobre los autores	365
------------------------------	-----

Introducción

Antonio Remiro Brotóns
Rosa M.ª Fernández Egea

Universidad Autónoma de Madrid

EL interés por el medio ambiente en el ámbito internacional es relativamente reciente, encontrando su simiente ya en la segunda mitad del siglo xx. El informe dirigido al Club de Roma, *Los límites del crecimiento* (1972), constituyó una primera llamada de atención acerca de los efectos nocivos de las actuaciones humanas sobre el medio natural desde un punto de vista global. En dicho informe se alertaba, entre otros extremos, de la rápida erosión del medio y la escasez de recursos naturales, pronosticándose un panorama muy desalentador para los años futuros.¹ De hecho, no es casual que a finales de 1972 se celebrara la Conferencia de la ONU sobre el Medio Humano, en la que se adoptó la Declaración de Estocolmo, que constituyó el primer instrumento ambiental de derecho internacional.

En los años siguientes, la internacionalización del problema aumentó, así como la sensibilidad hacia las cuestiones ambientales, debido en buena parte a la constatación de que cualquier degradación ambiental de carácter local tiene una repercusión global. En 1987 se publicó el informe *Nuestro futuro común* o *Informe Brundtland*,² donde se acuñó el concepto de desarrollo sostenible, que sería re-

¹ La conclusión de este estudio fue que, incluso en los escenarios más optimistas de progreso tecnológico, el mundo no podría soportar las actuales tasas de crecimiento económico y demográfico más allá de unas décadas. Un resumen del informe se encuentra en <http://www.clubofrome.org/docs/limits.rtf>.

² Doc. A/Conf.48/14/Rev.1. El informe Brundtland fue elaborado por la Comisión de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), que se había constituido dos años antes, en 1985. El informe adoptó el nombre de quien fuera su presidenta, la noruega Gro Harlem Brundtland.

cogido más adelante por la Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.

En el marco de la Conferencia de la ONU celebrada en Río de Janeiro en 1992, a la que se llamó *Cumbre de la Tierra*, culminó el proceso iniciado 20 años antes en la Conferencia de Estocolmo, adoptándose la Declaración de Río y la Agenda 21, y abriéndose a la firma numerosos acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMA), entre otros, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC). Estos instrumentos fueron revisados y ampliados posteriormente en la Cumbre Mundial sobre desarrollo sostenible celebrada en 2002 en Johannesburgo, también conocida como *Río + 10*.

La condensación de gases en la atmósfera como resultado de la actividad humana, al retener parcialmente los rayos infrarrojos del sol, produce un incremento de la temperatura del planeta (el efecto invernadero). Como consecuencia del consiguiente cambio climático, se constata el deshielo de los polos, la elevación del nivel de los mares, la acidificación de los océanos, el trastorno de las estaciones que enloquecen en latitud y longitud... Sin ánimo de generar alarmismo se pronostica la desaparición de islas, el traslado inevitable de sus habitantes,³ el aumento de los que se llaman refugiados ambientales, que ya doblan en número a los refugiados políticos⁴ y que han huido de los maremotos, los terremotos, las erupciones volcánicas, los ciclones, las olas de calor, las inundaciones, las sequías, las catástrofes naturales, en suma, que se vienen multiplicando de decenio en decenio⁵ y cuyas víctimas proceden en un altísimo porcentaje del mundo en desarrollo,⁶ culpable por la deforestación de sus bosques⁷ y su incapacidad para crear

³ Se ha hablado así de la emigración de Tuvalu a Nueva Zelanda, o del proyecto de Maldivas de adquirir territorio en países vecinos para el reasentamiento de su población.

⁴ Se estima en 25 millones de personas al terminar 2008 el número de refugiados ambientales, mientras que el de refugiados políticos sería de 12.

⁵ Entre 1988 y 2007 tres de cada cuatro catástrofes naturales han tenido que ver con el clima, causando el 45% de las víctimas mortales y el 80% de las pérdidas económicas originadas por tales catástrofes, que en ese período han pasado de 200 a 400 anuales.

⁶ El 97% de las víctimas mortales de catástrofes naturales se producen en países en desarrollo.

⁷ Se estima que el 20% de las emisiones de gases de efecto invernadero procede de la deforestación.

infraestructuras que garanticen la seguridad de las gentes, pero no tanto, ni mucho menos, como el mundo desarrollado, por la emisión desmesurada de gases tóxicos y la asunción como modelo de la llamada sociedad de consumo. Se trata ya de hechos, no de opiniones.

La proliferación de instrumentos internacionales sobre el medio ambiente ha sido tal en las últimas décadas que ha arriesgado una cierta fragmentación normativa del sector. No ha sido posible elaborar un tratado para la protección general de la atmósfera. No obstante, la necesidad de sostener un enfoque integrado de la realidad ambiental, así como una coordinación de los esfuerzos internacionales de cooperación en las diversas áreas de protección de la naturaleza se ha hecho especialmente patente con la normativa sobre cambio climático.⁸ Efectivamente, el fenómeno del efecto invernadero tiene una incidencia clarísima en problemas como la pérdida de la biodiversidad, la progresiva desertificación o el agotamiento de la capa de ozono. El trabajo de Eva María Rubio hace especial hincapié en ello al examinar la interacción de los distintos regímenes de derecho ambiental con incidencia en el cambio climático y promover una cooperación institucional más estrecha

En concreto el objetivo de la CMNUCC es estabilizar las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) en la atmósfera a un nivel que impida interferencias antropogénicas peligrosas en el sistema climático y que sea asumible por el medio ambiente y los seres humanos. A tal fin, la Convención prevé una serie de obligaciones relativas al intercambio de información sobre la emisión de GEI, a la reducción de las emisiones y a la transmisión de tecnología a los países menos favorecidos. Estas obligaciones se articulan en torno a dos grandes principios ambientales, recogidos en el artículo 3 de la Convención: el principio de precaución y el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas.

En virtud del principio de precaución, ya enunciado en la Declaración de Río, los Estados deberán adoptar medidas eficaces para

⁸ ONU-Energía es el mecanismo interinstitucional establecido para promover en todo el sistema de las Naciones Unidas la colaboración en esta materia.

evitar el peligro ambiental grave o irreversible aun cuando no exista certeza científica absoluta sobre su existencia.⁹

La aplicación de este principio es de gran importancia en materia del cambio climático debido a la incertidumbre sobre las manifestaciones y la magnitud de sus efectos concretos. No obstante, a pesar de la opinión de algunos escépticos, las tesis científicas mantenidas por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC, conforme a sus siglas inglesas, Intergovernmental Panel on Climate Change)¹⁰ se han ganado el reconocimiento de la comunidad internacional.

El principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas implica que son los Estados desarrollados e industrializados, causantes principales del llamado *efecto invernadero*, los que han de asumir la obligación de reducción de las emisiones, al tiempo que han de cooperar con el resto de Estados en la transferencia de medios tecnológicos y financieros para que éstos desarrollen paulatinamente acciones protectoras del medio ambiente.¹¹

Este principio se fundamenta, por lo tanto, en que el calentamiento global es un problema creado sobre todo por los países in-

⁹ Según el Principio 15 de la Declaración de Río de 1992: «Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente».

¹⁰ El IPCC fue establecido por la Organización Meteorológica Mundial (OMM) y el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) a finales de los 80 y reúne a miles de especialistas de todo el mundo. Su misión es evaluar las investigaciones realizadas sobre el cambio climático, analizar los resultados y elaborar informes que presentan el estado de la cuestión y se aportan al Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnología creado por la CMNUCC. La Secretaría de la Convención administra la base de datos más completa sobre los gases de efecto invernadero.

Véase también el informe del Gobierno británico de 30 de octubre de 2006, elaborado por Nicholas Stern —asesor económico de la Administración británica y ex economista del Banco Mundial—. Este documento y los informes del IPCC pueden consultarse en la página *web* del Ministerio de Medio Ambiente: http://www.mma.es/portal/secciones/cambio_climatico/documentacion_cc/divulgacion/index.htm.

¹¹ Así, el artículo 4 de la CMNUCC establece que los países del anexo I —países industrializados y aquéllos en transición hacia una economía de mercado— han de asumir compromisos de limitación de emisiones de GEI y mejorar los sumideros de dichos gases. Además, los países del anexo II —países industrializados— cuentan con otras obligaciones adicionales: proporcionar recursos financieros y transferir tecnología adecuada a los países en desarrollo para el cumplimiento de sus obligaciones y ayudar a los países en desarrollo más vulnerables a hacer frente a los costes de adaptación al cambio climático.

dustrializados —y las personas que vivimos en ellos— que desplegará o despliega ya sus efectos más perjudiciales sobre las poblaciones y ecosistemas de los países en desarrollo. Además, con él se pretende que los países en desarrollo puedan llevar a cabo un proceso de industrialización de forma sostenible con ayuda de los Estados desarrollados.

Con todo, la CMNUCC no contiene compromisos específicos de reducción de emisiones de GEI, sino que constituye un marco de negociación para la celebración de acuerdos que concreten las obligaciones. A tal fin, las Partes en la Convención negociaron un protocolo que fue adoptado en Kioto el 11 de diciembre de 1997 durante la tercera Conferencia de las Partes de la CMNUCC, dos años después de que el IPCC hiciera público su segundo informe vaticinando los peligros de este fenómeno ambiental.¹² A la adopción del texto lo siguió un período de negociaciones en el que se perfilaron algunas reglas adicionales sobre puntos esenciales del contenido de las obligaciones previstas en el Protocolo. Finalmente el Protocolo de Kioto entró en vigor el 16 de febrero de 2005.¹³ A 16 de octubre de 2008, 182 Estados más la Comunidad Europea eran partes en él.¹⁴

En el Protocolo de Kioto, que ya de por sí es un instrumento que aporta soluciones originales al Derecho de los Tratados, se insertaron por vez primera compromisos de reducción específicos para al-

¹² Las negociaciones internacionales sobre cambio climático han tenido como principal impulso los informes del IPCC, cada vez más demoledores. Así, tras su primer informe en 1991 se celebró la Conferencia de Río con la consiguiente adopción de la CMNUCC; dos años después de publicar su segundo informe en 1995, se adoptó el Protocolo de Kioto (1997), y con el tercero en 2001 se desbloqueó la negociación de los flecos del Protocolo. Con el cuarto, publicado en la primavera de 2007, se espera que las partes alcancen un acuerdo sobre las obligaciones para el período post Kioto (a partir de 2012).

¹³ La dificultad residía en que para que el Protocolo pudiera entrar en vigor debía ser ratificado por al menos 55 partes en la Convención, entre las que debían contarse países industrializados representando el 55% del total de las emisiones de dióxido de carbono correspondientes a 1990 (art. 25.1 del Protocolo de Kioto). Tras la negativa de EE. UU. —que representa el 36,1% de las emisiones globales— a obligarse por el Protocolo, la entrada en vigor dependía muy especialmente de la ratificación de la Federación Rusa —con un 17,4% de emisiones globales—, que tuvo lugar finalmente el 18 de noviembre de 2004.

¹⁴ Véanse estas ratificaciones en http://unfccc.int/portal_espanol/essential_background/kyoto_protocol/status_of_ratification/items/3331.php.

gunos de los países partes —los Estados del anexo I de la CMNUCC o anexo B del Protocolo de Kioto—. Concretamente, las partes se comprometen a reducir el total de las emisiones de seis GEI¹⁵ «a un nivel inferior en no menos de 5% respecto a los niveles de 1990 durante el período comprendido entre el año 2008 y el 2012» (art. 3.1 del Protocolo de Kioto). El Protocolo incorpora, pues, obligaciones de resultado jurídicamente vinculantes para las partes frente a las de comportamiento enunciadas en la Convención Marco.

Las obligaciones contenidas en el Protocolo no son uniformes, sino que su alcance está relacionado con el nivel de desarrollo de cada Estado, en cumplimiento del principio medioambiental de las responsabilidades comunes pero diferenciadas (arts. 10 y 11 del Protocolo). Así, si sólo son los Estados industrializados del anexo I los que cuentan con exigencias de reducción concretas, el porcentaje de reducción asignado puede variar de uno a otro.¹⁶ A la consideración de este principio dedica gran parte de su estudio Rosa Giles, subrayando que el Protocolo establece un sistema de gestión complejo pero estable y lo suficientemente flexible para combinar la necesidad de mitigar el cambio climático con las necesidades de desarrollo de los Estados más desfavorecidos.

Los medios para alcanzar dicha reducción pueden elegirse libremente por los Estados partes. Los artículos 10 y 11 del Protocolo, no obstante, obligan a formular unos programas nacionales con medidas para hacer frente al cambio climático y sus repercusiones en múltiples sectores, como los de la energía, el transporte, la industria y la agricultura, entre otros. Así, se establece en el articulado del Protocolo la necesidad del establecimiento o reforzamiento de políticas para incrementar la eficiencia energética, fomentar las modalidades agrícolas sostenibles, incentivar el desarrollo de fuentes de energía renovables o promover la reducción progresiva de incentivos fiscales y subvenciones en los sectores emisores de GEI.

¹⁵ Los gases que producen el efecto invernadero se recogen en el anexo A del Protocolo de Kioto y son dióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄), óxido nitroso (N₂O), hidrofluorocarbonos (HFC), perfluorocarbonos (PFC) y hexafluoruro de azufre (SF₆).

¹⁶ A modo de ejemplo, para los 15 países de la UE que firmaron originariamente el Protocolo de Kioto este porcentaje se eleva a un 8%, sin perjuicio de que el reparto interno comunitario de los porcentajes de emisión varíe a su vez. Así, en virtud de la «burbuja comunitaria» a España se le permite llegar a un máximo del 15% más de sus emisiones en 1990.

Junto a la obligación general de reducción de las emisiones de GEI a través de medidas internas, se dispone una serie de *mecanismos flexibles* para facilitar a los Estados el cumplimiento de las obligaciones asumidas. Se trata del comercio con derechos de emisión, el mecanismo de desarrollo limpio y la aplicación conjunta. Mediante estas fórmulas podrán satisfacer sus compromisos de reducción los Estados partes que no puedan honrarlos a través de sus medidas internas, hasta un límite determinado.

El buen funcionamiento de los mecanismos flexibles requería el establecimiento de un sistema de control del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Protocolo de Kioto que fuese fiable e hiciera previsible el coste para las partes de no cumplir sus compromisos. De hecho, uno de los elementos más novedosos del Protocolo es la puesta en marcha de un mecanismo de control del cumplimiento que va más allá de los sistemas flexibles y no coactivos de otros AMUMA. Cabe preguntarse si acaso este mecanismo no es demasiado avanzado para una sociedad tan descentralizada como es la internacional, arrastrando, en caso de fracaso, al mismo Protocolo. Ana Peyró examina en su trabajo el mecanismo y afirma su eficacia, al margen de su dudosa naturaleza obligatoria, destacando su función preventiva por encima de las *medidas correctoras* del incumplimiento —el término *sanción* es evitado para no herir ninguna susceptibilidad— siempre que las partes interesadas entiendan que la sumisión al control garantiza el beneficio de los mecanismos flexibles a los que ya nos hemos referido.

Dado que el Protocolo de Kioto cuenta con un ámbito temporal limitado al período 2008-2012, los Estados partes en la Convención Marco y en el Protocolo han iniciado un proceso abierto de negociación con el objetivo primordial de concretar sus compromisos para el día después. La Unión Europea se ha erigido en la gran impulsora de las negociaciones post Kioto, asumiendo de forma unilateral ambiciosos compromisos de reducción de las emisiones de GEI y apostando por las energías renovables. Estas cuestiones son examinadas por varios de los autores que participan en esta obra.

Michael Mehling se refiere a la importancia de que la Unión Europea pueda con su ejemplo embarcar a otros países en las negociaciones post Kioto, tarea nada fácil teniendo en cuenta los diver-

sos intereses que ha de conciliar en su seno por el amplio y heterogéneo número de Estados miembros.

Mar Campins dedica su trabajo al examen exhaustivo de las ventajadas, dificultades y carencias de lo que se ha considerado el buque insignia de los instrumentos de mercado comunitarios para la lucha contra el cambio climático: el mercado comunitario de derechos de emisiones de GEI (Directiva 2003/87), examinando su viabilidad, su compatibilidad con los principios del TCE, los recursos de la Comisión para verificar la observancia de la Directiva y los problemas de su transposición por los Estados miembros en el orden interno.

Por último, Esther Zapater aborda el espinoso tema de la estrategia energética comunitaria y las dificultades de ejecución de la recién creada Política Energética para Europa. Política ambiental y política energética se encuentran en un cruce de caminos. A fin de cuentas el dióxido de carbono es culpable del 75% de la emisión de gases con efecto invernadero y el 90% del dióxido de carbono es de origen energético. Fue en 2007 cuando el Consejo Europeo adoptó un plan trienal (2007-2009) para avanzar en la creación de esta política, integrando en ella como uno de los objetivos, junto con la seguridad de abastecimiento y la competitividad, la lucha contra el cambio climático y la sostenibilidad ambiental; de ahí el impulso a las energías renovables y el más divisivo en la opinión pública a la energía nuclear. Pero son muchos los conflictos de intereses que habrán de ser pacientemente resueltos antes de que una política común sea posible.¹⁷ No en balde la cesta de energía es decidida por cada Estado miembro soberanamente.

Este activismo y compromiso europeo, sobre el que hoy, con la ampliación a la Europa central y oriental, la crisis financiera y la recesión económica, surgen dudas, alentando en terceros la impresión de que la Unión Europea predica, pero no da trigo, se confronta con los recelos y reticencias de otros Estados a la hora de aceptar obligaciones internacionales en materia de cambio climático.

¹⁷ Así, por ejemplo, el Consejo Europeo aprobó el objetivo obligatorio de que las energías renovables supusieran un 20% del consumo energético de la UE en el 2020, debiéndose emplear un 10% de biocombustibles en el consumo de gasolina y gasóleo destinados al transporte. Estos acuerdos son, no obstante, objetos de crítica por diferentes motivos, confluyendo los interesados en la explotación de los combustibles fósiles con los defensores del desarrollo sostenible del mundo en desarrollo, que denuncian la especulación sobre biocombustibles como una de las causas de la elevación de precios de las materias primas y las hambrunas en el Tercer Mundo.

Ésta ha sido la postura de Estados Unidos, el gran contaminador, bajo la Administración de George W. Bush, aduciendo que la asunción de los compromisos del Protocolo de Kioto supondría un perjuicio competitivo para sus empresas, previo cuestionamiento de que el cambio climático, si lo hay, sea consecuencia de la actividad humana.

Es obvia la necesidad de que Estados Unidos se incorpore al esfuerzo colectivo post Kioto o, por lo menos, siga un modelo propio de reducción de emisión de gases compatible para satisfacer sus fines. Por otro lado, desde el punto de vista de la competitividad, no es admisible que, actuando como *free rider*, puedan obtenerse ventajas de la no participación en el régimen multilateral de reducción de emisiones que el Protocolo ha establecido y debería continuar después de 2012, en perjuicio de las empresas que sí aplican las medidas impuestas por Kioto. La compatibilidad del régimen internacional sobre cambio climático con la normativa comercial internacional y la incardinación de los AMUMA (como el Protocolo de Kioto) en la solución de las controversias que se ventilan en el seno de la organización Mundial de Comercio/World Trade Organization (OMC/WTO) son examinadas por Rosa M.^a Fernández Egea.

En otro sentido también cabe considerar las herramientas comerciales como medios adecuados para asistir a los Estados en sus esfuerzos concertados de lucha contra el cambio climático, tal y como esboza Francesco Sindico en su contribución, en la que apunta a una progresiva liberalización del comercio de bienes y servicios ecológicos, sin perder de vista el recelo de algunos países en desarrollo de que sean el *leitmotiv* para la apertura de nuevos mercados de los países industrializados.

Así, el gran reto de este nuevo período de negociación consiste en vincular a los Estados industrializados que aún no han ratificado el Protocolo de Kioto —en particular Estados Unidos (Canadá ratificó el Protocolo el 12 de diciembre de 2007)—, evitar que los Estados partes abandonen el barco y conseguir que países con economías emergentes y un gran potencial contaminador, como China, India, Brasil y México, que no cuentan con obligaciones cuantificables de reducción en virtud del Protocolo de Kioto, asuman algún tipo de compromiso en el futuro.

A tal efecto, en diciembre de 2008 más de nueve mil delegados de 187 países se han reunido en Poznan (Polonia) en la conferen-

cia preparatoria de la que en Copenhague, a finales de 2009, debería adoptar un acuerdo para combatir el cambio climático post Kioto.

Se progrese o no en la concreción de las obligaciones de reducción de gases en la lucha contra el efecto invernadero, una cosa es clara: el cambio climático avanza a un ritmo mayor que las negociaciones internacionales y los compromisos adquiridos sólo aminoran el problema, no lo resuelven, y además en un porcentaje modesto. De hecho, ya se advierten los problemas en hábitats de poblaciones indígenas, como bien expone Soledad Torrecuadrada, en particular en relación con los esquimales que ya han protagonizado reclamaciones internacionales por ello. El interés por los pueblos indígenas se ha presentado estrechamente unido a su particular visión del medio natural. Más aún, los cambios en el clima son y serán motivo de emigraciones masivas y lucha por los recursos escasos que podrán conllevar en un futuro no lejano conflictos entre los países, cuestión que examina Alfonso Iglesias al ocuparse de la relación entre la seguridad internacional y el medio ambiente y, en particular, cómo las actividades militares, bélicas o no, influyen sobre el medio. De hecho el mismo Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas celebró una sesión de alto nivel sobre cambio climático, energía y seguridad el 17 de abril de 2007.

Con todo, los expertos consideran que aún hay tiempo para evitar lo peor si se actúa ya y sin demora, tanto en el ámbito internacional como nacional.¹⁸ Sirva este libro para evidenciar esta problemática, así como para brindar algo de luz sobre las diferentes sinergias normativas que afectan al cambio climático.

Este libro colectivo tiene su origen en el proyecto de investigación «La aplicación del Protocolo de Kioto en la Unión Europea», dirigido por el profesor Antonio Remiro Brotóns y financiado por la Fundación BBVA, que versó sobre el estudio de la problemática

¹⁸ Se considera que la sociedad internacional cuenta con un período máximo de 10 años para hacer frente al cambio climático. Así se establece en el Informe Stern —ya mencionado— en el que también se indica que los países deberán gastar en los próximos años el 1% del PIB anual del planeta, unos 275.000 millones de euros, en la lucha contra el cambio climático si no se quiere invertir de cinco a 20 veces más una vez se haya agravado más el problema.

aplicación normativa, administrativa y judicial del Protocolo de Kioto en el orden internacional y, en particular, en la Unión Europea.

La obra presenta una selección de los resultados de la investigación por parte de los miembros del proyecto, así como de aportaciones de profesores de otras universidades españolas y extranjeras y expertos, que participaron en las jornadas celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

Dado los rápidos cambios que se suceden en la materia, es preciso aclarar que los artículos que componen esta obra se encuentran actualizados hasta el mes de noviembre de 2008.

PRIMERA PARTE

EL RÉGIMEN INTERNACIONAL
SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO
EN EL ORDEN INTERNACIONAL

1. El Protocolo de Kioto como modelo de gestión ambiental global

Rosa Giles Carnero
Universidad de Huelva

1.1. Introducción

La comunidad científica internacional parece haber alcanzado en los dos últimos decenios el consenso sobre la realidad de un cambio climático de carácter global, independientemente de las divergencias de opinión que persisten respecto a cuáles serán sus repercusiones concretas en sectores y áreas específicas.¹ La consecuencia de este planteamiento ha sido la exigencia a los Estados que conforman la comunidad internacional de una actuación de prevención de este fenómeno, al tiempo que, eventualmente, una adaptación a sus consecuencias. En respuesta a estas demandas fue adoptada la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) el 9 de mayo de 1992 y, en desarrollo de ésta, el Protocolo de Kioto el 11 de diciembre de 1997.² Este último instrumento entró en vigor el 16 de febrero de 2005.

El Protocolo de Kioto aparece en el momento actual como la principal respuesta de la comunidad internacional al reto del cam-

¹ La actividad de investigación científica, técnica y socioeconómica desarrollada por el IPCC ha sido fundamental para la articulación de este consenso desde su creación en 1988. Durante el año 2007 está prevista la elaboración del cuarto Informe de Evaluación de este organismo, bajo el título *Climate Change 2007*. Este nuevo informe está llamado a ser la principal fuente de conocimiento científico y socioeconómico que sirva de base a los nuevos desarrollos convencionales necesarios tras el período de aplicación de los compromisos del Protocolo de Kioto en 2012. Los trabajos que forman parte de este informe pueden consultarse en <http://www.ipcc.ch>.

² Pueden consultarse los instrumentos de ratificación por España de ambos textos en *BOE*, núm. 27, de 1 de febrero de 1994 y *BOE*, núm. 33, de 8 de febrero de 2005, respectivamente.

bio climático, constituyendo la base sobre la que avanzar en la búsqueda de las mejores soluciones para la prevención y adaptación al previsible calentamiento global por emisiones de gases de efecto invernadero (GEI). Este instrumento se configura como el principal elemento del sistema elegido para la gestión internacional de un cambio climático cuyas consecuencias se prevén como catastróficas y, como tal, la evaluación de su eficacia supone la evaluación de un modelo de gestión de intereses compartidos por todos los Estados de la comunidad internacional. En este marco, la dificultad técnica y ambiental de este instrumento aparece con claridad, pero, además y desde una óptica meramente jurídica, el Protocolo de Kioto puede calificarse como una de las realidades más originales y complejas del actual sistema jurídico internacional. Como ha señalado Boisson de Chazournes, la entrada en vigor de este instrumento marca una etapa importante para la protección del medio ambiente global, ya que supone un salto cualitativo respecto de los regímenes ambientales anteriores en relación con las técnicas utilizadas para el desarrollo y la aplicación del derecho internacional (Kohler 2006).

Para enjuiciar las novedades que el Protocolo de Kioto introduce en el sistema jurídico internacional y que lo sitúan como un modelo particular de gestión global de intereses comunes, no puede olvidarse que gran parte de su contenido responde a una evolución previa originada en el marco de los regímenes internacionales dedicados a la protección de la atmósfera. De entrada, debe tenerse en cuenta que el Protocolo de Kioto se enmarca en un sistema jurídico de actuación en materia de clima más amplio y que fue inaugurado por la CMNUCC. El Protocolo de Kioto resulta el desarrollo de aquel instrumento, y con él comparte principios y elementos fundamentales.³ A esto debe añadirse que el régimen en materia de clima responde, a su vez, a toda una experiencia previa desarrollada

³ En este sentido, no deben olvidarse avisos como el de Rubio de Urquía según el cual «el que en muchos casos el Protocolo haya sido abordado como un instrumento jurídico independiente, sin ubicarlo en su debido contexto, es decir en la Convención Marco, puede explicar que se le hayan atribuido, como algo específico y novedoso, ciertas características que, si bien le son propias, las ha heredado de la Convención [...]. En suma, una de las causas que han podido propiciar conclusiones un tanto sesgadas ha sido el tratar una parte como el todo, atribuyendo al Protocolo virtudes y carencias no exclusivamente suyas» (2006, 84).

en la protección ambiental, lo que lleva a poder afirmar que el Protocolo de Kioto resulta el último y más complejo exponente de esta experiencia al introducir importantes novedades en el modo de crear y aplicar el derecho internacional para la salvaguarda ambiental. Por lo tanto, este instrumento supone al tiempo la culminación de una evolución y el inicio de nuevas respuestas al reto ambiental, las cuales, a su vez, tendrán una importante influencia en los instrumentos jurídicos que se desarrollen en los próximos años y que actualmente están en fase de negociación.

Precisamente el objetivo de las páginas que siguen es reflexionar sobre algunos de los caracteres del Protocolo de Kioto que lo conforman como un modelo para tener en cuenta en relación con el desarrollo de la producción jurídica y el cumplimiento de compromisos, tanto en el contexto del derecho internacional del medio ambiente (DIMA) como en el sistema jurídico internacional en general. Desde el momento que, como se ha señalado, este instrumento se ha convertido en el modelo de gestión internacional del control de las emisiones de GEI defendido por buena parte de la comunidad internacional, la evaluación de estos caracteres resulta de especial relevancia en orden a su posible transposición a otros regímenes internacionales ambientales y a la gestión de otros intereses comunes.

Antes de entrar en el análisis de estos elementos, resulta de interés señalar brevemente algunas consideraciones previas en relación con el marco en el que hay que insertar al Protocolo de Kioto dentro del derecho internacional público, ya que servirán para enjuiciar la potencialidad de la transposición a otros ámbitos de las novedades que introduce. Como ya se ha señalado, el Protocolo de Kioto debe quedar enmarcado en un sector evolutivo y dinámico como es el del DIMA. Una vez insertado en el sistema jurídico internacional de protección ambiental, puede observarse que este texto resulta el último ejemplo de la fuerte tendencia a la sectorización que presenta este ámbito normativo. A la vista del desarrollo de la reglamentación internacional ambiental, puede afirmarse que el DIMA supone un sector del derecho internacional público que, a su vez, se ha desarrollado de una forma marcadamente sectorial.

En el ámbito de la protección internacional del medio ambiente, diversos regímenes jurídicos han regulado diferentes problemas

ambientales sin que haya sido viable generar sistemas normativos generales. La protección de la atmósfera supone un buen ejemplo para mostrar la ausencia de voluntad de los Estados en orden a generar instrumentos y compromisos de amplio alcance. No sólo no ha sido posible desarrollar algún texto de protección general en el ámbito atmosférico, sino que ni siquiera ha sido viable la construcción de un régimen que se ocupara de forma conjunta de las emisiones que agotan la capa de ozono y aquellas que producen el cambio climático y esto pese a que son las mismas en un amplio porcentaje.⁴ En este contexto, resulta claro que el Protocolo de Kioto viene a ahondar en esta tendencia a la sectorización, desde el momento que establece una serie de obligaciones a determinados Estados en relación con la emisión de determinadas sustancias.

Desde luego, la sectorización no supone una novedad en el derecho internacional actual. Normalmente, y así ocurre en el caso del cambio climático, suele responder a la necesidad de aproximaciones concretas a una determinada materia, al tiempo que al interés de los Estados por abordar negociaciones parciales en lugar de compromisos globales. La sectorización aparece así como una solución práctica para el avance en determinadas obligaciones internacionales, tanto por razones técnicas como políticas. La pregunta habitual que se hace la doctrina es si esta sectorización puede conllevar un peligro para la unidad y la universalidad del derecho internacional, es decir, si estos sectores ponen en tela de juicio aquellos elementos que dotan de unidad al sistema jurídico internacional.⁵ En relación con los regímenes ambientales desarrollados en los últimos años, entre los que hay que incluir el sistema en el que se inserta el Protocolo de Kioto, puede afirmarse que en ningún momento se está poniendo en riesgo la unidad del sistema jurídico internacional, ya que, en modo alguno, se ponen en tela de juicio los sujetos, la producción jurídica o el fundamento último de la obligatoriedad de la norma internacional.⁶

⁴ Para un mayor análisis de las coincidencias de objeto de reglamentación y las causas de la regulación internacional divergente de la protección de la capa de ozono y el cambio climático véase Giles Carnero (2003).

⁵ Para el análisis del estado de la cuestión en este ámbito puede verse el trabajo reciente de Huesa Vinaixa y Wellens (2006).

⁶ Para respetar la brevedad necesaria en este apartado, se adopta la definición general aportada por Casanovas y La Rosa (1998), que ha precisado que la unidad del ordenamiento

Ahora bien, lo que se ha producido en el DIMA es la introducción de nuevos principios y fórmulas de cooperación internacional tanto en el desarrollo de la obligación internacional como en materia de cumplimiento.⁷ Es en este ámbito donde el Protocolo de Kioto aparece como el máximo exponente de un instrumento en el que se aplican los principios fundamentales de naturaleza ambiental y se experimentan nuevas técnicas de producción y aplicación jurídica. Al margen de su eficacia ambiental, la evaluación de las novedades introducidas por esta normativa supone un elemento vital para su posible adaptación a otros sectores del sistema jurídico internacional. De hecho, esta permeabilidad que permite traspasar las soluciones que han funcionado de un ámbito de actuación a otro prueban la pervivencia de la unidad de este sistema normativo y, en particular, hacen que el estudio del Protocolo de Kioto resulte de interés no sólo desde una perspectiva ambiental, sino desde aquella más general que pretende analizar los sistemas de cooperación entre Estados ante retos de carácter global.

Como ya se ha señalado, en el presente estudio se pretende el análisis de algunos caracteres del Protocolo de Kioto cuya puesta en práctica supone el ensayo de nuevas soluciones jurídicas para la cooperación internacional. En este contexto de análisis, se han incluido tres apartados que se corresponden con tres aspectos de diferente naturaleza. En primer lugar, se evalúan las consecuencias de la aplicación en este instrumento del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados. De forma básica puede decirse que el Protocolo de Kioto responde prioritariamente a la articulación de dos principios ambientales que estaban ya presentes en la Convención Marco, como son el de precaución y el ya aludido de responsabilidades comunes pero diferenciadas (art. 3 de la CMNUCC).

jurídico internacional viene de la mano de las tres siguientes realidades: en primer lugar, de su estructuración en normas primarias y secundarias; en segundo lugar, de su base social, es decir, la comunidad internacional y, en tercer y último lugar, de la presencia de ciertas normas de carácter general y alcance universal, entre las cuales a su vez se encuentran normas que trascienden la voluntad de los Estados (1998, 2: 35).

⁷ Desde la doctrina es habitual avisar del dinamismo de este sector normativo y de su potencialidad para el desarrollo de nuevas técnicas normativas con influencia en el sistema jurídico internacional general. Así, p. ej., Boisson de Chazournes ha descrito a los regímenes ambientales como un «laboratoire d'un ordre juridique en évolution permanente» (1998, 187).

En lo relativo al principio de precaución, no cabe duda de que la Convención supuso uno de los mayores exponentes de su aplicación, ya que inauguró un régimen jurídico sobre cambio climático en una situación con un amplio grado de incertidumbre científica. Sin embargo, en relación con el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados, el Protocolo de Kioto ha ido más allá de lo que fue el instrumento marco, convirtiéndose en el principal ejemplo de su aplicabilidad práctica en el sistema jurídico internacional actual. El enfoque amplio de este principio en el Protocolo ha conllevado importantes problemas para su efectividad y ésta será una de las cuestiones objeto de análisis.

En el segundo de los apartados incluidos en este trabajo se analizan los principales elementos que configuran el régimen jurídico en materia de clima como un sistema dinámico y flexible en orden a la negociación y el desarrollo de compromisos internacionales. En este ámbito, el Protocolo de Kioto afianzará las principales tendencias ya presentes en la CMNUCC y, antes aún, en los regímenes internacionales sobre contaminación atmosférica a larga distancia y protección de la capa de ozono. En el tercer y último apartado se aborda el análisis de los mecanismos de flexibilidad y control del cumplimiento que fueron incluidos en el Protocolo de Kioto. Estos elementos también aparecen estrechamente ligados a una evolución previa, pese a lo cual no cabe duda de que las novedades incluidas en el Protocolo estructuran un modelo original de importante trascendencia para el debate sobre la actuación futura frente al cambio climático.

Para finalizar el presente estudio se incluye un apartado final de conclusiones, en el que se pretende reflexionar sobre la viabilidad de la permanencia de los caracteres analizados en las actuales negociaciones que pretenden articular la fase post Kioto. El Protocolo de Kioto nació con un horizonte temporal bien definido, al prever períodos de cumplimiento que no van más allá del año 2012. En el momento actual, la comunidad internacional se encuentra en una fase en la que tendrá que decidir el nuevo paso que se vaya a adoptar en la gestión global del cambio climático. La evaluación del Protocolo de Kioto resulta, por tanto, necesaria tanto si se opta por su continuidad, como si lo que se pretende es el abandono del modelo que este instrumento incluye.

1.2. La aplicación del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados en el Protocolo de Kioto

El principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados está bien asentado como uno de los fundamentales en el DIMA.⁸ Se incluyó en el Principio 7 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, en el que expresamente se señala que, «en vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas». Este principio ha servido de fundamento para modular diversos compromisos ambientales y, sobre todo, para articular diversas acciones de financiación de las obligaciones internacionales de carácter medioambiental asumidas por los países en desarrollo. A esto puede añadirse, en particular, que el artículo 3 de la CMNUCC prescribió la aplicación de este principio en el desarrollo del régimen en materia de clima.

Pese a que la utilización del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas no es, por tanto, totalmente novedosa, no cabe duda de que, hasta la fecha, ha sido en el diseño del Protocolo de Kioto donde ha alcanzado su máximo desarrollo. En este instrumento se establece un sistema de obligaciones de reducción de emisiones de GEI que sólo afecta a los Estados desarrollados y a aquéllos denominados en transición hacia una economía de mercado. El resto de Estados, calificados de forma genérica como *en desarrollo*, quedan totalmente fuera de este sistema de obligaciones. Es decir, no asumen compromiso alguno de reducción de emisiones, pese a que podrán exigir el cumplimiento del Tratado como una Parte más y podrán participar en los sistemas de cumplimiento pre-

⁸ El profesor Juste Ruiz utiliza el término «principios fundamentales» para señalar aquellos que, pese a la complejidad para definir su naturaleza, «revisten un grado de juridicidad suficiente como para poder ser considerados como expresivos de una pauta de comportamiento exigible a los sujetos de derecho internacional» (1999, 69). En el mismo sentido se utiliza el término en el presente artículo, ya que, pese a que no fue incluido como tal en la obra citada, la evolución posterior muestra su relevancia en el actual sistema jurídico ambiental.

vistos si consideran que pueden otorgarles ventajas adicionales para su desarrollo. En particular, el mecanismo de desarrollo limpio (MDL) aparece como un atractivo instrumento mediante el que establecer relaciones privilegiadas entre los Estados con compromisos de reducción y los países en desarrollo, buen número de los cuales se han mostrado interesados en su puesta en marcha.

La versión del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas incluida en el Protocolo de Kioto presenta algunos problemas, como lo demuestra la posición norteamericana ante este texto. Estados Unidos se ha negado a ratificarlo hasta que los Estados en desarrollo con economías emergentes no sean incluidos en el sistema de compromisos de reducción de emisiones.⁹ La aplicación extensiva de este principio supone, por tanto y a un tiempo, el principal elemento definidor del Protocolo de Kioto y uno de los problemas que están en la base de su efectividad.

El principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados supone, ante todo, una ruptura con el tradicional principio de reciprocidad. Para fundamentar esta idea, la doctrina internacionalista suele conectar este principio con el de equidad (Sands 1995; Cullet 1999, 8: 169). Conforme a este planteamiento aparece un doble fundamento: por un lado, los Estados desarrollados habrían tenido un mayor protagonismo en la degradación ambiental global; por otro, son los que tienen el desarrollo económico y social adecuado para poder enfrentar la acción de protección necesaria. Dadas estas condiciones, la aplicación del principio de equidad llevaría a la conclusión de que deben ser estos Estados los sujetos con un mayor compromiso jurídico ambiental.

Los objetivos de los instrumentos de medio ambiente no serán, por tanto, recíprocos, sino comunes de todos los Estados de la comunidad internacional. Mediante esta actuación se potencia la partici-

⁹ Debe recordarse que la negativa norteamericana a firmar el Protocolo de Kioto ha sido decisiva en el retraso de la entrada en vigor de este instrumento, ya que su art. 25 estableció para ello el doble requisito de la ratificación de 55 Partes en la Convención, y el hecho de que, además, representen el 55% del total de las emisiones de dióxido de carbono de las Partes del anexo I correspondiente a 1990. Pese a que la ratificación del Protocolo por parte de Rusia llevó a la superación de este condicionamiento, no cabe duda de que un importante déficit de este instrumento es la ausencia de uno de los grandes emisores de GEI, que además ha desarrollado un importante liderazgo en otros sectores de la protección internacional atmosférica.

pación global en la protección medioambiental, al tiempo que se favorece la equidad intrageneracional de las sociedades implicadas. Además, el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas conlleva una idea particular de liderazgo internacional, en la que los países más desarrollados no sólo llevan la iniciativa de la actuación ambiental, sino que esta iniciativa trae implícita una mayor participación en las cargas que conlleva. De esta forma, los Estados que lideran las negociaciones tendrán que liderar también las acciones con coste medioambiental.

Se trata, por tanto, de que el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas corrija de alguna forma la desigualdad real de los Estados, la cual se produce más allá de su igualdad jurídica formal. En estos casos hay una suerte de discriminación positiva mediante la cual los Estados en desarrollo no se van a ver sometidos, o no con el mismo rigor, a las obligaciones que emanan del sistema jurídico de protección ambiental internacional, mientras que los desarrollados asumen cargas adicionales en la acción de protección ambiental. A esto se suma que los Estados en desarrollo recibirán financiación adicional para que su desarrollo resulte sostenible.

La interrelación de los principios de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados y de equidad conlleva una función redistributiva gracias a la cual las relaciones entre los diversos Estados implicados se alejan de la escena habitual de reparto de poder entre Estados desarrollados y en desarrollo. En este sentido, se ha llegado a señalar que en la actualidad el objeto del DIMA es, en esencia, un problema de redistribución. Así, por ejemplo, Louka ha precisado que desde los años 80 la actividad de los Estados en desarrollo ha logrado presentar los problemas ambientales como problemas de desarrollo, y esta situación ha cambiado profundamente la naturaleza de las cuestiones planteadas (2006, 69 y 70). Desde el momento en que el paradigma en las negociaciones ambientales es el desarrollo sostenible, la ayuda y el soporte a este desarrollo se convierte en la pieza clave en los foros de debate.

No puede olvidarse que la participación de los Estados en desarrollo en los regímenes internacionales de carácter ambiental es clave para su efectividad, y esta realidad no es diferente en materia de cambio climático. Precisamente es el reconocimiento de esta situa-

ción lo que otorga una nueva capacidad negociadora a estos Estados, la cual ha permitido la emergencia del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas en materia ambiental. La discusión que persiste es si estos planteamientos deben llevar a un sistema como el del Protocolo de Kioto, en el que sólo los Estados desarrollados han asumido compromisos concretos de reducción de emisiones de GEI.

Es decir, si bien parece que existe una aceptación generalizada de la formulación del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados, este consenso no se mantiene respecto a la solución de aplicación concreta que supone el Protocolo de Kioto. Las argumentaciones de la negativa estadounidense muestran, con claridad, esta idea, la cual también ha sido apuntada por otros Estados desarrollados de la comunidad internacional e incluso tomado en consideración por aquellos en desarrollo que se declaran dispuestos a asumir compromisos de reducción voluntarios.

La aplicación del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas excede en el Protocolo de Kioto de las experiencias anteriores en las que se había llevado a efecto la idea de equidad. Quizá sea la experiencia en el régimen sobre la protección de la capa de ozono el mejor exponente de gestión de la redistribución en un sistema de protección ambiental con buenos resultados. El Protocolo de Montreal sobre la Capa de Ozono, de 16 de septiembre de 1987, estableció un sistema de obligaciones de reducción de emisiones de las sustancias que agotan la capa de ozono que incluía a todos los Estados partes, al tiempo que un Fondo Multilateral en el que los donantes eran los Estados desarrollados y los receptores los Estados en desarrollo. Este segundo grupo obtendría, de esta forma, la ayuda financiera necesaria para hacer frente a los gastos adicionales que ocasionara la aplicación del Protocolo (art. 10 del Protocolo de Montreal). Este instrumento financiero supone una aplicación del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados y lleva funcionando con éxito desde 1990, primero en su fase interina y tras la entrada en vigor de la enmienda de Londres al Protocolo, de 29 de junio de 1990, de forma definitiva.

La experiencia del Fondo Multilateral sirvió además de base para el desarrollo del Fondo para el Medio Ambiente Mundial (Glo-

bal Environment Facility), cuya actividad se desarrolla desde 1991. Este mecanismo financiero provee de asistencia a los países en desarrollo que ejecuten acciones ambientales en las áreas de su competencia.¹⁰ En particular, el Fondo sirve de mecanismo de financiación de los costes adicionales en los que pudieran incurrir los Estados en desarrollo partes en la CMNUCC, el Convenio sobre Diversidad Biológica, el Convenio de las Naciones Unidas sobre Desertización y la Convención de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes.¹¹

A la vista de esta práctica, la cuestión es si el Protocolo de Kioto ha significado un paso excesivo al no conformarse con sistemas adicionales de financiación, a los que se podría haber añadido porcentajes de reducción de emisiones más bajos o períodos transitorios en los casos necesarios. Es decir, la cuestión es si, a fuerza de diferenciar las responsabilidades, se ha provocado una situación en la que ya no son comunes y en la que el principio de equidad ya no resulta aplicable. Parece que no hay, además, ningún argumento ambiental que sostenga la pertinencia de esta solución basada en la necesidad de tener presente el derecho al desarrollo sostenible de los Estados en desarrollo.

Siguiendo el planteamiento utilizado por Louka para evaluar si se han solventado adecuadamente los problemas distributivos que están en la base de las actuaciones ambientales, puede plantearse la pregunta de si se ha roto el equilibrio necesario en toda negociación ambiental. Para que los diferentes Estados acepten un determinado instrumento, debe darse una situación en la que todos ganen o los que pierdan sean adecuadamente compensados (2006, 72). En el caso del Protocolo de Kioto se ha tratado de compensar la situación de los países en desarrollo ante el coste excesivo que su-

¹⁰ Puede obtenerse una mayor información sobre el Fondo y las actividades que desarrolla en <http://www.gefweb.org>.

¹¹ En particular, el art. 11 de la CMNUCC se refiere al establecimiento de un mecanismo de financiación que quedará bajo la dirección de la Conferencia de las Partes (COP). El Fondo para el Medio Ambiente Mundial se convirtió en la entidad que gestiona este mecanismo. A esto hay que añadir que también se le encarga la gestión de los Fondos acordados en los Acuerdos de Marrakech que desarrollan el Protocolo de Kioto. Conforme a esto, se establecen el Fondo Especial para el Cambio Climático, el Fondo para los Países Menos Adelantados y el Fondo de Adaptación. Un interesante análisis de los logros y carencias de este sistema puede verse en Mace (2005, 225-246).

pondría incluirlos en un sistema de reducción de emisiones de GEI, pero probablemente se ha descuidado la situación de aquellos Estados desarrollados que presentan un mayor índice de problemas para cumplir con los compromisos asignados.

La aplicación de este principio está siendo objeto de debate en las negociaciones dirigidas a alcanzar un acuerdo para la fase posterior a la culminación de los compromisos del Protocolo. Por un lado, queda por ver la evolución de la posición de aquellos Estados que se oponen al sistema actual, a lo que se añade la duda sobre la efectividad de los ofrecimientos para participar de forma voluntaria en el sistema de reducción de emisiones que han formulado algunos países en desarrollo con economías emergentes. En particular, en la Cumbre del G-8 celebrada en junio de 2007 ya se mostró el interés por incluir el debate sobre la necesidad de nuevos compromisos también para los Estados en desarrollo, aunque siempre reafirmando la aceptación del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados.¹² De nuevo, esta cuestión fue objeto de duros enfrentamientos en la Conferencia de las Partes de la CMNUCC y del Protocolo de Kioto celebrada en diciembre de 2007 en Bali.

Esta tendencia parece mostrar la dificultad para que las nuevas negociaciones lleven a un instrumento que suponga una aplicación extensiva del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas como ha supuesto el Protocolo de Kioto. A juicio de Rubio de Urquía, por ejemplo, en las nuevas negociaciones «debe ser una condición previa [...] que la aplicación del concepto de responsabilidades comunes pero diferenciadas, responda a criterios ambientales y económicos mejor definidos» (2006, 107). En particular, en opinión de este autor habría que introducir mejoras en tres planos: «El criterio empleado para decidir qué países deben asumir compromisos cuantificados de reducción o limitación de emisiones, que habría de ser esencialmente ambiental; la fórmula utilizada para distribuir el objetivo global en compromisos individualizados, que debería basarse en razones de equidad, capacidad y

¹² Véase la Declaración conjunta de la Presidencia alemana del G-8 y los Jefes de Estado y de Gobierno de Brasil, China, India, México y Sudáfrica con ocasión de la Cumbre del G-8, celebrada del 6 al 8 de junio de 2007 en Heiligendamm (Alemania).

flexibilidad y, por último, las opciones habilitadas para posibilitar el cumplimiento de los compromisos, en cuya elección y diseño debería primar, junto a la flexibilidad, la evaluación coste beneficio» (Rubio de Urquía 2006, 107).

Por lo tanto, parece que, si se quiere lograr un escenario en el que los diferentes Estados implicados consideren que se ha dado un grado aceptable de compensación de los intereses sacrificados, el principio de equidad que supone la noción del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas tendrá que ser matizado por la renovación de la aplicación de un cierto grado de reciprocidad. La experiencia desarrollada en otros regímenes ambientales muestra el interés de los Estados desarrollados por incluir a los en desarrollo en los sistemas de control de emisiones y, precisamente debido a este interés, han asumido obligaciones adicionales de financiación de los costes. Ésta es una experiencia que debe unirse a la propia del Protocolo de Kioto en la negociación internacional de los nuevos instrumentos relativos al cambio climático.¹³

1.3. Los caracteres principales del sistema de negociación y desarrollo de las obligaciones internacionales en materia de clima

Puede afirmarse, de forma general, que los Estados Partes en la CMNUCC y en el Protocolo de Kioto han adoptado un sistema de negociación flexible y dilatado en el tiempo como fórmula para la gestión ambiental del cambio climático. Este fenómeno ambiental incluye aún un importante grado de incertidumbre científica res-

¹³ En particular, el modelo europeo de regulación inaugurado por el Convenio sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia de 13 de noviembre de 1979 supone una experiencia para tener en cuenta en este ámbito. En este régimen jurídico se utilizan prioritariamente criterios ambientales para definir las obligaciones de reducción de emisiones, sin perjuicio de que la responsabilidad de los costes sean distribuidos siguiendo criterios socioeconómicos. La buena experiencia de cooperación entre los Estados occidentales y los aún pertenecientes al bloque comunista, desarrollada en los inicios del régimen, supone un modelo que tener en cuenta en la búsqueda de nuevas soluciones en materia de cambio climático. Para más información puede visitarse el sitio *web* <http://www.unece.org/env/lrtap/welcome.html>.

pecto a sus consecuencias concretas en áreas geográficas específicas, lo que se une al hecho de que persiste un amplio debate sobre las mejores fórmulas técnicas y socioeconómicas de lucha y adaptación al calentamiento global. Esta realidad es un factor que apoya la pertinencia de la construcción de un modelo de negociación capaz de adaptarse tanto al desarrollo de la investigación científica y técnica, como a la diversidad de situaciones de vulnerabilidad y adaptabilidad de los diferentes Estados de la comunidad internacional.

Desde luego esta aproximación no puede considerarse novedosa, ya que ha sido adoptada ampliamente en el ámbito del DIMA, al tiempo que está presente en otros sectores de la regulación jurídica internacional. En particular, la adopción de tratados marco seguidos de protocolos de desarrollo es actualmente la común en el sistema jurídico internacional medioambiental. Los buenos resultados alcanzados por este modo de producción jurídica en la negociación del Convenio sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, de 13 de noviembre de 1979, y sus sucesivos protocolos de desarrollo, favoreció que se adoptara este modelo en múltiples ámbitos de la cooperación ambiental y, en particular, en la protección atmosférica desarrollada a través de los regímenes de protección de la capa de ozono y en materia de cambio climático.¹⁴

En estos sistemas, los Estados partes han pretendido crear unos regímenes jurídicos que estructuraran un sistema de cooperación permanente. Para ello, se ha desarrollado un esquema institucional ligero y flexible que dota de cierta estabilidad a esta cooperación y, entre los órganos creados, destaca especialmente el establecimiento de las Conferencias de las Partes. Estos órganos plenarios están en la base del funcionamiento de los regímenes atmosféricos, ya que mediante la celebración de reuniones periódicas mantienen abierto un foro de debate sobre las adaptaciones, enmiendas o novedades que resultan necesarias en la protección ambiental particular de

¹⁴ El Convenio sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia constituyó en 1979 el primer tratado internacional con base regional dedicado a problemas de contaminación atmosférica, e inauguró un régimen jurídico cuyo éxito puede verse a través del largo proceso de cooperación que ha llevado al desarrollo de un importante sistema de control de emisiones a través de sus Protocolos Adicionales. En la actualidad están en vigor ocho instrumentos que complementan al Convenio marco y que se dedican al control de diversas sustancias y procesos de contaminación en Europa. Se puede encontrar más información en <http://www.unece.org/env/lrtap/welcome.html>.

la que se ocupan. La existencia de Secretarías permanentes y órganos de asesoramiento técnico otorgan la asistencia necesaria al funcionamiento de las Conferencias de las Partes, pero son estos órganos los depositarios de la capacidad de decisión que permite el desarrollo del régimen.

Este esquema institucional es el que se ha desarrollado en el régimen jurídico sobre cambio climático a través de la regulación incluida en la Convención Marco de 1992. Este instrumento estableció una Conferencia de las Partes (COP) como órgano supremo en el esquema institucional, con unas competencias amplias que le permiten tomar «las decisiones necesarias para promover la aplicación eficaz» de las previsiones contenidas en el texto (art. 7 de la CMNUCC). Este mismo órgano, en su composición de las Partes del Protocolo de Kioto, desempeña similares competencias respecto de la reglamentación recogida en el instrumento de desarrollo, por lo que se establece así como único órgano gestor en el sistema de clima y evita la duplicidad existente en otros regímenes ambientales (arts. 1.1 y 13 del Protocolo de Kioto). Conforme a lo previsto en estos instrumentos, la COP queda asistida por una Secretaría y dos órganos de asesoramiento principales.¹⁵

En este marco, la novedad que aporta el Protocolo de Kioto es que su estructura no es exactamente la de un instrumento de desarrollo, lo que sería consecuente con su naturaleza de protocolo, sino que en sí mismo aparece como un documento programático e inacabado que a menudo ha sido calificado como Protocolo marco. Puede afirmarse que el Protocolo de Kioto no sólo supone un tratado concreto adoptado en 1997, sino que viene referido a un conjunto de documentos desde el momento que no puede leerse en sí mismo y necesita la concurrencia de la CMNUCC y, sobre todo, el desarrollo normativo posterior elaborado en el seno de la COP. El Protocolo se configura así como un instrumento que no puede aplicarse directamente, sino que requiere toda una reglamentación posterior derivada de sus mandatos a la COP. De hecho, para su entrada en vigor ha sido necesaria la aprobación de diferentes docu-

¹⁵ El art. 8 de la CMNUCC prevé el funcionamiento de una Secretaría; los arts. 9 y 10 del mismo texto establecen la creación de un Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico y de un Órgano Subsidiario de Ejecución respectivamente.

mentos de desarrollo, entre los que destacan los *Procedimientos y mecanismos relativos al respeto de las disposiciones del Protocolo de Kioto*, adoptados en la Séptima COP celebrada en Marrakech en noviembre de 2001.¹⁶

Por lo tanto, lo que de forma vulgar denominamos Protocolo de Kioto cuando nos referimos a la regulación internacional sobre clima hace referencia en realidad a un conjunto de textos en los que necesariamente hay que incluir no sólo el tratado firmado y ratificado por los Estados partes, sino todos aquellos negociados en el seno de la COP. En el marco del Protocolo de Kioto, puede afirmarse que este órgano adquiere una relevancia que llega a superar su naturaleza de foro de negociación para el desarrollo del sistema, ya que ha sido llamado a llenar de contenido buen número de los artículos esbozados en el texto. De esta forma, la noción de dilatación en el tiempo de la negociación alcanza su máximo exponente. Los Estados adquieren una nueva oportunidad para llegar a acuerdos en aquellos puntos de carácter más controvertido tras la adopción del tratado, lo que va más allá de la competencia para utilizar procedimientos flexibles de modificación que suele otorgarse a la COP en los regímenes ambientales. La actividad de la COP supone de esta forma un desarrollo derivado del propio tratado que resulta totalmente necesario para la articulación de su contenido.

Si se observa la adopción del Protocolo de Kioto y la negociación del conjunto de documentos necesarios para su aplicación, aparece la visión de un proceso dinámico en el que se hace necesaria una diplomacia multilateral institucionalizada para la conjunción del consenso de los Estados. Aquí lo que resalta es que la solución dada a un problema global como el del cambio climático no sólo no ha venido del establecimiento de una organización internacional que asegurara la institucionalización de la cooperación en la materia, lo que es la tendencia habitual en materia ambiental, sino que tampoco se ha optado por la adopción de un texto con caracteres tradicionales. En lugar de esto, se ha preferido el establecimiento de un proceso de negociación y cooperación institucionalizado mediante la adopción de un Protocolo marco y la actividad de, primero, la

¹⁶ Decisión 24/CP.7, Doc. FCCC/CP/2001/13/Add.3, de 21 de enero de 2002. Está disponible en el sitio *web* <http://www.unfccc.org>.

Conferencia actuando como las Partes de la Convención Marco y, después, de la Conferencia conformada por las Partes del propio Protocolo.

Se ahonda así en los caracteres de flexibilidad y preferencia por el consenso que estaban presentes en el régimen internacional inaugurado por la CMNUCC. Mediante aquel instrumento, los Estados establecieron el núcleo de un sistema de gestión internacional del cambio climático, pero huyendo en todo momento de sistemas de institucionalización clásicos que pudieran asimilarse a la creación de una organización internacional.¹⁷ De esta forma se ha establecido un sistema de negociación permanente y flexible mediante la construcción de un régimen sectorial, capaz de adaptarse con facilidad a las novedades científicas y técnicas y a los cambios socioeconómicos, pero también especialmente sensible a la capacidad de negociación política de los Estados y, por lo tanto, apartado de la oportunidad de que se cree una posición autónoma propia de las organizaciones internacionales.¹⁸

El carácter flexible que supone este modelo de producción jurídica permite otorgar el máximo protagonismo a la capacidad de negociación de los Estados. Estos escenarios son familiares en otros sectores del derecho internacional, entre los que se encuentran aquéllos dedicados a cuestiones de carácter económico. Pero, en este sentido, no puede olvidarse que cuando se está emparentando al régimen sobre clima con este sector se está subrayando la importancia de establecer compromisos entre diversos y enfrentados intereses de los Estados, en lugar de primar la idea de valores con una potencialidad de protección propia que favorecerían otro tipo de soluciones. De hecho, no debe olvidarse que en los tratados inter-

¹⁷ Rubio de Urquía ha utilizado el término «superestructura legislativa e institucional» para referirse al sistema jurídico en materia de clima, señalando que en su núcleo hay que situar al Convenio Marco, el Protocolo de Kioto y los Acuerdos de Marrakech (2006, 53).

¹⁸ La teoría de los regímenes internacionales supone un modelo explicativo que permite exponer con claridad los elementos que caracterizan este modo de producción jurídica. Mediante el establecimiento de regímenes ambientales sectoriales se posibilita la estabilidad en la cooperación en áreas descentralizadas, al tiempo que se define un sistema flexible en el que el consenso es la base de los compromisos adquiridos. Aunque la bibliografía sobre regímenes internacionales y su aplicación a la negociación ambiental es muy extensa, es de particular interés el artículo de Gehring (1990).

nacionales en materia de atmósfera se ha huido de nociones como la de Patrimonio Común de la Humanidad, para optar por la calificación más general de la protección de la atmósfera como interés común.

El proceso de desarrollo del régimen sobre cambio climático continúa abierto y, en la actualidad, se enfrenta a una nueva etapa. El propio Protocolo de Kioto preveía que en 2005 debía comenzarse la negociación sobre los nuevos pasos que seguir cuando finalizase el período de cumplimiento 2008-2012. En el momento actual y ante la persistencia de la negativa estadounidense a ratificar el Protocolo, se presenta un escenario de negociación en el que la primera pregunta es si es conveniente avanzar en el sistema establecido por este texto o bien optar por un instrumento diferente.

Las declaraciones emanadas de la reunión del G-8, celebrada en junio de 2007 bajo presidencia alemana, resultaron útiles para prever la posición de los Estados desarrollados en esta materia. Los Estados que componen el G-8 en unión de Brasil, China, India, México y Sudáfrica se habían mostrado favorables a la negociación de un nuevo instrumento en el seno de la reunión de la COP de la CMNUCC que se celebraría en Indonesia del 3 al 11 de diciembre de 2007.¹⁹ Finalmente, en este encuentro se ha articulado una Hoja de Ruta de Bali que supone un difícil equilibrio entre las posturas enfrentadas. Por un lado se prevé la modificación del Protocolo de Kioto, al tiempo que se desarrollan negociaciones para alcanzar un nuevo acuerdo global en materia de clima. Para la consecución de ambos objetivos se han previsto diferentes etapas que deben necesariamente concluir en la fecha final de 2012.²⁰

Se ha llegado a decir, en tono alarmante, que en esta cumbre se había intentado la defunción del Protocolo de Kioto. Sin embargo, estas aseveraciones no se corresponden del todo con la capacidad de adaptación a las nuevas circunstancias del régimen sobre cambio

¹⁹ Véase la Declaración conjunta de la Presidencia alemana del G-8 y los Jefes de Estado y de Gobierno de Brasil, China, India, México y Sudáfrica con ocasión de la Cumbre del G-8, celebrada del 6 al 8 de junio de 2007 en Heiligendamm (Alemania).

²⁰ En la Hoja de Ruta de Bali se prevé la aprobación de la revisión del Protocolo de Kioto en diciembre de 2008, en el marco de la COP de la Convención de Poznan, mientras que en diciembre de 2009, en el marco de la Conferencia de las Partes de la Convención de Copenhague, debería aprobarse el nuevo acuerdo en materia de cambio climático (<http://www.unfccc.org>).

climático. El alto grado de flexibilidad y búsqueda del consenso introducido por el Protocolo de Kioto no ha permitido que países con un alto potencial de emisiones de GEI se incorporaran a su sistema, y es por esto que aparece un dato profundamente negativo en el balance de su eficacia. Ante esta situación, se ha comenzado a barajar diversas posibilidades de avance, entre las que cobra fuerza la negociación de un nuevo texto de desarrollo de la Convención Marco.

Por lo tanto, parece que la solución que se apunta en el horizonte es mantener, de nuevo, la negociación en el seno de la CMNUCC. Es decir, el principal foro de negociación seguirá siendo la COP en este instrumento, órgano que puede aprovechar toda la experiencia adquirida en el desarrollo y la aplicación del Protocolo de Kioto. De esta forma, incluso si en futuras negociaciones se decide el abandono de este instrumento, no tiene que producirse una renuncia a los principales elementos presentes en su desarrollo y que comparte con la Convención Marco. A esto se suma el hecho de que la COP acumula una importante práctica tras la negociación de los instrumentos de desarrollo del Protocolo de Kioto, lo que sin duda será de gran valor en la búsqueda de las soluciones con las que afrontar la siguiente etapa.²¹

1.4. Los mecanismos de flexibilización y control del cumplimiento en el Protocolo de Kioto

Una de las mayores novedades que el Protocolo de Kioto aporta al DIMA es el modelo de flexibilización y control del cumplimiento de los compromisos de reducción de emisiones de GEI que incorpora.

²¹ Uno de los aspectos ambientales que está siendo objeto de debate en las nuevas fases de actuación es el desarrollo de medidas de adaptación al cambio climático y, precisamente, éste supone un ejemplo en el que la experiencia de la negociación en el seno de la COP en la Convención Marco puede resultar útil. Progresivamente, la COP se ha mostrado proclive a subrayar la importancia de las acciones de adaptación, independientemente de seguir trabajando en la mitigación del cambio climático. Se desarrollaba así una idea embrionaria en la Convención Marco, la cual tendrá que adquirir mayor importancia en las nuevas fases de negociación si se confirman los nuevos datos aportados por el IPCC. Véase sobre la relevancia de la actuación de las COP en este ámbito el trabajo de Schipper (2006).

No cabe duda de que éste ha sido el ámbito en el que se incluyen las mayores innovaciones y, también, el que ha suscitado mayor interés en la doctrina, debate en la política y crítica en los movimientos ecologistas. No obstante y de nuevo, las novedades que el Protocolo de Kioto presenta en este ámbito son relativas, ya que enlazan con el desarrollo anterior incluido en la CMNUCC.

Aquel texto ya previó la posibilidad de flexibilizar el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos en materia de cambio climático y, conforme a esta idea, incluyó mecanismos como la posibilidad de la aplicación conjunta de las obligaciones establecidas. El Protocolo de Kioto desarrollará esta idea y permitirá la utilización de diversas técnicas de mercado para el cumplimiento de los compromisos adquiridos. La idea fundamental que yace en este desarrollo es la de permitir que los Estados destinatarios de las obligaciones de reducción de emisiones puedan conseguir el mayor beneficio ambiental al más bajo coste posible. Con este fin, se retoma el mecanismo de la aplicación conjunta, al que se añade una figura especial de cumplimiento conjunto, y se suma la creación de un mercado de emisiones y un mecanismo de desarrollo limpio.²²

En materia de control del cumplimiento, la CMNUCC previó el desarrollo de un sistema que, siguiendo la tendencia presente en otros regímenes ambientales, se aleja de la noción tradicional de la responsabilidad internacional para aplicar los principios de la flexibilidad y el consenso también en la verificación de la adecuada cumplimiento de los compromisos adquiridos. Esta aproximación alcanzará un mayor y más preciso despliegue en el ámbito del Protocolo de Kioto, de forma que, en la actualidad, el desarrollo de los procedimientos de cumplimiento en el marco de este instrumento aparece como uno de los modelos más desarrollados en el sistema jurídico internacional de protección ambiental.

En el presente apartado no se pretende el análisis pormenorizado de los mecanismos de cumplimiento y control, lo que además es objeto de estudio en otras contribuciones a la presente obra, sino

²² La estrecha conexión entre los mecanismos de cumplimiento del Protocolo de Kioto y la negociación y el desarrollo de la aplicación conjunta contemplada en la Convención Marco supone un claro ejemplo de la continuidad y el dinamismo que se produce en el desarrollo del régimen jurídico en materia de clima. Véase sobre esta cuestión el trabajo de Werksman (1998).

simplemente señalar algunos de los elementos de innovación que presentan y que están en conexión con las nociones desarrolladas en los apartados anteriores. El principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados aparece, en buena medida, como fundamento de estos mecanismos, mientras que los caracteres de flexibilidad y dilatación en la negociación internacional van a ser una constante en la delimitación de los elementos esenciales tanto de los mecanismos de cumplimiento flexible como de los procedimientos de control.

1.4.1. Los mecanismos de cumplimiento flexible

Los diversos mecanismos de cumplimiento incluidos en el Protocolo de Kioto pretenden introducir las ideas de efectividad y flexibilidad en el sistema de compromisos de reducción de emisiones de GEI. Como ya se ha apuntado, los Estados desarrollados han asumido las obligaciones más costosas en materia de cambio climático y, mediante esta técnica, se pretende que su cumplimiento no suponga un excesivo perjuicio socioeconómico para sus sociedades. De esta forma, el Protocolo de Kioto asume plenamente la aproximación según la cual el beneficio ambiental debe conseguirse al más bajo coste posible, para lo cual resulta necesaria la utilización de diversos instrumentos de mercado.

El núcleo fundamental de todos los mecanismos de flexibilización del cumplimiento incluidos en el Protocolo de Kioto es la cooperación entre diversos Estados para la realización de actuaciones ambientales que supongan un beneficio en el cálculo global de emisiones de GEI. A partir de esta idea, se han desarrollado diversos mecanismos en los que el tipo de Estados que puede participar difiere en cada caso.

El Protocolo de Kioto incluye, en primer lugar, la posibilidad de una aplicación conjunta, de forma similar a como se contemplaba en la CMNUCC. Esta figura prevé la cooperación entre Estados desarrollados incluidos en el anexo I, mediante el desarrollo de programas de eficiencia ambiental financiados por uno de estos Estados en territorio de otro (art. 6 del Protocolo de Kioto). A esta figura se añadirá en el nuevo texto la posibilidad del cumplimiento conjunto, que también tendrá como protagonistas a los Estados desarrollados. En este segundo supuesto, se permite la redistribución

del total de las reducciones que corresponden al grupo de Estados implicados, de forma que la reducción finalmente alcanzada se corresponda con el total inicialmente previsto (art. 4 del Protocolo de Kioto).

La noción del cumplimiento conjunto fue introducida en las negociaciones del Protocolo de Kioto para permitir a las organizaciones de integración económica regional la posibilidad de esta redistribución. Sin embargo, el texto finalmente aprobado recogió de forma general esta previsión, de modo que se dejó abierta esta opción a cualquier grupo de Estados que acordaran entre sí este tipo de colaboración. De hecho, la única diferencia entre la situación en la que los Estados formen parte o no de una organización de integración es el hecho de que se prevé que ésta será responsable al mismo nivel que los Estados miembros por el incumplimiento de las obligaciones si también fuera Parte del Protocolo de Kioto (art. 4.6 del Protocolo de Kioto).

Pese a esta configuración general, una de las finalidades del cumplimiento conjunto sigue siendo la de solventar de forma adecuada la participación de las organizaciones de integración regional en el Protocolo de Kioto, alejándose de la solución inicialmente adoptada en la Convención Marco. En particular, debe recordarse que las acciones decididas por una organización de integración regional habían sido consideradas como política interna por la Convención y, por lo tanto, fuera del concepto de la aplicación conjunta que aquel texto recogía. Sin embargo, la figura incluida en el Protocolo difiere de esta solución, ya que la redistribución de la carga de las obligaciones será considerada como parte del cumplimiento de este instrumento una vez haya sido notificado el acuerdo. De esta forma, se admite una modificación del contenido de las obligaciones establecidas en el tratado, siempre mediante el acuerdo de las Partes interesadas y con el requisito de la notificación. Si a esto se añade que el Protocolo de Kioto prevé expresamente la responsabilidad solidaria entre la organización de integración económica y los Estados partes, puede concluirse que es además el propio tratado el que solventa el problema del incumplimiento en esta participación conjunta. Este modelo de regulación de la participación mixta supone un sistema transparente y fácil de controlar por los terceros Estados partes en el Protocolo de Kioto, de forma que puede ser calificado como uno de los ejemplos

más elaborados de reglamentación de este tipo de participación en el sistema jurídico actual.²³

De carácter más novedoso y controvertido son las figuras del mercado de emisiones y el MDL, precisamente porque incluyen la colaboración entre Estados con diverso grado de desarrollo. El mercado de emisiones supone la posibilidad de la compraventa de cuotas de emisión entre Estados desarrollados y aquéllos incluidos en el anexo B como en transición hacia una economía de mercado (art. 17 del Protocolo de Kioto). Por su parte, el mecanismo de desarrollo limpio permite que los Estados desarrollados financien programas de eficiencia ambiental en países en desarrollo, a cambio de poder descontarse los créditos generados en el cálculo del cumplimiento de sus compromisos de reducción (art. 12 del Protocolo de Kioto).

El mercado de emisiones y el mecanismo de desarrollo limpio han sido los aspectos del régimen sobre cambio climático más arduamente criticados por las organizaciones ambientalistas. Éstas han visto en las técnicas del mercado un medio para que los países más industrializados continúen con su nivel de emisiones a cambio de financiar programas más baratos de eficiencia energética o de mejora de los sumideros en otros países. El saldo final de esas actividades siempre sería negativo desde el punto de vista ecológico, ya que siempre se estaría actuando por debajo de las posibilidades de protección del medio ambiente. En contraposición y de forma general, los Estados más desarrollados defienden la lógica de tratar de reducir las emisiones de GEI al más bajo coste posible. Se trata de evitar, ante todo, los costes que supondría una acción drástica de reducción de emisiones en las sociedades industrializadas.

El debate está servido y, como en otros muchos ámbitos de la protección ambiental, supone el dilema de garantizar un determinado nivel de desarrollo al tiempo que asumir normas de protección del equilibrio atmosférico. La aplicación misma del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y del principio de

²³ La configuración de los tratados medioambientales como acuerdos mixtos es en la actualidad la habitual, pese a lo cual no se ha producido un desarrollo consecuente de la reglamentación necesaria para solventar los problemas que esta realidad presenta. Es, por ello, que esta innovación introducida por el Protocolo de Kioto puede ser saludada como un ejemplo para tener en cuenta en el desarrollo de otros instrumentos ambientales.

equidad que conlleva están en la base de esta discusión. Desde el momento que los compromisos de reducción de emisiones son adquiridos sólo por determinados Estados de la comunidad internacional, aparece la demanda por parte de éstos de poder utilizar aquellos mecanismos que les faciliten el cumplimiento de los objetivos ambientales. De esta forma, se trata de establecer sistemas en los que se compense a aquellos Estados que habrán de asumir un mayor grado de responsabilidad; de esta forma se evitan los problemas de ruptura del equilibrio en la actuación ambiental que ya fueron analizados en el primer apartado de este trabajo.

Es por esta razón que buena parte de la doctrina internacionalista, y de los Estados desarrollados implicados en el sistema de cambio climático, han abogado por un mayor uso de los mecanismos de mercado como única fórmula para conseguir una aplicación con éxito del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas que introduce el Protocolo de Kioto.²⁴ En particular, se ha visto el mercado de emisiones y el mecanismo de desarrollo limpio como las vías en las que reequilibrar la diferenciación de compromisos de reducción que introduce este sistema. El problema principal que surge entonces es la complejidad inherente a estos mecanismos, para cuya puesta en marcha resulta necesaria, de nuevo, la actividad de desarrollo continuado de la COP.

Los mecanismos de cumplimiento flexible quedaron simplemente esbozados en el Protocolo de Kioto. Tanto en lo que se refiere a su definición jurídica como a su estructura operacional, la reglamentación de estos instrumentos ha sido completada en el seno del sistema continuado de negociación internacional que suponen las reuniones de la COP. El control de la aplicación conjunta, el establecimiento de un mercado de emisiones o la precisión de los elementos del mecanismo de desarrollo limpio han requerido un desarrollo que se ha producido, principalmente, en la séptima Reunión de la COP, celebrada en Marrakech en 2001.

²⁴ En trabajos como el de Bohm se ha defendido la necesidad de incluir el máximo número de Estados en el mercado de emisiones como fórmula para conseguir el beneficio ambiental en una escena en la que todos los Estados implicados ganan. A esta ventaja hay que sumar que el incremento de participantes en el mercado de emisiones permitirá más transparencia en el sistema, ya que evita la obtención de posiciones dominantes (2002, 263 y sigs.).

En esta reunión se delimitó, además, los principales aspectos del desarrollo institucional necesario para la puesta en marcha de los mecanismos de mercado. El modelo de cumplimiento incluido en el Protocolo de Kioto supone un nuevo tipo de gestión internacional de las emisiones de GEI que requiere un sistema complejo de gestión. En particular, el correcto funcionamiento del sistema necesita una estructura eficaz de verificación de las emisiones, de los programas de eficiencia ambiental y de la compraventa de emisiones. La obtención de los datos básicos para este desarrollo resulta difícil y, especialmente en lo que se refiere a los países en desarrollo, poco fiable.²⁵

En realidad el sistema de gestión establecido en torno al Protocolo de Kioto es sólo la cúspide de toda una administración global del cambio climático que necesariamente se basa en la cooperación con los sistemas nacionales de control de emisiones de GEI. La complejidad de la aplicación de los mecanismos de cumplimiento conlleva la necesidad del establecimiento de autoridades nacionales de verificación y control en los diversos países implicados en su implementación.²⁶ Esta situación ha conllevado un cierto grado de homogeneización de los sistemas nacionales de gestión de las emisiones de GEI, de lo cual resulta buen ejemplo el desarrollo de la reglamentación comunitaria en esta materia. Esta tendencia se verá, además, favorecida con las actuaciones de asistencia desarrolladas por los órganos de control del cumplimiento.

Los mecanismos de cumplimiento han entrado en funcionamiento en 2008, por lo que es a partir de este año cuando se puede

²⁵ Sobre las dificultades que presentan las funciones de control y verificación necesarias para el correcto funcionamiento de los mecanismos de cumplimiento, véase el trabajo de Wettstad (2007). En particular, la obtención de la información necesaria para el correcto funcionamiento del MDL presenta una enorme complejidad, ya que disponer de datos exactos y fiables resulta difícil. Repetto ha señalado que puede llegar a darse una distorsión en la entrega de datos por parte de las empresas o los Estados implicados. En realidad, ambas partes en el proyecto se benefician de un incremento en el cálculo de las ventajas ambientales del proyecto, ya que el Estado territorial adquiere más probabilidades de que el proyecto sea financiado y el inversor un mayor crédito de emisión por la inversión (2001, 311 y sigs.).

²⁶ En particular, el desarrollo de autoridades nacionales resulta de especial dificultad en los países de desarrollo, pero, a su vez, resulta totalmente necesario para la aplicación del MDL. Sobre la complejidad del sistema requerido por estos mecanismos y la actividad que han de desarrollar las autoridades nacionales, véase el artículo de Wilkins (2002).

valorar su eficacia ambiental y política. El balance que pueda obtenerse de sus actividades influirá en las nuevas negociaciones sobre cambio climático, así como en el debate general sobre la conveniencia de la utilización de instrumentos de mercado para la protección ambiental. En los próximos años, la actividad de la COP seguirá siendo fundamental, tanto para el desarrollo de aquellos aspectos que aún quedan por definir como para el control de la correcta aplicación de estos instrumentos.

1.4.2. El control del cumplimiento

Es uno de los aspectos que más atención ha suscitado en el análisis doctrinal de los regímenes internacionales ambientales. En este sector normativo se han desarrollado diversas fórmulas de control en las que se produce un alejamiento de los conceptos tradicionales de responsabilidad, para buscar soluciones de naturaleza más transaccional basadas en la flexibilidad y el consenso.²⁷ El régimen en materia de cambio climático no es una excepción en este ámbito, de forma que tanto la Convención Marco como el Protocolo de Kioto incluyen sistemas de control del cumplimiento en los que se toman en consideración tanto la complejidad de la observancia de los compromisos adquiridos, como la diversidad de desarrollo socioeconómico que presentan los Estados partes.

El reto internacional ante el calentamiento global presenta caracteres complejos. El cambio climático es un fenómeno ambiental en el que persisten importantes incertidumbres científicas, a lo que se une el hecho de que las medidas de respuesta necesarias para su prevención presentan incontables implicaciones sociales y económicas para todos los Estados de la comunidad internacional. Estas características han servido de argumento para abandonar el diseño de un sistema institucionalizado de control y sanción del incumplimiento con elementos tradicionales, en el que el Estado considerado infractor tuviera que reparar su acción y sufrir una sanción impuesta por un órgano internacional. Por el contrario, en el régimen internacional en materia de cambio climático se ha optado por mecanismos de control flexibles, que posibilitan un diálogo continuo

²⁷ En este ámbito, puede considerarse como una de las principales referencias las ideas desarrolladas por Chayes y Handler Chayes (1995).

entre los Estados partes y los órganos de control. De esta forma, se ha pretendido que paralelamente a la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones se estableciera un flujo continuo de intercambio de información y cooperación que estimulara el desarrollo del sistema de lucha frente al cambio climático.

Conforme a este marco general, la Convención Marco y el Protocolo de Kioto han previsto diversos mecanismos de control de los compromisos adquiridos por los Estados partes. En primer lugar, se va a reconocer la competencia de las COP para la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones de información que, tanto la CMNUCC como el Protocolo de Kioto, atribuyen a los Estados partes. Estos compromisos incluyen la necesidad de presentar comunicaciones nacionales en las que aparezcan los datos relevantes sobre el grado de desarrollo de las obligaciones adquiridas en materia de clima (arts. 12 de la CMNUCC y 7 del Protocolo de Kioto).

La fiscalización de las comunicaciones nacionales se configura como un instrumento clave tanto para la labor de control como para el desarrollo continuado del régimen sobre cambio climático, ya que supone el examen de la principal fuente de obtención de datos de la que disponen los órganos del sistema. Sin embargo y pese a la trascendencia de esta labor, una vez más los elementos esenciales para su aplicación quedaron en manos del desarrollo por la COP. La CMNUCC aportó poco más que el enunciado de esta labor fiscalizadora, mientras que la regulación más extensa del Protocolo de Kioto sólo va a incidir en subrayar la naturaleza de fiscalización técnica del proceso y la limitación, en su ámbito de aplicación, al control de los compromisos de los países del anexo I (arts. 5, 7, 8, 12 y 13 del Protocolo de Kioto).

Las sucesivas reuniones de las COP han delimitando los elementos principales del mecanismo de examen de las comunicaciones nacionales. Es, por ello, que debe rastrearse en las decisiones de este órgano para el análisis de los requisitos exigidos a estos informes periódicos. En todo caso, la COP ha destacado siempre la naturaleza de examen técnico del procedimiento, de forma que se ha huido de utilizar elementos de control de naturaleza estricta para limitarse a una actividad de asistencia en la elaboración de las comunicaciones exigidas a los Estados partes.

Junto a la obligación de información reseñada, la Convención Marco y el Protocolo de Kioto han incluido diversos mecanismos cuya finalidad específica es el control del cumplimiento. El primero de estos textos esbozó un mecanismo consultivo multilateral en este ámbito, el cual el Protocolo de Kioto considerará aplicable también a sus disposiciones (arts. 13 de la CMNUCC y 16 del Protocolo de Kioto). Una vez más este mecanismo sólo es presentado en los tratados, dejándose la concreción de sus aspectos principales al desarrollo por la COP. Conforme a este mandato, el mecanismo consultivo multilateral ha sido objeto de análisis en las sucesivas reuniones de la COP desde su primera sesión, en la que se estableció un Grupo de Trabajo ad hoc sobre el artículo 13.²⁸

Conforme a las decisiones adoptadas por la COP, puede señalarse que este procedimiento de control presenta un marcado carácter transaccional, de forma que basa su actuación en una cooperación con los Estados que facilite el cumplimiento de sus compromisos. De hecho, entre las funciones que se le adscriben se incluye el análisis de las dificultades que el Estado pueda encontrar en la aplicación y la posibilidad de ofrecer recomendaciones para que éste pueda obtener asistencia técnica y financiera en este ámbito. Kohler recuerda que la explicación para el carácter recominatorio de este procedimiento no sólo hay que buscarla en la resistencia de los Estados partes a establecer mecanismos de control más exhaustivos, sino que a esta explicación de naturaleza política hay que añadir una estructural como corresponde a la naturaleza de las obligaciones incluidas en la Convención Marco. Precisamente el carácter general de los compromisos incluidos en este texto es lo que propicia la preferencia por este tipo de control, consecuente, por otra parte, con el establecimiento de un sistema de cooperación internacional en una materia en la que aún persistían importantes incertidumbres sobre la forma de abordar la actuación internacional (Kohler 2006).²⁹

²⁸ Los principales acuerdos sobre la estructura del mecanismo consultivo multilateral se alcanzaron en la cuarta reunión de la COP, celebrada en 1998; aunque algunos elementos quedaron pendientes para la sexta, cuya celebración se produjo en 2000 (v. informes de la Cuarta y la Sexta Reunión de la COP; Doc. FCCC/CP/1998/16/Add.1 y Doc. FCCC/CP/2001/L.7, disponibles en <http://www.unfccc.org>, y sobre el desarrollo del proceso de negociación v. además el trabajo de Ehrmann 2002).

²⁹ En similar sentido se han expresado Wang y Wiser (2002).

Pese a que el texto del Protocolo de Kioto considera aplicable el mecanismo consultivo multilateral a su ámbito de aplicación, la COP no se ha mostrado proclive a la aplicación de este procedimiento en el contexto del instrumento de desarrollo. Este problema ya se había suscitado en las negociaciones sobre el Protocolo de Kioto, en las que se puso de manifiesto que este instrumento iba a requerir procedimientos de control más precisos que los recogidos en la Convención Marco. En este segundo tratado se recogen compromisos específicos de reducción de emisiones de GEI, y éstos requieren una fiscalización más exhaustiva para asegurar su observancia y el desarrollo adecuado de los mecanismos de cumplimiento flexible. De acuerdo con esta necesidad, el Protocolo de Kioto prevé en su artículo 18 la articulación de mecanismos y procedimientos de incumplimiento propios, pero nuevamente será la COP la encargada de su desarrollo.

En particular, esta previsión ha sido catalogada por Kohler como un artículo marco que reenvía a un momento posterior la definición de los procedimientos y los mecanismos de cumplimiento. De esta forma y una vez más, se aplazaba para un momento posterior el debate sobre un asunto en el que no se había logrado el consenso en el momento de las negociaciones del Protocolo (Kohler 2006).³⁰ Puede notarse cómo la calificación de marco aparece una y otra vez en la doctrina para calificar no sólo al Protocolo, sino también a buena parte de sus previsiones. En materia de control de cumplimiento queda confirmada plenamente la imagen de este instrumento como un texto inacabado en algunos de sus elementos de más trascendencia y, por lo tanto, necesitado del desarrollo derivado de los órganos que diseña en su estructura institucional. Conforme al mandato en este ámbito, la definición del procedimiento de incumplimiento del Protocolo de Kioto se realizó en la séptima Reunión de la COP.

Si se examina la versión del Protocolo de Kioto diseñada en los Acuerdos de Marrakech, aparece que en el ámbito de la aplicación

³⁰ En el momento de la adopción del Protocolo de Kioto no fue posible lograr el consenso necesario sobre si el control en el nuevo procedimiento debía dirigirse a la actividad de todos los Estados partes o sólo a los Estados con compromisos específicos de reducción de emisiones de GEI. Asimismo, no se había alcanzado un acuerdo sobre las consecuencias concretas que se le atribuiría a este tipo de control (Kohler 2006, 18).

de este texto ejercerá sus competencias un Comité de Cumplimiento al que se dota de un elaborado procedimiento de carácter jurisdiccional. El modelo que se ha seguido para estructurar este órgano y su procedimiento de control ha sido el Comité de Cumplimiento del Protocolo de Montreal sobre capa de ozono; sin embargo, el nuevo instrumento presenta algunas novedades.³¹ Una de las principales innovaciones que incluye es su división en dos secciones, una de las cuales ostentará competencias de negociación y asistencia, mientras que la otra asume funciones de naturaleza fiscalizadora. De esta forma, se mantienen los caracteres de flexibilidad y búsqueda del consenso que estaban en la base del mecanismo de control recogido en la Convención Marco, pero se añade la posibilidad del ejercicio de competencias de carácter sancionador.³²

La permanencia de criterios de flexibilidad y asistencia en el cumplimiento resulta necesaria en un sistema de compromisos como el del Protocolo de Kioto. La cooperación con el Estado posible infractor asegura la mejor disposición de éste para el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, pero además va a resultar especialmente necesaria en los casos en los que existen dificultades para cumplir las obligaciones debido a su desarrollo económico o sus circunstancias particulares. En estos supuestos y si se quiere lograr un cumplimiento eficaz, la acción de los órganos internacionales tendrá que revestir más el carácter de asistencia que de sanción. A esto se añade el dato adicional que supone la existencia de períodos de cumplimiento en el Protocolo de Kioto, ya que, mientras que el control del incumplimiento de las obligaciones de limitación de emisiones sólo puede darse al final del primer período fijado en 2012,

³¹ El art. 8 del Protocolo de Montreal preveía el desarrollo de procedimientos y mecanismos de control del cumplimiento de los compromisos incluidos en este texto, de forma que, también en este caso, se remitió a la COP la delimitación de los caracteres específicos. Sobre esta base, se creó el Comité de Cumplimiento como órgano subsidiario. El procedimiento ante el Comité presenta una marcada preferencia por la naturaleza asistencial frente a una visión sancionadora. Como definió Dupuy, este modelo prefirió un mecanismo que permite el diálogo y la cooperación entre los órganos del régimen y el Estado, frente a los mecanismos tradicionales de infracción y sanción (1997, 894 y sigs.).

³² Al describir este Comité de Cumplimiento, Klabbbers ha señalado que «the result is an elaborate, complex structure, which gives the impression of judicial organ dressed in political (or bureaucratic) garb» (2007, 999).

las acciones de asistencia y cooperación pueden desarrollarse mientras dure el período de cumplimiento, lo que aseguraría el éxito al final del plazo de los compromisos adquiridos.³³

El principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados vuelve a ser el fundamento de las medidas de asistencia necesarias para el cumplimiento de las obligaciones por parte de aquellos Estados que presenten dificultades. De esta forma, se prima la asistencia en función del grado de desarrollo frente a la evaluación formal y rígida del cumplimiento de la obligación ambiental. Las ventajas de adoptar esta aproximación parecen quedar claras; la duda es si, al mismo tiempo que se facilita la adhesión y el cumplimiento de los compromisos diseñados, no se pierde parte de la seguridad jurídica del sistema. El abandono de modelos más tradicionales de fiscalización deja a los sistemas ambientales de control del cumplimiento sin la oportunidad de un procedimiento que pueda imponer el cumplimiento y disuadir de los comportamientos antijurídicos.³⁴ En el ámbito del Protocolo de Kioto, en el que se han desarrollado los mecanismos de cumplimiento flexible, esto puede ser especialmente grave ya que puede motivar comportamientos fraudulentos.

Precisamente para paliar estas consecuencias se ha incluido un grupo de ejecución en el Comité de Cumplimiento, el cual podrá imponer medidas sancionadoras concretas. Se opta así por un sistema dual, que complete las distintas necesidades de control presentes en la aplicación del Protocolo de Kioto. En opinión de Kohler el grupo de facilitación supone una aplicación del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados, prestando la colaboración necesaria que asegure un correcto funcionamiento del sistema. Sin embargo, el grupo de control del cumplimiento se inspira en el principio de igualdad formal de los Estados, al evaluar el cumplimiento de obligaciones concretas y tomar las medidas adecuadas al respecto (Kohler 2006, 149 y sigs.). El nuevo modelo que supone el Comité de Cumplimiento del Protocolo de Kioto pretende así inte-

³³ Sobre cuestiones de responsabilidad en el período de cumplimiento, resulta interesante las propuestas incluidas en el artículo de Goldberg et al. (1998).

³⁴ Para el análisis de las deficiencias que presenta esta aproximación en los regímenes ambientales, véase Klabbers (2007, 1000 y sigs.).

grar las funciones de asistencia y de sanción, de forma que se asegure un correcto funcionamiento de los mecanismos de cumplimiento.

1.5. Conclusiones

Desde un punto de vista meramente ambientalista, el Protocolo de Kioto es un instrumento con un objetivo poco ambicioso y claramente insuficiente como respuesta a los datos que apuntan a un calentamiento global consecuencia de las emisiones de GEI. Sin embargo, esta valoración general es diferente si utilizamos otras aproximaciones. Este texto tenía como objetivo el desarrollo de una estructura política y jurídica compleja que permitiera la disminución de las emisiones de GEI al más bajo coste posible. Desde esta óptica, el Protocolo de Kioto ha supuesto un instrumento novedoso y complejo, que sin duda tendrá una importante trascendencia como modelo para la gestión de problemas ambientales globales. La cuestión ahora es el desarrollo de una nueva etapa, en la que tiene que decidirse el siguiente paso en la gestión internacional del cambio climático.

La primera cuestión que surge es el marco en el que tendrá que desarrollarse esta nueva fase de la regulación internacional en materia de clima. No debe olvidarse que el Protocolo de Kioto quedó configurado como un paso más en el desarrollo de un régimen internacional sobre cambio climático cuyos principios, objetivos y estructura básica habían quedado perfilados en la Convención Marco. El gran logro del régimen internacional sobre clima es haber establecido un sistema de gestión ambiental estable y complejo y todo apunta a que éste seguirá siendo el marco en el que se van a situar las negociaciones en curso. De esta forma, se asegura la continuidad de los elementos básicos del régimen contenidos en la Convención Marco, al margen de si se opta por el desarrollo de una nueva fase de aplicación del Protocolo de Kioto o si se negocia un nuevo instrumento.

Aun si la opción finalmente aceptada fuera el abandono del Protocolo de Kioto y el desarrollo de un nuevo tratado internacional, algunos de los elementos de aquel texto seguirán teniendo una importante influencia en la adopción de nuevas medidas. El Protocolo de Kioto ha seguido las tendencias generales del régimen internacional sobre clima, pero aportando algunas novedades importantes. En el

ámbito de este instrumento se ha experimentado una aplicación extensiva del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados; se ha profundizado en la tendencia a dilatar el proceso de negociación también en el marco de los Protocolos de desarrollo; se ha previsto un cumplimiento flexible de los compromisos adoptados en función de la situación socioeconómica de los Estados implicados y el nivel de cooperación que pueden establecer entre sí y con los Estados en desarrollo, y, asimismo, se ha desarrollado un procedimiento de control de cumplimiento flexible que aúna la necesidad de asistencia para el cumplimiento y la sanción, en función de las obligaciones a las que venga referido.

El Protocolo de Kioto ha supuesto un modelo de gestión que ha generado toda una serie de innovaciones no sólo en el nivel internacional, sino también en los sistemas nacionales que han experimentado profundas reformas para adaptarse a este texto. Este instrumento ha cambiado ya la escena de la negociación internacional, de forma que se ha convertido en el punto de partida ineludible en las negociaciones futuras. La aplicación del Protocolo de Kioto supone una experiencia que ya se ha producido y que no puede desconocerse o minimizarse. A partir de aquí, los Estados partes en la Convención Marco tendrán que replantearse algunos de los elementos presentes en el actual texto. En particular, los límites del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de los Estados será, previsiblemente, uno de los temas sujetos a debate. Sus implicaciones en la atribución de compromisos concretos de reducción de emisiones, así como en los mecanismos de cumplimiento flexible y de control, tendrán que ser objeto de revisión si se pretende la adhesión a las nuevas negociaciones de aquellos Estados más reacios a la aceptación del actual sistema.

Bibliografía

- BOHM, P. «Improving Cost-effectiveness and Facilitating Participation of Developing Countries in International Emissions Trading». *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics* 3 (2002): 261-275.
- BOISSON DE CHAZOURNES, L. «Les mécanismes conventionnels d'assistance technique et financière et le fonds pour l'environnement mondial». En C. Imperiali (dir.). *L'effectivité du droit international de l'environnement. Contrôle de la mise en oeuvre des conventions internationales*. París: Economica, 1998.

- CASANOVAS Y LA ROSA, O. «Unidad y pluralismo en derecho internacional público». *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional II* (1998): 35-267.
- CHAYES, A., y A. HANDLER CHAYES. *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements*. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1995.
- CULLET, P. «Equity and flexibility mechanism in the Climate Change Regime: Conceptual and Practical Issues». *Review of European Community and International Environmental Law* 8 (2), 1999: 169-179.
- DUPUY, P.-M. «Où en est le Droit international de l'environnement à la fin du siècle?». *Revue Générale de Droit International Public* 4 (1997): 873-903.
- EHRMANN, M. «Procedures of Compliance Control in International Environmental Treaties». *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 13 (2002): 377-443.
- GEHRING, T. «International Environmental Regimes: Dynamic Sectorial Legal Systems». *Yearbook of International Environmental Law* 1 (1990): 35-56.
- GILES CARNERO, R. *La amenaza contra la capa de ozono y el cambio climático: respuesta jurídica-internacional*. Huelva: Universidad de Huelva Publicaciones, 2003.
- GOLDBERG et al. «Responsibility for Non-Compliance Under the Kyoto Protocol's Mechanisms for Cooperative Implementation». *Environmental Regulation and Permitting* (1998): 31-47.
- HUESA VINAIXA, R., y K. WELLENS (dirs.). *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du Droit international*. Bruselas: Bruylant, 2006.
- JUSTE RUIZ, J. *Derecho Internacional de Medio Ambiente*. Madrid: McGraw-Hill, 1999.
- KLABBERS, P. «Compliance Procedures». En D. Bodansky, J. Brunnée, y E. Hey (eds.). *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Nueva York: Oxford University Press, 2007: 995-1009.
- KOHLER, J. *Le mécanisme de contrôle du respect du Protocole de Kyoto sus les changements climatiques: entre diplomatie et droit*. Ginebra/Zúrich/Bâle: Schulthess, 2006.
- LOUKA, E. *International Environmental Law. Fairness, Effectiveness, and World Order*. EE. UU.: Cambridge University Press, 2006.
- MACE, M. J. «Funding for Adaptation to Climate Change: UNFCCC and GEF Developments since COP-7». *Review of European Community and International Environmental Law* 14 (3), 2005: 225-246.
- REPETTO, R. «The Clean Development Mechanism: Institutional Breakthrough or Institutional Nightmare?». *Policy Sciences* 34 (2001): 303-327.
- RUBIO DE URQUÍA, F. J. *El cambio climático más allá de Kioto. Elementos para el debate*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente, 2006.
- SANDS, P. *Principles of International Environmental Law. Frameworks, Standards and Implementation*. Nueva York: Manchester University Press, 1995.
- SCHIPPER, E. L. F. «Conceptual History of Adaptation in the UNFCCC Process». *Review of European Community and International Environmental Law* 15 (1) 2006: 82-92.
- WANG, X., y G. WISER. «The Implementation and Compliance Regimes under the Climate Change Convention and its Kyoto Protocol». *Review of European Community and International Environmental Law* 11 (2), 2002: 181-198.
- WERKSMAN, J. «The Clean Development Mechanism Unwrapping the "Kyoto Surprise"». *Review of European Community and International Environmental Law* 7 (2), 1998: 147-158.
- WETTESTAD, J. «Monitoring and Verification». En D. Bodansky, J. Brunnée, y E. Hey (eds.). *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. Nueva York: Oxford University Press, 2007: 974-994.
- WILKINS, H. «What's New in the CDM?». *Review of European Community and International Environmental Law* 11 (2), 2002: 144-158.

2. Los mecanismos de control del cumplimiento de las obligaciones previstas en el Protocolo de Kioto

Ana Peyró Llopis
Universidad de Cergy-Pontoise, Francia

2.1. Introducción

Frecuentemente se suele asociar la efectividad de un convenio internacional al respeto de las obligaciones que éste contiene por parte de los Estados partes. Y rápidamente se considera que, para conseguir que los Estados respeten dicho convenio, es necesario contar con mecanismos de control del cumplimiento de las obligaciones en él previstas. Se trata de un enfoque clásico entre los juristas, que contiene una concepción de la cooperación internacional cuyo eje central es el cumplimiento de las reglas y normas que los acuerdos internacionales contienen (Le Prestre y Mülhenhöver 2007). Desde esta perspectiva, para asegurar dicho cumplimiento, resultaría imprescindible cierto grado de coacción. Por tanto, el mecanismo de control del cumplimiento tendría una función preventiva que permitiría hacer frente al desafío de la aplicación del derecho internacional.

El objetivo del presente estudio consiste en matizar el binomio eficacia-control a través del estudio del ejemplo de los mecanismos de control del cumplimiento de las obligaciones que resultan del Protocolo de Kioto. Para ello, en primer lugar, recordaremos que con el establecimiento de un mecanismo de control original en el Protocolo de Kioto se pretendía dotar de efectividad dicho instrumento. En segundo lugar, tras la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes (COP/MOP) del Protocolo de Kioto desarrollada en Montreal en noviembre de 2005, quedó abierta la cuestión del alcance del mecanismo que fue entonces adoptado. Se trataba de nuevo de una cuestión de efectividad que iba a depender,

esta vez, de la naturaleza jurídica que los Estados partes estarían dispuestos a atribuir al mecanismo de control del cumplimiento.

2.2. El cumplimiento: un mecanismo original

Este controvertido mecanismo de cumplimiento ha constituido uno de los puntos fundamentales de los acuerdos de Bonn-Marra-kech de 2001. Se trata de un mecanismo de arreglo pacífico de controversias original que, más que convertirse en un sustituto de los mecanismos más clásicos de arreglo de controversias, permite completarlos.

2.2.1. El control del cumplimiento: ¿un complemento de los mecanismos clásicos de arreglo de controversias?

Los mecanismos clásicos de arreglo pacífico de controversias se encuentran a menudo inadaptados al derecho internacional de medio ambiente (DIMA). Por ejemplo, la responsabilidad internacional de los Estados es una institución poco desarrollada y con una práctica casi inexistente en el ámbito de la protección del medio ambiente. En cuanto a las jurisdicciones internacionales, suelen inspirar la desconfianza de los Estados puesto que el DIMA no contiene obligaciones precisas; al contrario, éstas suelen ser generales.

2.2.1.1. Las cláusulas de arreglo pacífico de controversias en los Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente

Aun así, la mayoría de los Acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMA) contienen cláusulas por las que se prevé el arreglo pacífico de las controversias que podrían surgir a la hora de aplicar o interpretar el convenio. En general, establecen que cualquier controversia relativa a la interpretación o aplicación del convenio en cuestión será resuelta mediante medios diplomáticos y, si éstos fracasan, los Estados concernidos acudirán a los medios jurisdiccionales (se suele citar el arbitraje así como la Corte Internacional de Justicia). Ahora bien, en la práctica, dichas cláusulas son poco utilizadas. Aun así, cabe destacar que, últimamente, tres asuntos relativos a la protección del medio ambiente han dado lugar a la

invocación de dichas cláusulas a la hora de elegir el modo de resolver la controversia internacional. En el caso del *Atún de aleta azul*, Australia y Nueva Zelanda se han enfrentado a Japón ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.¹ A su vez, la controversia relativa a la «Planta de Mox» (Irlanda c. Reino Unido)² y la del *apurement des comptes* (Países Bajos c. Francia)³ han dado lugar a sendos arbitrajes.

En esto el Protocolo de Kioto es diferente puesto que no contiene una cláusula propia relativa al arreglo pacífico de controversias. Ahora bien, el artículo 19 del Protocolo realiza un reenvío al artículo 14 de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático (CMNUCC) que dispone, en su apartado primero, que «[E]n caso de controversia entre dos o más Partes sobre la interpretación o la aplicación de la Convención, las Partes interesadas tratarán de solucionarla mediante la negociación o cualquier otro medio pacífico de su elección». El apartado segundo añade que, si el arreglo diplomático fracasa, se podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia o al arbitraje, siempre y cuando las partes hayan sometido declaraciones previas de aceptación de dichos medios jurisdiccionales.⁴ Por tanto, nos hallamos de nuevo ante una cláusula de corte tradicional pero que ha sido poco —por

¹ *Award on Jurisdiction and Admissibility*, 4 de agosto de 2000, *Southern Bluefin Tuna Case*, Australia y Nueva-Zelanda c. Japón (<http://www.intfish.net>).

² Laudo arbitral, *Dispute concerning Access to Information under article 9 of the OSPAR Convention*, Irlanda c. Reino Unido, 2 de julio de 2003 (<http://www.pca-cpa.org>).

³ Laudo arbitral, *Affaire concernant l'apurement des comptes entre le Royaume des Pays-Bas et la République française en application du Protocole du 25 septembre 1991 additionnel à la Convention relative à la protection du Rhin contre les chlorures du 3 décembre 1976*, Países-Bajos c. Francia, 12 de marzo de 2004 (<http://www.pca-cpa.org>).

⁴ Dicho apartado dispone que «[A] ratificar, aceptar o aprobar la Convención o al adherirse a ella, o en cualquier momento a partir de entonces, cualquier Parte que no sea una organización regional de integración económica podrá declarar en un instrumento escrito presentado al Depositario que reconoce como obligatorio ipso facto y sin acuerdo especial, con respecto a cualquier controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la Convención, y en relación con cualquier Parte que acepte la misma obligación: a) El sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia; o b) El arbitraje de conformidad con los procedimientos que la Conferencia de las Partes establecerá, en cuanto resulte factible, en un anexo sobre el arbitraje.

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

no decir nada— exitosa entre las Partes puesto que, de los más de 180 Estados partes, las Islas Salomón son el único Estado que ha aceptado el arbitraje obligatorio que prevé el artículo 14.2. Se trata de un ejemplo revelador de la desconfianza de los Estados hacia los mecanismos clásicos de arreglo pacífico de controversias en este ámbito.

Y es que dichas cláusulas no están adaptadas a las controversias que nacen de la interpretación y aplicación de acuerdos multilaterales que fueron adoptados para la defensa de un interés colectivo. Es probable que los Estados no quieran utilizarlos para la defensa de un interés colectivo, temiendo el *efecto bumerán* (Maljean-Dubois 2005) de unos mecanismos que son, por naturaleza, recíprocos. Además, el número tan importante de Estados partes en el Protocolo de Kioto también puede explicar dicho rechazo.

2.2.1.2. *Las características del mecanismo de control del cumplimiento*

Frente a la desconfianza que inspiran los mecanismos clásicos de arreglo de controversias en el ámbito de la protección del medio ambiente, era necesario encontrar nuevos modelos que se adaptaran mejor a la defensa de intereses colectivos. El punto de partida era que el objetivo de un mecanismo de arreglo de controversias en este ámbito no podría ser exclusivamente represivo sino que debería contener también una componente preventiva importante. Y, precisamente, el mecanismo de control del cumplimiento del Protocolo de Kioto presenta las tres características siguientes:

- Se trata de un control continuo, es decir, que no se limita a hechos, situaciones o momentos determinados. Por tanto, se aleja de un control *caso por caso* tal y como sucede en el marco de los mecanismos más clásicos de arreglo de controversias.
- Dicho control es multilateral pero a su vez centralizado y de él se encargarán órganos creados convencionalmente. Por tanto, ya no se trata de un mecanismo recíproco que sólo concierne a los Estados afectados por la controversia, sino que implica al conjunto de los Estados partes.
- En cuanto a las medidas aplicables en el caso de que se constata un incumplimiento, se prevé desde una asistencia o inci-

taciones al cumplimiento hasta verdaderas sanciones *sensu stricto*. Se trata por tanto no sólo de sancionar sino también —e incluso principalmente— de ayudar al Estado que se hallaría en una situación de incumplimiento de sus obligaciones (estrategia *carrots and sticks*).

Por tanto, nos encontramos ante un procedimiento de *soft enforcement* (Maljean-Dubois 2005). Un mecanismo de control que incorpora estas tres características presenta la ventaja de ser mejor tolerado por los Estados que se encuentran en una situación de incumplimiento. Las medidas de ejecución forzada emitidas por un órgano colectivo resultan más fáciles de asumir para los Estados en situación de incumplimiento que una *confrontación* bilateral. Además, dichas medidas centralizadas alejan a los Estados del espectro de la discrecionalidad. Por supuesto, dichos mecanismos no sustituyen teóricamente a los mecanismos más clásicos de arreglo pacífico de controversias, aunque el objetivo sea que estos mecanismos más *modernos* primen en la práctica. Cabe recordar que no se trata del primer mecanismo de control del cumplimiento que presenta dichas características. En 1992, la COP/MOP ya elaboró, en el marco del Protocolo de Montreal relativo a sustancias que agotan la capa de ozono, el llamado *procedimiento de incumplimiento*.⁵

Ahora bien, no por ser *soft* el procedimiento deben serlo también las obligaciones por cuyo cumplimiento pretende velar. Muy al contrario, el núcleo duro del Protocolo de Kioto está compuesto de obligaciones *hard*: las obligaciones e instrumentos de reducción de emisiones de los gases de efecto invernadero (GEI). Se trata por tanto de obligaciones que los Estados contraen *erga omnes partes*, es decir, hacia todas las partes al tratado. Se trata por tanto de un régimen autogestionado (*self-contained regime*), de un «orden jurídico parcial» (Riphagen 1982).

⁵ *Protocolo de Montreal relativo a sustancias que agotan la capa de ozono*, adoptado el 16 de septiembre de 1987. Su art. 8, relativo al incumplimiento, dispone que «[L]as Partes, en su primera reunión, estudiarán y aprobarán procedimientos y mecanismos institucionales para determinar el incumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo y las medidas que haya que adoptar respecto de las Partes que no hayan cumplido lo prescrito». Los procedimientos de incumplimiento fueron adoptados en 1992, durante la cuarta COP/MOP al Protocolo de Montreal.

El Protocolo de Kioto prevé por tanto un mecanismo de control del cumplimiento muy perfeccionado. Se pueden avanzar varias razones que podrían justificar el establecimiento de un mecanismo tan refinado. En primer lugar, cabe destacar el reto ecológico al que intenta hacer frente el Protocolo de Kioto. En segundo lugar, una de las especificidades del Protocolo de Kioto es que recurre a instrumentos económicos para responder a dicho reto ecológico.

2.2.2. La originalidad del mecanismo de control del cumplimiento

Para entender por qué se dice del mecanismo de control del cumplimiento del Protocolo de Kioto que es «moderno», «original» o «refinado», cabe recordar ante todo su complicada negociación, principalmente a partir de 1998. En efecto, el propio Protocolo dejaba abierta en 1997 la cuestión del control del cumplimiento, con el fin de que ésta se negociara en las siguientes conferencias de las partes. Y así ocurrió, pero las dificultades que surgieron conllevaron que fuera una de las últimas cuestiones que se resolvieron en el marco de ese *package deal* que fueron los acuerdos de Bonn-Marrakech, adoptados en 2001. En efecto, el proyecto de *Procedimientos y mecanismos relativos al cumplimiento previstos en el Protocolo de Kioto* fue presentado durante la Conferencia de Marrakech⁶ y adoptado por la primera COP/MOP en Montreal, en diciembre de 2005.⁷

Se trata de un mecanismo, como ya se ha subrayado, original y, sobre todo, aparentemente muy acabado. Cuatro aspectos merecen ser señalados para entender su singular concepción del control: el objetivo del mecanismo, su marco institucional, la función de la rama de la facilitación y, por último, la del control del cumplimiento.

2.2.2.1. El objetivo del mecanismo de control

El propio texto de los Acuerdos de Bonn-Marrakech señala que «[E]l objetivo de estos procedimientos y mecanismos es facilitar, promover y hacer cumplir los compromisos previstos en el Protocolo

⁶ Decisión 24/CP.7, Procedimientos y mecanismos relativos al cumplimiento previstos en el Protocolo de Kioto, FCCC/CP/2001/13/Add.3.

⁷ Decisión 27/CMP.1, Procedimientos y mecanismos relativos al cumplimiento previstos en el Protocolo de Kioto, FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.3.

lo».⁸ En definitiva, se trata primero de prevenir los incumplimientos de las obligaciones del Protocolo, identificando las dificultades que han tenido los Estados y que los han llevado a una situación de incumplimiento. El objetivo primero es tratar con el Estado que incumple, cuánto antes y más arriba, en vez de arreglar controversias frente a un Estado que incumple. Por ello las ideas de prevención y asistencia están siempre en el núcleo duro del mecanismo de control. Ahora bien, también se prevén sanciones, cuya existencia pretende tener ante todo un carácter disuasorio. Pero éstas sólo serán empleadas como último recurso.

2.2.2.2. *El marco institucional: el Comité de cumplimiento*

El Comité de cumplimiento, esencial para cumplir con una de las características anteriormente señaladas, es el reflejo de la presencia colectiva de los Estados en el mecanismo de cumplimiento, la muestra de que estamos ante obligaciones cuyo incumplimiento tiene consecuencias no sólo para un Estado, sino para todos, puesto que se trata de proteger un interés colectivo.

El Comité se compone de un Pleno, de una Mesa y de dos Grupos: el Grupo de la Facilitación y el Grupo de Control del cumplimiento. La originalidad del mecanismo de control del cumplimiento reside precisamente en el conjunto que forman estos dos grupos. No sólo tenemos una dualidad de grupos sino que también estamos ante una dualidad de procedimientos, siendo uno preventivo y el otro reactivo. El Comité está compuesto por 20 miembros elegidos el 30 de noviembre de 2005 durante la COP/MOP en Montreal y funciona desde marzo de 2006.

En cuanto a los miembros del Comité, elegidos por cuatro años, cabe resaltar que los Acuerdos de Bonn-Marrakech, además de exigir una experiencia jurídica de los miembros del Comité, velan por la independencia del Comité: «[L]os miembros del Comité y sus suplentes se desempeñarán a título personal. Deberán tener reconocida competencia en el ámbito del cambio climático y otras esferas pertinentes, como la científica, la técnica, la socioeconómica o la jurídica».⁹

⁸ *Ibíd.*, sección I.

⁹ *Ibíd.*, sección II, apartado 6.

En cuanto al procedimiento, la Mesa del Comité se encarga primero de enviar al grupo competente las cuestiones de aplicación de las obligaciones del Protocolo de Kioto que le son sometidas.¹⁰ Dicho procedimiento puede ser iniciado de tres maneras distintas. En primer lugar, la Parte interesada puede —al igual que en el Protocolo de Montreal— iniciar el procedimiento.¹¹ Esta opción debería ser la más empleada puesto que permite al Estado parte que constata sus propias dificultades a la hora de cumplir con las obligaciones del Protocolo el pedir asistencia a los demás Estados partes. En segundo lugar, la Secretaría también puede someter una cuestión de aplicación, fundándose en los informes de los equipos de expertos.¹² Se trata de una prerrogativa importante de la Secretaría que le permite intervenir independientemente de los Estados partes, con lo que se asegura el carácter centralizado del mecanismo. Finalmente, otro Estado parte también podrá presentar una cuestión de aplicación respecto a otro Estado parte.¹³ En este último supuesto, el Estado que inicia el procedimiento actúa como representante de la comunidad convencional, como representante del conjunto de los Estados partes, erigiéndose por tanto en garante del respeto de los compromisos contraídos.

En el segundo y tercer supuesto, la posibilidad de iniciar un procedimiento cuando no se está directamente concernido encuentra su justificación en el objeto mismo del Convenio, puesto que éste trata de gestionar intereses comunes al conjunto de los Estados partes. Ahora bien, los demás convenios que admiten la competencia de todos los Estados partes a la hora de iniciar el procedimiento de control del cumplimiento no la han puesto en práctica. Sin embar-

¹⁰ *Ibíd.*, sección VII, apartado 1: «[L]a Mesa del Comité asignará las cuestiones de aplicación al grupo correspondiente, de conformidad con los mandatos de cada grupo enunciados en los §§ 4 a 7 de la sección IV y los §§ 4 a 6 de la sección V».

¹¹ *Ibíd.*, sección VI, apartado 1.a: «El Comité recibirá, por conducto de la secretaría, las cuestiones de aplicación que se planteen en los informes de los equipos de expertos previstos en el artículo 8 del Protocolo junto con todo comentario por escrito de la Parte a que se refiera el informe o las cuestiones de aplicación que plantee: a) Una Parte con respecto a sí misma».

¹² *Ibíd.*, sección VI, apartado 3: «[A]demás de los informes mencionados en el § 1, el Comité recibirá asimismo, por conducto de la Secretaría, otros informes finales de los equipos de expertos».

¹³ *Ibíd.*, sección VI, apartado 1.b: «[U]na Parte con respecto a otra, con apoyo de información corroborativa».

go, visto el reto económico que plantea el Protocolo de Kioto, la probabilidad de activar estos dos últimos supuestos en el caso de la aplicación de este Convenio es más alta. De hecho, de momento, las dos cuestiones de aplicación sobre las que se ha pronunciado a día de hoy el Grupo de control del cumplimiento han sido sometidas por la Secretaría, fundándose en los informes que los equipos de expertos remiten respecto de los informes sometidos por los Estados partes.¹⁴ Ahora bien, en el caso de Canadá,¹⁵ el Grupo de control del cumplimiento retiró poco después su cuestión,¹⁶ tras haber escuchado al Estado parte, sin que fuera por tanto necesario para Canadá remitir el Plan de acción que se le había solicitado en un primer momento. Sin embargo, en el caso de Grecia,¹⁷ el procedimiento se activó y dio lugar al sometimiento de un primer Plan por parte de Grecia,¹⁸ de un Plan revisado¹⁹ para desembocar en el levantamiento de la cuestión de aplicación y reconocer por tanto la posibilidad para Grecia de participar en los mecanismos de flexibilidad.²⁰

En cualquier caso, su mera existencia ya tiene un efecto disuasorio para los Estados a la hora de medir las consecuencias que un posible incumplimiento por su parte podría conllevar. Además, cabe resaltar que es el mismo Comité de Cumplimiento quien posee la facultad de determinar la elegibilidad para los mecanismos de flexibilidad. Por tanto, quienes quieran beneficiarse de dichos mecanismos deberán encontrarse en una situación de cumplimiento que establecerá dicho Comité.

2.2.2.3. *El Grupo de la facilitación*

Según dispone el propio Protocolo de Kioto, el Grupo de la facilitación (*facilitative branch*), «se encargará de prestar asesoramiento y apoyo a las Partes en la aplicación del Protocolo, así como de promover el cumplimiento por las Partes de sus compromisos dima-

¹⁴ Toda la documentación relativa a las cuestiones de aplicación de Grecia y Canadá están disponibles en http://unfccc.int/kyoto_protocol/compliance/enforcement_branch/items/3785.php.

¹⁵ FCCC/IRR/2007/CAN.

¹⁶ CC-2008-1-6/Canada/EB.

¹⁷ FCCC/IRR/2007/GRC.

¹⁸ CC-2007-1-9/Greece/EB.

¹⁹ CC-2007-1-11/Greece/EB.

²⁰ CC-2007-1-13/Greece/EB.

nantes del Protocolo, teniendo en cuenta el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las respectivas capacidades». ²¹ Este grupo cumple por tanto una función preventiva e incluso podría decirse *pedagógica*. De hecho, durante las negociaciones, se descartaron otras propuestas sometidas y que presentaban un carácter más «sancionatorio» como, por ejemplo, el declarar públicamente que determinado Estado parte no estaba respetando sus compromisos de reducción de GEI (medidas del tipo *blame and shame*). Incluso se descartó la posibilidad para el Grupo de facilitación de emitir *advertencias* hacia un Estado, así como de amenazarlo con ir ante el grupo de control del cumplimiento si dicho Estado no cumplía las recomendaciones que se le hacían.

Para que la acción de un grupo de estas características tuviera cierta eficacia, era imprescindible dotarlo de una serie de medios. Para empezar, habría que facilitar la obtención de ayudas económicas, no sólo en el marco convencional sino también fuera de éste para así poder prestar una asistencia efectiva a los Estados que se hallaran ante el grupo de la facilitación. La CMNUCC ya preveía un mecanismo financiero y en el acuerdo de Bonn se decidió a su vez la creación de tres fondos: el Fondo especial para el cambio climático, el Fondo para los países menos adelantados y el Fondo de adaptación. Mientras que los dos primeros serían financiados, de manera clásica, gracias a las contribuciones voluntarias de los Estados, el tercero debería ser financiado con cantidades obtenidas a través del mecanismo de desarrollo limpio (MDL). Este último, que celebró su primera junta el 28 de marzo de 2008, se presenta como un *régimen autofinanciado* puesto que se nutre de un impuesto al 2% del dinero utilizado para los proyectos del MDL.

2.2.2.4. *El Grupo de control del cumplimiento*

Mientras que el Grupo de facilitación asesora y ayuda a los Estados, el Grupo de control del cumplimiento (*enforcement branch*) se encarga de establecer si las partes del anexo I (es decir, las partes sometidas a obligaciones de reducción de GEI) respetan o no sus compromisos cifrados en materia de limitación y reducción de emisiones, así como los criterios de admisibilidad a los mecanismos de

²¹ *Ibíd.*, sección IV, apartado 4.

flexibilidad. Por tanto, la acción del Grupo de control del cumplimiento es menos «pedagógica» y más coactiva. En efecto, si tras el examen del incumplimiento por parte de un Estado parte de sus obligaciones de reducción este Grupo considera que ha existido incumplimiento, podrá adoptar una serie de medidas. Dichas reacciones al incumplimiento de las obligaciones van desde la incitación y el acompañamiento del Estado que incumple hasta la imposición de una verdadera sanción.

Así pues, cuando haya determinado que una Parte no cumple, el Grupo de control del cumplimiento podrá aplicar las medidas siguientes, teniendo en cuenta y valorando la causa, el tipo, el grado y la frecuencia del incumplimiento por ese Estado parte:

1. Declaración de incumplimiento.²² Se trata esta vez de una verdadera medida del tipo *blame and shame*.
2. Preparación de un plan que analice las causas del incumplimiento e indique las medidas y el calendario para que cese dicho incumplimiento.²³ El Estado tendrá entonces la obligación de remitir informes sobre dicho plan para que el Grupo de control del cumplimiento pueda controlar su aplicación.
3. Suspensión de los mecanismos de flexibilidad:

[C]uando el grupo de control del cumplimiento haya determinado que una Parte del anexo I no cumple alguno de los requisitos de admisibilidad en el ámbito de los artículos 6, 12 y 17

²² *Ibíd.*, sección XV, apartado 1.a: «[C]uando el grupo de control del cumplimiento haya determinado que una Parte no cumple lo dispuesto en el § 1 o 2 del artículo 5 o el § 1 o 4 del artículo 7 del Protocolo, aplicará las siguientes medidas, teniendo en cuenta la causa, el tipo, el grado y la frecuencia del incumplimiento de esa Parte: a) Declaración de incumplimiento».

²³ *Ibíd.*, sección XV, apartado 1.b: «[P]reparación de un plan de conformidad con los párrafos 2 y 3». Éstos disponen lo siguiente: «2. Dentro de los tres meses siguientes a la determinación del incumplimiento o de otro período más largo que el grupo de control del cumplimiento considere apropiado, la Parte mencionada en el párrafo 1 presentará a ese grupo, para su examen y evaluación, un plan que incluya: a) Un análisis de las causas del incumplimiento de la Parte; b) Las medidas que la Parte se proponga aplicar para remediar el incumplimiento; y c) Un calendario para la aplicación de esas medidas dentro de un plazo no superior a 12 meses que permita evaluar los progresos realizados en la aplicación; 3. La Parte mencionada en el párrafo 1 presentará periódicamente al grupo de control del cumplimiento informes sobre los progresos realizados en la ejecución del plan».

del Protocolo, suspenderá el derecho de esa Parte de conformidad con las disposiciones pertinentes de esos artículos. A petición de la Parte interesada, podrá restablecerse el derecho de la parte de conformidad con el procedimiento estipulado en el párrafo 2 de la sección X.²⁴

4. Finalmente, si un Estado parte emite más de la cantidad que le ha sido atribuida, se le deducirá de la cantidad atribuida a la Parte para el segundo período de compromiso, de un número de toneladas igual a 1,3 veces la cantidad en toneladas de las emisiones excedentarias.²⁵

Por tanto, las sanciones pueden ser muy importantes. De hecho, pocos convenios han ido tan lejos y esta singularidad del Protocolo de Kioto sólo puede entenderse teniendo en cuenta el uso que el Protocolo hace de los instrumentos económicos que pretenden ser un claro incentivo al cumplimiento, en el marco de una estrategia *sticks and carrots*.

Aun así, el sistema de reacciones al incumplimiento no queda completamente cerrado. No es difícil imaginar que un Estado que conozca dificultades mayores para aplicar sus obligaciones de reducción decida prescindir del sistema e ir acumulando deudas medioambientales. Por supuesto, quedaría excluido de los mecanismos de flexibilidad y sería rechazado por la comunidad de las partes, pero el Estado que incumple podría valorar todas estas cir-

²⁴ *Ibíd.*, sección XV, apartado 4.

²⁵ *Ibíd.*, sección XV, apartado 5: «Cuando el grupo de control del cumplimiento haya determinado que las emisiones de una Parte han excedido de su cantidad atribuida, calculada en función de su compromiso cuantificado de limitación o reducción de las emisiones consignado en el anexo B del Protocolo y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo, así como las modalidades de contabilidad de las cantidades atribuidas a que se refiere el párrafo 4 del artículo 7 del Protocolo, teniendo en cuenta las unidades de reducción de las emisiones, las reducciones certificadas de las emisiones, y las unidades de la cantidad atribuida y las unidades de absorción que la Parte haya adquirido de conformidad con la sección XIII, declarará que esa Parte no cumple los compromisos dimanantes del párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo, y aplicará las siguientes medidas: a) Deducción, de la cantidad atribuida a la Parte para el segundo período de compromiso, de un número de toneladas igual a 1,3 veces la cantidad en toneladas de las emisiones excedentarias; b) Elaboración de un plan de acción para el cumplimiento de conformidad con los párrafos 6 y 7; y c) Suspensión del derecho a hacer transferencias en virtud del art. 17 del Protocolo hasta que se restablezca el derecho de la Parte conforme a lo previsto en los párrafos 3 o 4 de la sección X».

cunstances y preferir, no obstante, el incumplimiento convencional. Para evitar, o al menos limitar, esta situación, los mecanismos de flexibilidad deben resultar lo más atractivos posible para los Estados partes. En efecto, cuanto más atractivo sea el mecanismo, más se temerá la exclusión y, por tanto, mayor será la presión que ejerza el sector privado a nivel interno hacia el Gobierno del Estado del que dependa para que dicho Estado se quede dentro del sistema.

Por tanto, vemos que, a pesar de las singularidades del mecanismo de control del cumplimiento previsto, el espectro del incumplimiento permanece bien presente. Cabe entonces preguntarse: ¿en qué medida un diseño tan elaborado tiene un efecto real en la eficacia del mecanismo? Para contestar a dicha pregunta, el alcance del procedimiento de cumplimiento del Protocolo de Kioto merece un análisis más detallado.

2.3. El alcance del procedimiento de control

Los Estados partes al Protocolo de Kioto sometidos a obligaciones de reducción de emisiones tienen un especial interés en el respeto por parte de los demás obligados de sus obligaciones respectivas. Para ofrecer cierta garantía a los Estados, era importante determinar la naturaleza jurídica que dicho mecanismo de control tendría. En función de lo que se decidiera al respecto, sería necesario enmendar el Protocolo y, por tanto, someter dicha modificación al acuerdo de los Estados partes.

2.3.1. La naturaleza jurídica del mecanismo de control

La discusión versa sobre la naturaleza jurisdiccional del mecanismo de control del cumplimiento. Para abordar esta cuestión, cabe identificar una serie de características que efectivamente lo acercarán a mecanismos jurisdiccionales, si bien otras consideraciones impiden realizar conclusiones precipitadas. De hecho, resulta interesante el análisis lingüístico de las disposiciones relativas al mecanismo de control del cumplimiento, en la medida en que se alejan del vocabulario más inquisitivo propio de la mayoría de los mecanismos jurisdiccionales.

2.3.1.1. *Las características jurisdiccionales del mecanismo de control*

La mayoría de los AMUMA han previsto «procedimientos de incumplimiento» cuya naturaleza no es contenciosa y está más cerca de los medios diplomáticos de arreglo de controversias que de los medios jurisdiccionales. Ahora bien, el mecanismo de control del Protocolo de Kioto, por su originalidad recién destacada, merece un análisis más profundo con el fin de determinar si ésta incide también sobre su naturaleza. Más concretamente, se trata de determinar si, junto a los rasgos no contenciosos propios de los procedimientos de incumplimiento, encontramos algunas características que, aun sin convertir el procedimiento de control en jurisdiccional, sí permiten concluir que se le han atribuido determinados poderes jurisdiccionales.

En primer lugar, los dos grupos del Comité del cumplimiento tienen la potestad de determinar su propia competencia (*Kompetenz Kompetenz*). En efecto, en la fase del procedimiento relativa a la asignación y el examen preliminar, se establece que:

[E]l grupo correspondiente procederá al examen preliminar de las cuestiones de aplicación para garantizar que, excepto en el caso de una cuestión planteada por una Parte con respecto a sí misma, la cuestión que tenga ante sí: *a)* esté respaldada por suficiente información; *b)* no sea insignificante o infundada; y *c)* se base en las disposiciones del Protocolo.²⁶

Cabe recordar que una cuestión de aplicación llega a un grupo u otro tras una decisión de la Mesa del Comité, decisión que es necesariamente adoptada de manera subjetiva y *prima facie*.

El análisis de los tres criterios, necesarios para que una cuestión de aplicación supere el examen preliminar, refuerza la concepción jurisdiccional que se tiene del procedimiento. Parece que estos tres criterios deban entenderse de manera cumulativa. Es interesante destacar que en el primero de ellos se prefiere hablar de «información» a emplear el término «prueba», si bien resulta difícil no hacer la relación entre la información que se pueda recabar y un amago

²⁶ *Ibíd.*, sección VII, apartado 2.

de prueba. En cuanto a los otros dos criterios, buscan la objetivación de la cuestión de aplicación y, a ese nivel, cabe destacar la voluntad de objetivarla en relación con las disposiciones del Protocolo. En definitiva, se trata de traducir en términos jurídicos la cuestión de aplicación.

En segundo lugar, tanto el grupo de la facilitación como el de control del cumplimiento tienen la *jurisdictio*, esto es, la capacidad de decir el Derecho aplicable. Y es que, para empezar, expertos del mundo del Derecho deben formar parte del Comité del cumplimiento.²⁷ En la elección de los miembros del Grupo de facilitación, los expertos del mundo jurídico estarán presentes puesto que se pide a la COP/MOP que procure «que se reflejen de manera equilibrada las competencias en los ámbitos mencionados en el párrafo 6 de la sección II».²⁸ Por tanto, los expertos del mundo jurídico deberán estar presentes. Esta exigencia se refuerza en el marco del grupo de control del cumplimiento: «[A]l elegir a los miembros del grupo de control del cumplimiento, la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo deberá asegurarse de que éstos tengan experiencia jurídica».²⁹ El conocimiento del Derecho se convierte, por tanto, en el marco de dicho grupo, en una exigencia suplementaria que afecta a todos los miembros del grupo.

En tercer lugar, los miembros del Comité del cumplimiento se desempeñan a título personal.³⁰ Esta exigencia pone de relieve la importancia que se acuerda a la independencia y la imparcialidad de los miembros del Comité. Es decir, que, una vez elegidos, al igual que ocurre en las jurisdicciones internacionales, éstos se desvinculan de quienes los propusieron y eligieron, para trabajar de manera independiente e imparcial, aplicando sus conocimientos técnicos en la materia. El Reglamento del Comité de Cumplimiento del Protocolo de Kioto ha reforzado este requisito: «[C]ada miembro y miembro suplente se desempeñará a título personal y, con respecto a cualquier asunto que el Comité esté examinando, actuará de ma-

²⁷ *Ibíd.*, sección II, apartado 6: «[D]eberán tener reconocida competencia en el ámbito del cambio climático y otras esferas pertinentes, como la científica, la técnica, la socioeconómica o la jurídica».

²⁸ *Ibíd.*, sección IV, apartado 3.

²⁹ *Ibíd.*, sección V, apartado 3.

³⁰ *Ibíd.*, sección II, apartado 6.

nera independiente e imparcial y evitará todo conflicto de intereses real o aparente». ³¹ Con ese fin, dicho Reglamento precisa el juramento que cada miembro del Comité de cumplimiento deberá realizar antes de asumir sus funciones:

Declaro solemnemente que cumpliré mis funciones y ejerceré mi autoridad como miembro (suplente) del Comité de Cumplimiento del Protocolo de Kioto establecido con arreglo a la decisión 27/CMP.1, honorable y fielmente, y en forma imparcial y diligente.

Declaro además solemnemente que, en el ejercicio de mis responsabilidades en el Comité de Cumplimiento, no revelaré, ni siquiera después de la terminación de mis funciones, ninguna información de carácter confidencial que llegue a mi conocimiento como consecuencia del desempeño de mis funciones en el Comité de Cumplimiento.

Informaré de inmediato al Secretario Ejecutivo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de cualquier interés en cualquier asunto que se esté tratando en el Comité de Cumplimiento que pudiera constituir un conflicto de intereses o ser incompatible con los requisitos de independencia e imparcialidad que deben satisfacer los miembros o miembros suplentes del Comité de Cumplimiento, y me abstendré de participar en la labor del Comité de Cumplimiento en relación con ese asunto. ³²

Si bien estas características son comunes a los dos Grupos del Comité del cumplimiento, cabe destacar que es sobre todo ante el Grupo de control del cumplimiento que los poderes jurisdiccionales del mecanismo aparecen más claramente. En efecto, el grupo de la facilitación conserva una componente diplomática, marcado por su objetivo que es el de prestar ayuda a los Estados que se encuentran en una situación de incumplimiento. Sin embargo, la misión del Grupo de control del cumplimiento es, como ya se señaló, menos

³¹ FCCC/KP/CMP/2006/10/Add.1, 26 de enero de 2007, Decisión 4/CMP.2, Anexo, Reglamento del Comité de Cumplimiento del Protocolo de Kioto, art. 4.1.

³² *Ibíd.*, art. 4.2.

pedagógica y más coactiva, y por ello el procedimiento ante este Grupo velará por el respeto de una serie de principios propios a los procedimientos jurisdiccionales.

Así, además de lo ya señalado en cuanto a independencia e imparcialidad de los miembros del Comité, cabe destacar que el procedimiento vela por el respeto de los derechos de la defensa y del contradictorio para que se trate de un «proceso equitativo» (*due process*). Quizá sea ésta una de las exigencias más importantes a la hora de calificar de «jurisdiccional» un procedimiento. Se prevé al respecto que cualquier información examinada por cualquiera de los Grupos del Comité de control deberá ser comunicada a la Parte interesada.³³ En el marco del procedimiento ante el Grupo de control del cumplimiento, se establece claramente que «la Parte interesada podrá presentar por escrito una comunicación al grupo de control del cumplimiento para impugnar la información presentada a ese grupo».³⁴ Además,

[s]i la Parte interesada lo solicita por escrito dentro de las diez semanas siguientes a la fecha de recepción de la notificación prevista en el párrafo 4 de la sección VII, el grupo de control del cumplimiento celebrará una audiencia en que la Parte interesada tendrá la oportunidad de exponer sus puntos de vista. La audiencia tendrá lugar dentro de las cuatro semanas siguientes a la fecha de recepción de la solicitud o de la comunicación presentada por escrito en virtud del párrafo 1, si esta última es posterior. En la audiencia la Parte interesada podrá presentar testimonios u opiniones de expertos.³⁵

Por fin, «[e]l grupo de control del cumplimiento podrá hacer preguntas y pedir aclaraciones a la Parte interesada, ya sea en la audiencia o en cualquier otro momento por escrito, y la Parte intere-

³³ Decisión 27/CMP.1 (cit. supra), sección VIII, apartado 6: «[T]oda información examinada por el grupo correspondiente se pondrá a disposición de la Parte interesada. El grupo indicará a la Parte interesada qué partes de esa información ha examinado. La Parte interesada tendrá la oportunidad de formular observaciones por escrito sobre esa información [...]».

³⁴ *Ibíd.*, sección IX, apartado 1.

³⁵ *Ibíd.*, sección IX, apartado 2.

sada presentará una respuesta dentro de las seis semanas siguientes». ³⁶ En relación con la conclusión preliminar que adopte el Grupo de control del cumplimiento,

[d]entro de las diez semanas siguientes a la fecha de recepción de la notificación de la conclusión preliminar, la Parte interesada podrá presentar por escrito una nueva comunicación al grupo de control del cumplimiento. Si la Parte interesada no lo hace dentro de ese plazo, el grupo adoptará inmediatamente una decisión definitiva en que confirmará su conclusión preliminar. ³⁷

Por último, a la hora de identificar si un procedimiento es jurisdiccional, se suele examinar el efecto de la decisión que se adopta al final del procedimiento. En el caso del mecanismo de control del cumplimiento del Protocolo de Kioto, la Decisión 27/CMP.1 es muy discreta al respecto. Lo único que señala explícitamente es que la decisión del grupo de control del cumplimiento «será definitiva si 45 días después no se ha presentado ninguna apelación en su contra». ³⁸ Ahora bien, tal y como señalan unos autores, se puede considerar que las decisiones de los dos grupos son definitivas y obligatorias a través de una serie de elementos que conducen, implícitamente, a esta conclusión (Boisson de Chazournes y Mbengue Makane 2007). De entre ellos, cabe destacar el parecido que presentan con las sentencias de los tribunales internacionales o con los laudos arbitrales.

Pero, además, cabe destacar un elemento que nos lleva más allá puesto que, además de confirmar el carácter obligatorio de la decisión definitiva, presenta un carácter ejecutorio. Se trata de la posibilidad para los dos grupos de aplicar medidas correctivas para que sus decisiones sean respetadas ³⁹. Las más sólidas son sin duda las que puede aplicar el grupo de control del cumplimiento puesto que, como ya se señaló anteriormente, pueden presentar un verdadero carácter sancionador.

³⁶ *Ibíd.*, sección IX, apartado 3.

³⁷ *Ibíd.*, sección IX, apartado 7.

³⁸ *Ibíd.*, sección XI, apartado 4.

³⁹ *Ibíd.*, secciones XIV y XV.

Ahora bien, una vez finalizado el procedimiento ante el Grupo de control del cumplimiento, y en el caso de que el procedimiento haya sido irregular, subsiste la posibilidad de recurrir ante la COP/MOP, es decir, ante un órgano de naturaleza política.⁴⁰

Lo que sí podemos afirmar es que nos hallamos, en cualquier caso, ante competencias de tipo jurisdiccional, con las que se ha querido dotar de cierta «fuerza» al mecanismo de control, pero sin establecer claramente un mecanismo jurisdiccional dotado del efecto obligatorio que caracteriza a estos últimos. Un análisis lingüístico del Protocolo confirma esta conclusión.

2.3.1.2. *La diplomacia lingüística en torno al mecanismo de control*

El Protocolo recurre a numerosas perífrasis para evitar un vocabulario demasiado sancionatorio. Así pues, no se refiere a la «violación del tratado» sino que prefiere hablar de cuestiones de «aplicación»⁴¹ o de «incumplimiento».⁴² Pero va mucho más lejos en ese sentido puesto que, en las disposiciones relativas al incumplimiento, no habla —como era de esperar— de «Estado que incumple» sino que prefiere referirse a la «parte interesada».⁴³ De la misma manera,

⁴⁰ *Ibíd.*, sección XI, apartado 1: «La Parte respecto de la cual se haya adoptado una decisión definitiva podrá apelar ante la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo contra una decisión del grupo de control del cumplimiento relacionada con el párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo si esa Parte considera que se ha visto privada del debido procedimiento».

⁴¹ *Ibíd.*, sección IV, apartado 5: «[E]n el marco de su mandato general, especificado en el párrafo 4, y sin entrar en el mandato del grupo de control del cumplimiento, descrito en el párrafo 4 de la sección V, el grupo de facilitación se encargará de abordar las cuestiones de aplicación». Asimismo, en la sección relativa a las comunicaciones (sección VI), las referencias a las «cuestiones de aplicación» son continuas: «[E]l Comité recibirá, por conducto de la secretaría, las cuestiones de aplicación que se planteen en los informes de los equipos de expertos previstos en el artículo 8 del Protocolo junto con todo comentario por escrito de la Parte a que se refiera el informe o las cuestiones de aplicación que plantee [...]». Y lo mismo ocurre en materia de asignación y examen preliminar (sección VII): «[L]a Mesa del Comité asignará las cuestiones de aplicación al grupo correspondiente».

⁴² *Ibíd.*, sección 5, apartado 6: «[E]l grupo de control del cumplimiento se encargará de aplicar las medidas correctivas expuestas en la sección XV en los casos de incumplimiento que se mencionan en el párrafo supra. Las medidas a raíz del incumplimiento del párrafo 1 del artículo 3 del Protocolo que aplique el grupo de control del cumplimiento tendrán por objeto restaurar la situación de cumplimiento a fin de asegurar la integridad ambiental y ofrecerán un incentivo para el cumplimiento».

⁴³ *Ibíd.*, sección VI, apartado 2: «[L]a secretaría pondrá inmediatamente a disposición de la Parte respecto de la cual se plantee la cuestión de aplicación (en adelante “la Parte interesada”) toda cuestión de aplicación que se comunique en virtud del párrafo 1».

el término «sanción» es cuidadosamente evitado para preferirle uno más suave, el de «medida correctiva».⁴⁴

Asimismo, durante todo el procedimiento, el vocabulario elegido es, en general, diferente del que se emplea en la mayoría de los procedimientos jurisdiccionales. Por ejemplo, tras el examen preliminar de una cuestión de aplicación, no se toma una decisión respecto a la «admisibilidad» de la cuestión sino que se toma una «decisión de proceder».⁴⁵ Para llegar a esa conclusión, el Grupo encargado del examen de la cuestión no se basará en «pruebas» sino en «informaciones».⁴⁶

2.3.2. El carácter vinculante de las *medidas* del Comité del cumplimiento

Recordemos que el artículo 18 del Protocolo de Kioto establece que:

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

Se discutió entonces la necesidad de aprobar el mecanismo de control del cumplimiento mediante una enmienda al Protocolo en función de la existencia de carácter vinculante o no de las «medidas» del Comité del cumplimiento. Ahora bien, como ya se ha señalado, el análisis de las disposiciones de los Acuerdos de Bonn-Ma-

⁴⁴ Las secciones XIV y XV enumeran, respectivamente, las «medidas correctivas aplicadas por el grupo de la facilitación» y las «medidas correctivas aplicadas por el grupo de control del cumplimiento».

⁴⁵ Decisión 27/CMP.1 (cit. supra), sección VII, apartado 7.

⁴⁶ *Ibid.*, sección VII, apartado 2.

rakech no permitía concluir de manera tajante en una dirección o en la otra.

Durante la COP/MOP que tuvo lugar en Montreal en noviembre de 2005, se discutió la necesidad de enmendar el Protocolo de Kioto para establecer el mecanismo de control del cumplimiento. Fue Arabia Saudita quien propuso la enmienda, que fue rechazada por la Conferencia de los Estados partes. En efecto, la Unión Europea presentó una contrapropuesta a la enmienda cuyo punto central era que el mecanismo de control debía ser operativo cuanto antes. Para ello, proponía que se distinguieran dos fases para establecer el mecanismo de control: se adoptaría en primer lugar el mecanismo a través de una decisión de la COP/MOP; se lanzaría después un proceso que podría llevar efectivamente, en su caso, a una enmienda del Protocolo de Kioto.

La decisión adoptada por la COP/MOP en Montreal siguió la propuesta de la Unión Europea. Tras destacar «la necesidad de que las Partes hagan cuanto esté a su alcance para resolver esta cuestión lo antes posible»,⁴⁷ la COP/MOP:

1. *Aprueba y adopta* los procedimientos y mecanismos relativos al cumplimiento previstos en el Protocolo de Kioto, que figura en el anexo de esta decisión, sin perjuicio del resultado del proceso descrito en el párrafo 2 de esta decisión;
2. *Decide* iniciar el examen de la cuestión de una enmienda al Protocolo de Kioto con respecto a los procedimientos y mecanismos relativos al cumplimiento conforme a lo dispuesto en el artículo 18, con miras a que la Conferencia las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kioto adopte una decisión en su tercer período de sesiones.⁴⁸

Quienes se opusieron a la enmienda argumentaron que, según el artículo 20 del Protocolo de Kioto, para que una enmienda entrara en vigor respecto a un Estado parte, este último debía haberla aceptado. Por tanto, cualquier Estado parte tendría la posibilidad de vetar dicha enmienda a la hora de ratificarla. Una enmienda así

⁴⁷ *Ibíd.*, considerando núm. 5.

⁴⁸ *Ibíd.*, §§ 1 y 2.

podría ser adoptada por la COP/MOP puesto que para su adopción es suficiente el consenso o, en su ausencia, la adopción por una mayoría de las tres cuartas partes presentes y votantes. Sin embargo, esta misma enmienda podría no ser ratificada por los Estados partes. Además, incluso en el caso de los Estados que estuvieran dispuestos a ratificarla, el procedimiento de ratificación podría ser muy largo. Por tanto, se correría el riesgo de tener distintas categorías entre los Estados puesto que algunos sí ratificarían la enmienda mientras que otros no lo harían. Esta situación crearía diferencias en cuanto al alcance de las consecuencias que derivarían de obligaciones que, sin embargo, sí podrían ser las mismas: la reducción de la emisión de GEI. Algunos Estados tendrían la obligación de aplicar las medidas correctivas que se les habrían impuesto en caso de incumplimiento mientras que otros Estados partes no.

Ahora bien, el tercer período de sesiones de la COP/MOP, que tuvo lugar en Bali entre el 3 y el 15 de diciembre de 2007, tampoco ha dado respuesta a esta cuestión. Mientras tanto, el Comité del cumplimiento se ha puesto en funcionamiento y, en cuanto respecta al Grupo de control del cumplimiento, en el caso de Grecia,⁴⁹ las consecuencias que derivan de la situación de incumplimiento de este Estado, tal y como fue reconocida por el Comité en abril de 2008, han surtido efecto. En efecto, Grecia sometió en plazo el Plan de acción que le había sido solicitado y posteriormente un Plan revisado que se le pidió en octubre de 2008. La sumisión de dichos planes dio lugar a una decisión de 13 de noviembre de 2008 por la que se consideraba que el plan revisado sometido por Grecia el 27 de octubre de 2008 era suficiente y que ya no había cuestión de aplicación por lo que Grecia ya podía participar plenamente en los mecanismos de los artículos 6, 12 y 17 del Protocolo.⁵⁰

⁴⁹ La documentación relativa a este caso está disponible en http://unfccc.int/kyoto_protocol/compliance/enforcement_branch/items/3785.php.

⁵⁰ CC-2007-1-13/Greece/EB, 13 de noviembre de 2008. En particular, el Grupo de control del cumplimiento dispone que «11. The branch further notes that the revised plan submitted by Greece in accordance with the request of the branch and referred to in paragraph 5 above, now addresses the stipulated elements and issues explicitly. 12. The branch concludes that the information now available is sufficient to conclude that the question of implementation has now been resolved. 13. In accordance with paragraph 2 of section X, the branch decides that there no longer continues to be a question of implementation with respect to Greece's eligibility, and that Greece is now fully eligible to participate in the mechanisms under Articles 6, 12 and 17 of the Protocol».

En cualquier caso, parece que la eventualidad de una enmienda al Protocolo se está alejando. A favor de la enmienda estaba el argumento del mantenimiento de una igualdad jurídica entre todos los Estados que se han comprometido a reducir sus GEI. Además, quedaría claro el carácter obligatorio del mecanismo, rasgo que parece *prima facie* indispensable para el buen funcionamiento de la parte represiva del mecanismo de cumplimiento (el control del cumplimiento) puesto que resulta difícil imaginar su eficacia si las medidas que decide no son obligatorias para las partes.

Ahora bien, cabe preguntarse si, en realidad, el mecanismo no es ya obligatorio de facto puesto que la elegibilidad de un Estado a los mecanismos de flexibilidad depende de su sometimiento a los procedimientos aplicables en materia de cumplimiento de las disposiciones del Protocolo de Kioto. Quizá sea éste uno de los argumentos de más peso a la hora de oponerse a la exigencia de enmendar el Protocolo; así se evita la explosión interna del Convenio y la multiplicidad y complejidad que conllevan relaciones disonantes entre Estados partes. Argumentar que, en el fondo, el procedimiento ante el Comité de Cumplimiento ya es obligatorio parece una opción tan jurídicamente fundada como diplomáticamente razonable.

En cualquier caso, mientras no se adopte la enmienda, o mientras no se acepte claramente que el mecanismo siempre fue obligatorio, la situación seguirá siendo confusa y algunos Estados —los que incumplen sus obligaciones de reducción— podrían aprovecharse de esta situación.

2.4. Conclusiones

Tras el análisis del mecanismo de control, una pregunta básica se pone de manifiesto: ¿es razonable un mecanismo de estas características en el marco de una sociedad internacional todavía tan descentralizada, o un mecanismo de control tan ambicioso está destinado a conocer un rotundo fracaso? Y, si el mecanismo de control fracasa, ¿acaso no se corre el riesgo de que el conjunto del Protocolo de Kioto conozca la misma suerte?: probablemente, en la medida en que el desafío que supone el control no puede ser desvinculado

de otro reto fundamental que plantea el Protocolo, el reto económico. En efecto, precisamente la existencia de un razonamiento económico, en la base del Protocolo de Kioto explica que los Estados pongan tanto empeño en evitar los comportamientos de pasajero clandestino o *free-riders* (Maljean-Dubois 2007).

Parecería por tanto que, de momento, sólo se pueda concluir celebrando la originalidad formal del mecanismo de control del cumplimiento, que hace hincapié en la sanción. Y que, si no se enmienda el Protocolo, prevalecerá la parte preventiva del mecanismo de control que corresponde al grupo de la facilitación, diluyendo la parte más coactiva del mecanismo. De permanecer las cosas paralizadas en este punto, sólo quedaría esperar que los mecanismos de flexibilidad resultaran tan atractivos que ninguno de los Estados sometidos a obligaciones de reducción de sus emisiones de GEI querría quedarse fuera. Y las presiones de los sectores privados pueden tener su efecto. Sobre todo en la medida en que se cuenta explícitamente con su participación en los mecanismos de flexibilidad. Además se prevé la apertura de los mecanismos que controlan la aplicación de los mecanismos de flexibilidad al sector privado, con lo que se diluye así la consistencia del Estado como intermediario tradicional entre el sector privado y las entidades supranacionales.

Poníamos en duda, al empezar este artículo, que la eficacia del sistema de reducción de GEI debiera necesariamente medirse en relación con los mecanismos de control establecidos, que el *cumplimiento* de las reglas fuera el elemento que permitiera concluir que un instrumento es *eficaz*. Pues bien, en el caso del mecanismo de control del Protocolo de Kioto, no parece que la eficacia del sistema dependa principalmente del grado de coacción que se aplique en caso de incumplimiento. En este caso, parece que la eficacia del convenio esté más bien ligada a la voluntad de los Estados de permanecer dentro del sistema. Y, para ello, la rama ejecutiva —más coactiva— del mecanismo no tiene, contrariamente a lo que se podía esperar, el papel primordial. Es esencial su presencia, como elemento disuasorio, pero importa más que los Estados estén dispuestos a aplicar todos los procedimientos previstos con tal de no ser excluidos del sistema de Kioto. Dicha exclusión implicaría la imposibilidad de participar en los mecanismos de flexibilidad del Protocolo y, de momento, parece que ningún Estado parte esté dispuesto a renunciar a tan jugoso mercado.

La eficacia del Protocolo de Kioto se encuentra por tanto más vinculada a la existencia de garantías que a la presencia de un mecanismo de control lo más coactivo posible. Por ello, aunque no está claro el carácter obligatorio del mecanismo de control, la eficacia del mecanismo no quedará necesariamente mermada, en la medida en que los Estados sigan sometiéndose al Comité de cumplimiento para beneficiarse de los mecanismos de flexibilidad.

Bibliografía

- BOISSON DE CHAZOURNES, L., y M. MBENGUE MAKANE. «A propos du caractère juridictionnel de la procédure de non-respect du Protocole de Kyoto». En S. Maljean-Dubois (ed.). *Changements climatiques. Les enjeux du contrôle international*. París: La documentation Française, 2007: 73-109.
- MALJEAN-DUBOIS, S. «La mise en route du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques». *Annuaire Français de Droit International* (2005): 433-463.
- . «L'enjeu du contrôle dans le droit international de l'environnement et le Protocole de Kyoto en particulier». En S. Maljean-Dubois (ed.). *Changements climatiques. Les enjeux du contrôle international*. París: La documentation Française, 2007: 17-28.
- PRESTRE, Ph. LE, y E. MÜLHENHÖVER. «Contrôle des engagements et effectivité du régime: l'observance est-elle un critère pertinent d'évaluation?». En S. Maljean-Dubois (ed.). *Changements climatiques. Les enjeux du contrôle international*. París: La documentation Française, 2007: 29-49.
- RIPHAGEN, W. «Troisième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)». *Annuaire CDI*, 1982, vol. II, 1.^a parte (A/CN.4/354 y Add. 1 y 2).

3. Cooperación internacional y perspectivas integradas en el marco legal de acción frente al cambio climático

Eva María Rubio Fernández
Universidad de Murcia

3.1. Consideraciones generales

La acción frente al avance del cambio climático necesita para ser eficaz de la plena realización de las obligaciones internacionales existentes sobre la contención y reducción de este fenómeno, pero también del reflejo en el alcance objetivo de las mismas de las múltiples interacciones que se producen entre los distintos sectores medioambientales y que inciden plenamente en el desarrollo de los fenómenos que, como el cambio climático, provocan su degradación o destrucción. Tal toma de conciencia, por tanto, al producirse, debe conducir al abandono de los alcances objetivos particulares y aislados, alejados de la asunción de dicha interrelación ambiental, para de este modo acoger una comprensión de conjunto, intrínseca en el propio principio de desarrollo sostenible, y derivar en el establecimiento de marcos de acción, legales y políticos, apropiadamente adaptados a la desafiante situación de degradación creciente en la que se encuentra nuestro entorno natural.

En el caso del cambio climático la interacción con otros fenómenos medioambientales ha sido especialmente puesta de relieve respecto de la biodiversidad y la desertificación (ésta, a su vez, profundamente vinculada a los usos del suelo). La interrelación entre cambio climático y biodiversidad se despliega principalmente alrededor de la vegetación y del papel de la masa forestal en la lucha contra el cambio climático, sea como sumideros, reservas, productores de dióxido de carbono o como biomasa, pero también en torno a la incidencia que tienen sobre la pérdida de biodiversidad las políticas de rápida reforestación, que priman las especies no autóct-

tonas, pero de celeridad crecimiento, y las de deforestación (Orlando y Smeardon 1999, 10-12 y 16; Kim 2003, 4-6). Por su parte, la decisión de convertir zonas de bosques en zonas de siembra puede suponer el aumento de la temperatura en la zona debido a la evapotranspiración,¹ lo cual reduce el agua disponible para formar las nubes y provocar las precipitaciones y fomenta la conversión de la zona en árida o semiárida, con la consiguiente expansión de la desertificación e incremento del calentamiento global que será especialmente significativo en esas zonas. Además, la oxidación de la materia orgánica expuesta al trabajarse la tierra para usos agrícolas y la pérdida de biomasa, al rotularse el terreno y desaparecer la masa forestal, aumentan los niveles de carbono en la atmósfera, por lo que se potencia así el efecto de los gases de efecto invernadero (GEI). No en vano, el Secretario General de Naciones Unidas, Ban Ki-Moon (2007a), ha insistido en el hecho de que nos encontramos ante dos manifestaciones de un mismo problema, suponiendo ambos fenómenos (desertificación y cambio climático) una amenaza para la consecución en 2015 de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. A la difusión de esta idea se dedicó el Día Mundial para combatir la Desertificación y la Sequía, celebrado el 17 de junio de 2007, precisamente, con la temática *Desertificación y cambio climático. Un desafío global*.

Por ende y cerrando el ciclo de interacción, la desertificación provoca una gran y valiosísima pérdida de biodiversidad, necesaria incluso para la posible adaptación de los genomas al cambio climático. Así, la erosión de la capa superficial del suelo, una de las formas de expresión de la desertificación, deriva en la reducción de la capa vegetal y ésta provoca el aumento del albedo o propiedades reflectoras de la superficie del suelo, reduciendo el volumen de las precipitaciones locales. Éstas, de producirse, no podrán ser adecuadamente absorbidas y provocarán, asimismo, erosiones en el suelo

¹ La ordenación o gestión sostenible y la conservación de todos los tipos de bosques para las generaciones presentes y futuras es, precisamente, el objetivo central del Año Internacional de los Bosques fijado en 2011 por la Resolución 61/193 de la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU), de 20 de diciembre de 2006. La proclamación de este año le había sido reclamada al órgano plenario por el Consejo Económico y Social en su decisión 2006/230, de 24 de julio, puesto que éste entendía como necesaria una mayor concienciación sobre las cuestiones relacionadas con los bosques.

al no existir masa forestal capaz de retener el manto ante la lluvia (Secretaría de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación [CNULD] 1998, §§ 10-19).²

Ante una cuestión de esta envergadura, no puede sino producirse la claudicación ante el carácter imprescindible del enfoque integrado para afrontar con cierta eficacia estas graves amenazas ambientales, así como de la materialización de lo que se ha venido a llamar *complementariedad*, arreglos institucionales o, en traducción del profuso término inglés, *sinergia entre las convenciones interrelacionadas*, consecuencia obligada de la asunción de dicho enfoque (Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente [PNUMA] 1999). Ello porque, tal y como se ha afirmado, se impone la superación de la fragmentación del régimen internacional ambiental al no responder adecuadamente a la evidencia de la interacción entre los elementos del medio ambiente³ y poder implicar que la acción desplegada desde las secretarías y órganos técnicos de las distintas convenciones pueda ser contradictoria o neutralizadora de sus efectos beneficiosos pudiendo provocar, incluso, que los Estados partes en esos tratados internacionales se encuentren ante la incómoda posición de tener que decidir cuál será la obligación que cumplirán (Velasquez 2000). Se trata, en definitiva, de fomentar una cooperación que responda al también calificado como enfoque holístico (Undécimo Foro Global sobre la Biodiversidad 1998 y PNUMA 1999), si bien respetando siempre la autonomía que presenta cada una de las posibles convenciones. Y ello porque, aun existiendo plena conciencia de la situación e imperioso objetivo y pudiendo encontrarse referencias intersectoriales en algún tratado internacional, los mecanismos de cooperación entre estas convenciones no han quedado establecidos en sus textos y algunas de ellas presentan serias reticencias a la materialización de los mismos, pues continúan siendo recelosas a la hora de compartir o ceder parte de aquello que con-

² Sobre esta interacción y los ecosistemas acuáticos, véase Watson et al. (1998), 23-30.

³ El Grupo de Alto Nivel sobre la coherencia en todo el sistema de las Naciones Unidas en las esferas del desarrollo, la asistencia humanitaria y la protección del medio ambiente señaló que «Una estructura institucional fragmentaria no es un marco operativo adecuado para afrontar cuestiones de alcance mundial», poniendo como ejemplo las relacionadas con el agua y la energía (Grupo de Alto Nivel sobre la coherencia 2006, § 35).

sideran compone su *soberanía* (Director Ejecutivo del PNUMA 2001, § 77).

Resulta, por tanto, de especial importancia el análisis de las diversas actuaciones emprendidas que abogan por el imperio de la perspectiva integrada y la instauración y fortalecimiento de la coordinación y el diálogo entre los órganos establecidos en el marco de los distintos tratados internacionales interrelacionados y que persiguen o coadyuvan a la superación de los inconvenientes hallados en el proceso de implementación del marco legal de acción frente al cambio climático, compuesto preferentemente por la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), de 9 de mayo de 1992, y el Protocolo de Kioto, de 11 de diciembre de 1997. Y es que, como se ha puesto de manifiesto, la trascendencia de la lucha contra el cambio climático no tiene fronteras y es tal que la acción al respecto «definirá a nuestra generación, nuestra era y, en última instancia, nuestro legado al mundo» (Secretario General de Naciones Unidas [SGNU] 2007b, § 8).

3.2. El enfoque integrado y las sinergias institucionales

El concepto de la integración como enfoque en la protección y conservación del medio ambiente fue ya recogido en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992 (la Cumbre de la Tierra). En la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, adoptada el 14 de junio de 1992, se señalaban como finalidades de la cooperación solidaria de los Estados la conservación, la protección y el restablecimiento de la salud e integridad del ecosistema de la Tierra (Principio 7). Pero fue, principalmente, en la *Agenda 21*, adoptada en la misma fecha, donde se ahondaría en este enfoque al recogerse la realidad de la interacción entre los distintos elementos del medio ambiente y fenómenos que le afectan en prácticamente todas sus secciones y capítulos,⁴ así como al afirmar la necesidad del cum-

⁴ Esta realidad ya fue reflejada por la Asamblea General con carácter previo a la celebración de la Cumbre en la Res. 44/228, de 22 de diciembre de 1989, y puesta de manifiesto en las resoluciones que, sobre la protección del clima mundial para las generacio-

plimiento y la aceptación del enfoque equilibrado e integral del desarrollo sostenible y de los elementos del binomio que lo componen (medio ambiente-desarrollo). No es casualidad que se señalen como aciertos de los textos acordados en esta Cumbre la adopción del ecosistema como unidad de referencia en la protección del medio ambiente y líneas sectoriales de actuación (Pardy 2002-2003 y 2005-2006, y Ruhl 2003-2004, en general)⁵ y la promoción del enfoque integrado para la ordenación de los diferentes recursos naturales (SGNU 1997, § 124).

En cuanto a este último, la necesidad de su adopción sería reiterada con posterioridad e insistencia, como consecuencia del consenso internacional alrededor de la ordenación sostenible de los recursos naturales que permitió el desplazamiento hacia las cuestiones relacionadas con su aplicación (SGNU 1997, § 121), si bien es cierto que no siempre con el mismo alcance,⁶ ni al mismo nivel. De he-

nes presentes y futuras, adoptó con carácter previo a la adopción de la Convención Marco (su referencia se encuentra en el Preámbulo de dicha Convención). Esta consideración era la que se encontraba en el fondo de la potenciación de la necesidad del examen integrado de los vínculos entre los sectores ambientales y entre los aspectos sectoriales e intersectoriales de la *Agenda 21* (Doc. A/RES/54/217, sobre el *fomento de la complementariedad entre los instrumentos internacionales relacionados con el medio ambiente y el desarrollo sostenible*, de 22 de diciembre de 1999, § 2).

⁵ Véanse Bucknum (1997-1998), sobre el ecosistema en la interrelación deforestación-biodiversidad, y McCaffrey (1994) y Tarlock (1996), sobre esta perspectiva y los recursos hídricos.

Por ende, se debe recordar que, dentro del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), se estableció en 1974 el Grupo de Conservación de los Ecosistemas con el propósito de promover una programación temática conjunta y de aconsejar sobre el desarrollo e implementación de las actividades de conservación de los ecosistemas, por lo que su trabajo promueve también la complementariedad, la interrelación y la multiplicidad de aproximaciones a los problemas comunes y la armonización entre los programas de trabajo de los miembros del Grupo y los de las convenciones medioambientales universales.

⁶ En el proyecto de resolución presentado por Canadá, la Federación de Rusia, Nueva Zelanda y Turquía, sobre *vínculos y aspectos sinérgicos entre convenios de medio ambiente y relacionados con el medio ambiente*, se subrayaba la necesidad de fortalecer la cooperación entre las secretarías de los distintos Acuerdos multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA) y relacionados, procurando «facilitar un enfoque más integrado y holístico a la aplicación en el plano nacional» de estos convenios (Doc. A/C.2/54/L.22, de 5 de noviembre de 1999, § 3 g). Sin embargo, esta precisión desapareció de la correspondiente resolución de la Asamblea General, si bien se mantuvo la referencia a que, en esa labor de fortalecimiento de la cooperación, las secretarías señalaran a la atención de la Asamblea General y órganos intergubernamentales competentes las cuestiones pertinentes para que los Estados miembros las examinasen y formularan recomendaciones al respecto en aras de un «enfoque más holístico» (Doc. A/RES/54/217, § 5 f).

cho, su predicamento se ha producido tanto a nivel general, mediante provisiones dirigidas a todas los Acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMA) o el desarrollo sostenible y relacionadas y a las correspondientes políticas,⁷ como a nivel específico respecto de los distintos sectores ambientales⁸ o, por lo que a nosotros más nos interesa, referida a la complementariedad existente alrededor del marco jurídico internacional de acción contra el cambio climático.

Además, teniendo presente que la opción por el ecosistema y los enfoques integrados en el campo de acción convencional e institucional supone la traducción en el mismo de las sinergias intrínsecas a la propia existencia del medio ambiente, la coordinación que se establezca deberá fundamentarse en la identificación y caracterización de los vínculos científicos existentes entre sectores y fenómenos ambientales. De ahí que parte de la acción intergubernamental se haya dirigido a la determinación de los mismos (AGNU 1997, § 119, y SGNU 1999, §§ 7 y 8), en el entendimiento de que ello evitaría, a priori, duplicaciones o medidas de aplicación contradictorias (SGNU 1998, § 12).

Por otra parte, la integración como aproximación de las acciones normativas y políticas conlleva obviamente una serie de ajustes institucionales ya que, a la asunción de los efectos, beneficiosos o

⁷ Res. de la AGNU 54/221 sobre *el Convenio sobre Diversidad Biológica*, de 22 de diciembre de 1999, § 16, y 54/217, sobre *el fomento de la complementariedad entre los instrumentos internacionales relacionados con el medio ambiente y el desarrollo sostenible*, de 22 de diciembre de 1999, § 3.

⁸ Piénsese, p. ej., en la Asociación de Colaboración en materia de Bosques, creada en abril de 2001, en virtud de la decisión 2000/35 del Consejo Económico y Social, de 18 de octubre de 2000, § 3 b). Se trata de una asociación compuesta por instituciones forestales, organizaciones internacionales y secretarías de convenciones (Banco Mundial, Centro de Investigación Forestal Internacional, Centro Mundial de Agrosilvicultura, la FAO, la Organización Internacional de las Maderas Tropicales, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), el PNUMA, Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), la Secretaría de la CMNUCC, Secretaría de la CNUCLD, Secretaría del Fondo del Medio Ambiente Mundial (FMAM), Secretaría del Foro de las Naciones Unidas sobre los Bosques, Unión Internacional de las Organizaciones de Investigación Forestal y Unión Mundial para la Naturaleza) cuyos objetivos generales son apoyar la labor del Foro de las Naciones Unidas sobre los Bosques y de los países miembros, así como reforzar la coordinación y cooperación en cuestiones forestales, en aras de la gestión sostenible de los bosques. Cabe señalar que se está trabajando a partir de una división de responsabilidades mediante la cual se designa como organismo(s) de coordinación de la acción desarrollada en los distintos elementos del mandato de Foro de Naciones Unidas sobre Bosques a los componentes de la Asociación que mejor pueden asumirla (<http://www.fao.org/forestry/site/cpf/es/> y Saint-Laurent 2005).

perniciosos, de las interacciones científicas entre los distintos elementos y fenómenos, ha de seguir la coordinación entre los órganos establecidos por las correspondientes convenciones, entre las Partes en ellas y entre las distintas autoridades con competencia dentro de los Estados partes para cumplirlas, tal y como se tuvo presente desde la misma adopción de la *Agenda 21* y se ha recalcado con la aseveración de que los dos elementos necesarios del enfoque integrado (comprensión de las interacciones existentes y evaluación de los resultados y riesgos que la acción pueda tener) han de verse completados con la coordinación internacional alrededor de las cuestiones ambientales (PNUMA 1999).

Al respecto, no es ocioso señalar que la reclamación de coordinación en la dimensión horizontal se fortalece ante el número creciente de puntos en común o de intersección que presentan los tratados ambientales de diverso espectro material y alcance (poseedores, por lo demás, también ellos de registros numéricos crecientes), generando la oportunidad de las sinergias (PNUMA 1999). Igualmente y por lo que afecta a la dimensión vertical de esta coordinación, ha de recordarse que la cooperación internacional no tiene sólo lugar de cara a la celebración de distintos tratados internacionales ambientales, sino también a favor de la implementación efectiva de los mismos y que ésta impone la mirada hacia el plano regional, nacional y local.

En esa búsqueda del ajuste institucional, se asignó al PNUMA y, más exactamente, a su División del Derecho y las Convenciones sobre Medio Ambiente (*Agenda 21*, § 38.22 h, Consejo de Administración del PNUMA 1997, § 3 b), y Asamblea General de las Naciones Unidas [AGNU] 1997, § 123) la función de coordinar el número creciente de AMUMA y el funcionamiento de sus secretarías. Función nada baladí puesto que, ya en abril de 2001, existían 500 tratados internacionales u otros acuerdos relacionados con el medio ambiente (323 de ellos, regionales), de los cuales, 302, esto es, cerca del 60%, fueron concluidos después de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo, del 5 al 16 de junio de 1972 (Director Ejecutivo del PNUMA 2001, § 45). También se le atribuyó la función de establecer vínculos coherentes entre las convenciones ambientales en temas de cooperación de las conferencias de las partes u órganos rectores de las mismas, y la la-

bor de desarrollar y promover la aplicación del derecho internacional sobre el medio ambiente (DIMA). De ahí que su director ejecutivo haya solicitado la adopción de medidas para reforzar la capacidad de apoyo en cuanto a información, vigilancia y evaluación a las convenciones mundiales y regionales, así como para la continuación y patrocinio de las reuniones conjuntas de las convenciones al objeto de velar por la complementariedad de los programas de trabajo establecidos por las conferencias de las partes, cubrir las lagunas existentes y aprovechar la sinergia (Equipo de Tareas de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y los Asentamientos Humanos 1998, anexo, recomendaciones 2 a y b). Dicho fortalecimiento de los vínculos en aras de los beneficios múltiples y la coherencia que se ha estimado debería ser un objetivo estratégico para la comunidad internacional, aunque sea a largo plazo (ibíd., § 30).

Desde el plano académico, igualmente se promocionaron los enfoques integrados basados en las sinergias existentes en el medio natural. Así, la Universidad de Naciones Unidas, tras la celebración de una Conferencia Internacional sobre *Interrelaciones: Sinergias y Coordinación entre Acuerdos Multilaterales Medioambientales*, en julio de 1999, y la presentación de uno de sus principales logros, el Informe *Interrelaciones* (UNU 1999), decidió lanzar la Iniciativa Interrelaciones,⁹ de tres años de duración, con los objetivos de desarrollar la comprensión del concepto de interrelación y su traducción operativa de cara a facilitar su asunción práctica, de promover la concienciación de los implicados acerca de los beneficios y ventajas que, respecto a la eficacia y la eficiencia, presenta el enfoque de la interrelación, así como el objetivo de expandir ésta entre los acuerdos multilaterales medioambientales a nivel internacional, regional y nacional, tanto en los aspectos relacionados con su negociación y ratificación, como en los ya señalados de aplicación. En el seno de esta Iniciativa, se entendería la aproximación de la interrelación como un enfoque estratégico para gestionar el desarrollo sostenible que busca promover una mayor conexión entre los ecosistemas y las acciones de la sociedad, y que se refiere al fun-

⁹ Se puede encontrar mayor información en <http://www.unu.edu/inter-linkages/index.htm>.

cionamiento o no de los ecosistemas, a los procesos y acciones de gestión medioambiental que reflejan las características sistémicas de los ecosistemas y problemas ambientales, y a la interconexión entre los procesos humanos y ambientales a todos los niveles (Velasquez 2001).

Por otra parte y respecto al enfoque integrado de la acción que a nosotros interesa, ante la confirmación del solapamiento de las actuaciones emprendidas por los distintos órganos, se incidiría en la reclamación del establecimiento de un diálogo cooperativo entre las tres convenciones adoptadas en o a consecuencia de la Cumbre de la Tierra [esto es, la CMNUCC, la Convención de la Diversidad Biológica (CDB), de 5 de junio de 1992, y la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (CNULD) en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África de 17 de junio de 1994], así como en la solicitud del estudio de las medidas posibles de cooperación en cualquiera de las actividades de las convenciones que presentasen relación con la consecución del desarrollo sostenible, versando diálogo y estudio, de forma principal, sobre la ejecución de una acción sostenida y más concertada que promoviese su aplicación (AGNU 1997, §§ 117 y 118).¹⁰ La coordinación, en consecuencia, debía estar diseñada y ejecutada de modo que se reforzasen mutuamente sobre la base de la revisión de las relaciones sustantivas existentes y la concreción de proyectos (SGNU 1997, § 125).

Esta reclamación sería, también, incluida en el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, adoptado el 4 de septiembre de 2002, en Johannesburgo,

¹⁰ Igualmente, se afirmaba la necesidad de reforzar el Comité Interinstitucional sobre Desarrollo Sostenible del Comité Administrativo de Coordinación para que mejorase la cooperación intersectorial de todo el sistema establecido alrededor de Naciones Unidas y la coordinación en la ejecución de la *Agenda 21*, así como el seguimiento coordinado e integrado de las principales conferencias de las Naciones Unidas en la esfera del desarrollo sostenible (AGNU 1997, § 120). Sin embargo, el Comité Interinstitucional sobre Desarrollo Sostenible, cuya primera reunión tuvo lugar del 23 al 25 de marzo de 1993 (*Primer informe del Comité Institucional*, Doc. ACC/1993/11, de 8 de junio), dejó de existir tras su decimosexta reunión de 18-19 de septiembre de 2000 (Doc. ACC/2000/12, de 11 de octubre) (se puede hallar mayor información en http://www.un.org/esa/sustdev/inter_agency/iacsd_archive.htm). Por otra parte, el Comité Administrativo de Coordinación ha pasado a ser el Consejo de Jefes de Secretaría para la Coordinación (<http://www.unsystemceb.org/>).

donde se volvería a insistir en el enfoque sinérgico entre las convenciones sobre cambio climático, biodiversidad y desertificación (Naciones Unidas 2002, § 41 c).

La especificación a las Convenciones que nos ocupan en las referencias a los diálogos intersectoriales adoptada en la Cumbre de Río se ha ido refrendando en los desarrollos posteriores con pocas evoluciones en su afirmación y una gran similitud en su redacción, tal y como se puede comprobar tanto en las resoluciones de la Asamblea General dedicadas a las sinergias generales entre los acuerdos multilaterales ambientales (p. ej., las Resoluciones 53/186, de 15 de diciembre de 1998, § 1, y 54/217, § 1), como en aquellas que específicamente son adoptadas sobre algunos de los sectores específicamente tratados.¹¹ Faltaríamos a la verdad, si no reconociésemos que ha habido excepciones. Así, la Declaración del Milenio, adoptada en la Resolución 55/2, de 8 de septiembre de 2000, tan sólo instaba a la aplicación cabal de las tres Convenciones de Río (§ 23), dejando a nuestro buen saber y entender la interpretación de este adjetivo. Además, casi cual oasis, cabe recordar aquel período de sesiones en que la referencia a esta cooperación en las resoluciones del órgano plenario de Naciones Unidas sobre las tres Convenciones adoptó una versión extendida con inclusión de otras organizaciones pertinentes y mención específica al PNUMA y al Grupo de Gestión Ambiental,¹² aunque esta redacción podría haberse debido a la proximidad en la celebración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible.

¹¹ Como muestra pueden verse alrededor de la CDB, Doc. A/RES/54/221, § 15; Doc. A/RES/55/201, de 20 de diciembre de 2000, § 16; Doc. A/RES/57/260, de 20 de diciembre de 2002, § 10; Doc. A/RES/58/212, de 23 de diciembre de 2003, § 13; Doc. A/RES/59/236, de 22 de diciembre de 2004, § 10; Doc. A/RES/60/202, de 22 de diciembre de 2005, § 13; Doc. A/RES/61/204, de 20 de diciembre de 2006, § 10; sobre la CNUCLD, Doc. A/RES/54/223, de 22 de diciembre de 1999, § 23; Doc. A/RES/57/259, de 20 de diciembre de 2002, § 15; Doc. A/RES/59/235, de 22 de diciembre de 2004, § 14; Doc. A/RES/60/201, de 22 de diciembre de 2005, § 15; Doc. A/RES/61/202, de 20 de diciembre de 2006, § 12, y sobre la protección del clima para las generaciones presentes y futuras, esto es, la Convención Marco y su Protocolo, Doc. A/RES/54/222, de 22 de diciembre de 1999, § 5; Doc. A/RES/57/257, de 20 de diciembre de 2002, § 5; Doc. A/RES/58/243, de 23 de diciembre de 2003, § 4; Doc. A/RES/59/234, de 22 de diciembre de 2004, § 7; Doc. A/RES/60/197, de 22 de diciembre de 2005, § 6, y Doc. A/RES/61/201, de 20 de diciembre de 2006, § 9.

¹² Doc. A/RES/56/196, A/RES/56/197 y A/RES/56/199 de 21 de diciembre de 2001, § 6 común.

Sin embargo, tal y como en ocasiones se puede deducir de nuestro propio discurso, las sinergias fundamento de estas perspectivas integradas no tienen por qué predicarse y aplicarse sólo respecto de las estructuras convencionales derivadas de los acuerdos multilaterales medioambientales. Es, por ello, que, aunque nuestro trabajo se centre en estas segundas, haremos siquiera una somera referencia a la acción de cooperación desarrollada por la CMNUCC con organismos y órganos del sistema de Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales.

3.2.1. La cooperación con organismos y organizaciones internacionales

La CMNUCC establece que la Conferencia de las Partes (COP) en ejercicio de sus funciones solicitará, cuando corresponda, la cooperación de organizaciones internacionales, órganos intergubernamentales y no gubernamentales, utilizando la información que éstos le suministren (art. 7.2 1). No hizo falta esperar a la entrada en vigor de la Convención para que esta cooperación empezara a manifestarse puesto que, antes de la misma, la Asamblea General exhortó ya a los órganos, organizaciones y organismos del sistema de las Naciones Unidas con incidencia en la lucha contra el cambio climático a la colaboración entre sí, invitándolos a transmitir periódicamente información sobre esas actividades y cualquier arreglo de coordinación al Comité Intergubernamental de Negociación de la CMNUCC, al cual asignó, a su vez, la realización de un programa de actividades «coherente y coordinado» para los órganos competentes con el fin de agilizar y apoyar la entrada en vigor de la Convención.¹³ De este modo, el 1 de julio de 1993, se celebraba una consulta entre organismos invitados (21 organizaciones acudieron, y otras siete mandaron su aportación por escrito) donde éstos suministrarían al Comité Intergubernamental información sobre su acción a partir de la distribución de un cuestionario (Secretaría del Comité Intergubernamental de Negociación 1993).

¹³ Doc. A/RES/47/195 de 22 de diciembre de 1992, §§ 8-9.

Una vez ya en vigor la Convención Marco, la colaboración con órganos y organismos del sistema de Naciones Unidas y otras organizaciones fue desarrollada a través de la recepción de los informes emitidos en su seno y de la convocatoria de consultas o reuniones por el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico (OSACT) de la Convención. Igualmente, ésta encontraría un cauce en la constitución de grupos de contacto, donde también pueden participar las organizaciones no gubernamentales.¹⁴

Una de las primeras cuestiones en plantearse alrededor de esta cooperación con las organizaciones internacionales versaría sobre la determinación de su aportación respecto de «cualquier método, procedimiento, modelo o instrumento semejante necesario para apoyar a las Partes en el cumplimiento de los compromisos asumidos en virtud de la Convención», esto es, a las metodologías (OSACT 1996, § 7). Se procedió, por tanto, a identificar aquellos aspectos que en la elaboración de éstas estaban siendo cubiertos por la acción de las organizaciones internacionales, fijándose como tales el desarrollo de metodologías, la preparación de documentos, los ensayos a nivel nacional, la revisión a cargo de expertos, la divulgación, y la capacitación (ibíd., § 12). A continuación, se elaboró una lista preliminar de metodologías que guardaban relación con la Convención y que constituían las líneas de actuación futura, distinguiendo entre los ejemplos de metodologías a nivel nacional/regional¹⁵ y los ejemplos de metodologías a nivel mundial (proyección de las emisiones mundiales de GEI, evaluación de los efectos agregados de las políticas y medidas, corrientes de inversión financiera) (ibíd., § 13).

¹⁴ Decisión 18/CP.4, de 2 de noviembre de 1998.

¹⁵ Ésta venía referida a inventarios de emisiones de gases de efecto invernadero (GEI); proyección de las emisiones nacionales de GEI; evaluación de las necesidades nacionales de tecnología y su financiación; evaluación de las actividades de transferencia de tecnología; evaluación de las tecnologías de mitigación y adaptación; evaluación de las medidas y políticas de mitigación; evaluación de la eficacia de las políticas y medidas destinadas a limitar las emisiones o aumentar la absorción de los GEI, o de adaptación al cambio climático; evaluación de las actividades conjuntas y desarrollo de las metodologías necesarias para esas actividades; evaluación de los impactos del cambio climático, y evaluación de las opciones de adaptación].

A partir de esa clasificación, la colaboración con otras organizaciones internacionales se ha ido estructurando teniendo presente su ámbito de actuación y actividades, solicitando si se estima oportuno la contribución de aquellas inéditas en esta acción cooperativa.

Así, por ejemplo, en la elaboración de los inventarios de GEI, cabe señalar la contribución del Grupo Intergubernamental de Expertos en el Cambio Climático (GIECC)/Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), fruto a su vez de la cooperación que mantiene con la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico y el Organismo Internacional de Energía (ibíd., § 15). En cuanto a la evaluación del impacto del cambio climático y la evaluación de medidas de mitigación alternativas, el OSACT recibe los informes exhaustivos que se elaboran en el seno del IPCC sobre los aspectos científicos, impactos, opciones de respuestas y aspectos técnicos de las repercusiones socioeconómicas del cambio climático en los que, además, se suele atender a las necesidades de los países en desarrollo y los países con economías de transición (OSACT 1997a, §§ 20-22), siendo estos informes posteriormente sometidos a la consideración de las Partes en la Convención para que formulen sus observaciones y comentarios al respecto (p. ej., OSACT 1997b). Por ende, y en lo que sería un ejemplo más de la íntima relación que existe entre el IPCC y la Convención,¹⁶ se convocan reuniones del grupo de trabajo conjunto, compuesto por los miembros de las Mesas del IPCC y del OSACT, junto con la Secretaría de la Convención, para su mayor debate y reflexión (p. ej., OSACT 1996, § 10; Mesa IPCC 2003, § 4.2.4).

Respecto a las estrategias de respuestas y las medidas y políticas de mitigación, la Convención cuenta también con la aportación de otras organizaciones (p. ej., el PNUMA o el Centro de Energía y Medio Ambiente) y de otros programas, como es el caso del Programa Mundial de Evaluación del Impacto del Clima y Estrategias de Reacción, que es asimismo componente del Programa Mundial sobre el Clima. Un programa, este último, en el que también se insertan el Programa Mundial de Datos y Vigilancia de Clima, el Programa

¹⁶ Plasmada en las Decisiones 6/CP.2, de 19 de julio de 1996; 7/CP.3, de 1 de diciembre de 1997; 19/CP.5, de 4 de noviembre de 1999; 25/CP.7, de 9 de noviembre de 2001, y 5/CP.13, de 14 y 15 de diciembre de 2007, de la COP de la Convención y en el propio texto del Protocolo de Kioto.

Mundial de Aplicaciones y Servicios Climáticos y el Programa Mundial de Investigación Climática, los cuales son también consultados para la plena realización de la Convención. Todos ellos, en su acción, cuentan con el apoyo del Sistema Mundial de Observación del Clima, establecido por la Organización Meteorológica Mundial (OMM), la Comisión Oceanográfica Intergubernamental de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (COI/UNESCO), el PNUMA y el Consejo Internacional de la Ciencia (ICSU) (OSACT 1997a, §§ 22-26).

En la realización material del enunciado del artículo 5 de la Convención, por su parte, se ha buscado la coordinación de los programas de vigilancia e investigación a largo plazo relacionados con los océanos y la atmósfera, en especial respecto de la capacidad de los países en desarrollo, así como de los mecanismos para su desarrollo en conjunción con la OMM, la COI/UNESCO, el PNUMA y otras organizaciones que participan en el Marco Integrado de Programas Internacionales relacionados con el Clima (conocido oficiosamente como la *Agenda del Clima*), en la medida en que éste asume la coordinación de los programas y actividades internacionales de investigación sobre el clima y uno de sus principales fines es servir de apoyo a la aplicación de la CMNUCC (Consejo de Administración del PNUMA 1995, 71-73). Los principales participantes de este Marco Integrado, recordamos, son la OMM, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la Organización Mundial de la Salud y el ICSU.

En cuanto a la financiación de la elaboración de metodologías, en el seno del OSACT se ha tenido presente el mandato del Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM), expresado a través de las intervenciones de su Grupo Asesor Científico y Técnico en las consultas convocadas, así como las orientaciones que se deben suministrar a los Estados partes a la hora de fomentar a través de su posicionamiento la acción de otras organizaciones internacionales en las que son miembros (OSACT 1996, §§ 28 y 19).

El posicionamiento de los Estados partes también ha sido reclamado en otros supuestos, independientemente de la invitación cursada a las organizaciones internacionales concernidas para que presentaran sus informes o participaran en las consultas o reuniones del OSACT, como ha sido el caso de la Organización de Aviación Civil Internacional y de la Organización Marítima Internacional (OSACT 1997c, § 45).

Alejado de la cuestión de las metodologías, en la búsqueda de la consecución del objetivo relacionado con el fomento de la capacidad de los países en desarrollo y de los países con economías en transición (previsto en los arts. 3-7 y 12 de la CMNUCC, y en los arts. 2-3, 5-7, 10 y 17 del Protocolo de Kioto, y desarrollos posteriores) el FMAM, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, el Banco Mundial y el PNUMA han tenido especial protagonismo en la acción que desde la Convención se ha promovido, sin que por ello se haya cejado en el intento de implicar a otras organizaciones internacionales y a las organizaciones no gubernamentales. Tal circunstancia no ha impedido la intervención de otros organismos y programas como ha sido el caso de la Organización de Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial o la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (CNUCD)/United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD).

A su vez, el objetivo del desarrollo y transferencia de tecnologías, estando ubicada la acción para su consecución particularmente en el marco del OSACT y a través del Grupo de Expertos en Transferencia de Tecnología (GETT),¹⁷ ha contado con las acciones del FMAM, el Fondo Especial para el Cambio Climático, el Fondo para los países menos adelantados, el Banco Mundial y la Iniciativa sobre Tecnología del Clima en el marco dibujado por los artículos 4, 9 y 11-12 de la CMNUCC, los artículos 3 y 10-11 del Protocolo de Kioto y ulteriores decisiones de desarrollo.

Como vemos, aun esbozada, la cooperación entre la Convención Marco y las organizaciones internacionales concernidas es fluida y constante, siendo especialmente significativa la mantenida con los organismos y programas pertenecientes al sistema de Naciones Unidas. Por ello y en atención a la vinculación institucional que tiene la Secretaría de la CMNUCC con la Organización de Naciones Unidas (en virtud de la Decisión 14/CP.1, de 7 de abril de 1995, y de sus sucesivas renovaciones), habremos de cerrar esta referencia con las reflexiones vertidas por su secretario general con motivo (y a consecuencia) de la celebración del debate temático a nivel ministerial

¹⁷ Fue creado en virtud de la Decisión 4/CP.7, de 10 de noviembre de 2001, y reconstituido por un período de cinco años por la Decisión 3/CP.13, de 14 y 15 de diciembre de 2007.

«La lucha contra el cambio climático: las Naciones Unidas y el mundo en acción», celebrado del 11 al 13 de febrero de 2008.

Acompañada de una exposición (no exhaustiva) de la acción desplegada por los órganos, organismos y agencias del sistema de Naciones Unidas y de la indicación de las áreas en las que la Organización podría respaldar la aplicación de los resultados de las nuevas negociaciones sobre el cambio climático, el secretario general ha reseñado el carácter especialmente propicio del marco de Naciones Unidas como foro donde conseguir el trascendental acuerdo sobre el clima que habrá de regir las acciones e impulsos después de 2012. Ha subrayado el hecho de que son las Naciones Unidas el único foro que tiene la capacidad de ofrecer la respuesta internacional colectiva necesaria para frenar el cambio climático (SGNU 2008a, 45). Ha, sobre todo, reivindicado el liderazgo de la Organización de Naciones Unidas en la lucha frente a este fenómeno como amenaza mundial que atenaza nuestra supervivencia y la de los *bienes públicos mundiales* (SGNU 2008b, § 5) frente a aquellos que, desde otros foros y otros ámbitos espaciales, se intentan apropiarse de la dirección de la acción global contra él, deseosos de alardear de una condición de cuyas premisas aún carecen.

A continuación, en un vaticinio claro y rotundo, impregnado de cierta angustia vital, Ban Ki-moon nos ha dicho: «Prevaleceremos o fracasaremos juntos según cuál sea la eficacia de nuestra respuesta común» (ibíd., § 6).

3.2.2. Las bases de la cooperación entre las Convenciones de Río

En los textos de las tres Convenciones adoptadas en o a consecuencia de Río, pueden encontrarse ya las bases para el establecimiento de una actuación coordinada. Así, junto a la mención de la necesidad de coordinar las acciones frente al cambio climático de forma integrada con el desarrollo económico y social, en clara evocación del respeto al principio de desarrollo sostenible que se halla en el Preámbulo de la CMNUCC, dentro de los compromisos derivados para las Partes, se estableció la obligación de todas ellas de promover la gestión sostenible y cooperar en la conservación de los sumideros y depósitos naturales de todos los GEI no controlados por el Protocolo de Montreal, así como de la biomasa, los bos-

ques y otros ecosistemas terrestres, costeros y marinos (art. 4.1 d), al igual que el deber de cooperar en la adaptación a los impactos del cambio climático y la elaboración de planes apropiados e integrados para la gestión de las zonas costeras, los recursos hídricos y la agricultura, y para la protección y rehabilitación de las zonas, particularmente de África, afectadas por la sequía y la desertificación, así como por las inundaciones (art. 4.1 e), siendo objeto de especial atención precisamente las necesidades financieras y tecnológicas de aquellos países con zonas áridas y semiáridas, con zonas con cobertura forestal y zonas expuestas al deterioro forestal, así como con zonas expuestas a la sequía y la desertificación y con ecosistemas frágiles, incluidos los ecosistemas montañosos (art. 4.8 c, e y g). Son éstas expresiones de los vínculos científicos o sustantivos que vendrían acompañadas por la inclusión dentro de las competencias de la Secretaría de la Convención de la función de garantizar la coordinación necesaria con las secretarías del resto de órganos internacionales pertinentes (art. 8.2 e). Dicha función, por lo demás, también ejerce la Secretaría respecto del Protocolo de Kioto, en virtud de la aplicación *mutatis mutandis* prevista en el artículo 14.2 de este último.

En cuanto a éste, en su artículo 2.1 a se reflejan las sinergias en las medidas y políticas de limitación y reducción de las emisiones de GEI que deben adoptar las Partes, tomando en consideración sus circunstancias nacionales. Además, en el cumplimiento del compromiso adoptado por las Partes del anexo I del Protocolo de reducir sus emisiones a un nivel inferior en un 5% a los poseídos en 1990 en el período comprendido entre 2008 y 2012, se prevé la utilización de las variaciones netas de emisiones por las fuentes y la absorción por los sumideros de GEI que se deban a las actividades de forestación, reforestación y deforestación desde 1990 (art. 3.3), así como la utilización de actividades adicionales relacionadas con el uso de la tierra (art. 3.4) definidas por los Acuerdos de Marrakech como aquellas de restablecimiento de la vegetación, gestión de bosques, gestión de tierras agrícolas y gestión de pastizales.¹⁸

Por otra parte, en la CDB se establece también la obligación de las Partes de integrar, eso sí, «en la medida de lo posible, y según

¹⁸ Decisión 11/CP.7, de 10 de noviembre de 2001 y Decisión 16/CMP.1, de 9 y 10 de diciembre de 2005, anexo, § 6, de la COP/MOP.

proceda», la gestión de la biodiversidad en los planes, políticas y programas sectoriales o intersectoriales (art. 6 b), habiendo recibido la cooperación con otros convenios internacionales una disposición específica en la que se dejan a salvo los derechos derivados de otras convenciones siempre que no pongan en peligro o causen graves daños a la biodiversidad, insistiéndose en el necesario respeto al medio marino (art. 22). A ello, se acompaña la atribución a la COP de la competencia para entrar en contacto con los órganos ejecutivos de los convenios que traten cuestiones dentro del alcance de esta convención de cara a la adopción de medidas de cooperación adecuadas con ellos a través de la Secretaría (art. 23.4 h), compitiéndole a ésta la coordinación que se estime precisa con otros órganos internacionales pertinentes (art. 24.1 d).

No obstante, será la tercera de las denominadas Convenciones de Río la más explícita sobre estas relaciones. En su preámbulo se recogerá la referencia a la relación entre desertificación y otros problemas ambientales de dimensión mundial, y el hecho de que la lucha contra ese fenómeno contribuye a la consecución de los objetivos marcados por las convenciones relativas a la biodiversidad y el cambio climático u otras cuestiones ambientales, volviéndose a insistir sobre ello al prever la obligación de la Partes en ésta y aquéllas de promover la coordinación con estas convenciones de forma que se maximicen los beneficios reduciendo los esfuerzos o, al menos, evitando su duplicación. La cuestión de ahorrar esfuerzos humanos y materiales, de hecho, se presenta como fundamental puesto que el principio del coste de la efectividad del régimen de cambio climático puede derivar en el incumplimiento de los aspectos ecológicos de las políticas sobre este fenómeno ambiental (Van Asselt, Gupta, y Biermann 2005, 3: 259).

Por ende, la CNUCLD, de forma más precisa, establecerá la obligación de las partes de fomentar «la ejecución de programas conjuntos, sobre todo en materia de investigación, capacitación, observación sistemática y reunión e intercambio de información, en la medida en que dichas actividades puedan contribuir a alcanzar los objetivos de los acuerdos de que se trate» (art. 8.1). Asimismo, incluirá la obligación de adoptar un enfoque integrado en la acción que se vaya a emprender en su marco (art. 4.2 a) y de cooperar en la preparación y ejecución de los programas de acción regionales y

nacionales, con la matización de que dicha cooperación no debe afectar a los derechos y obligaciones emanados de otros acuerdos bilaterales, regionales o internacionales suscritos por las partes con anterioridad a esta convención (art. 8.2). Esta coordinación se predica igualmente a nivel nacional y local entre países desarrollados, en desarrollo, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales mediante mecanismos operacionales que eviten la duplicación de esfuerzos, armonizar actuaciones y extraer el máximo beneficio a la asistencia, en su caso, prestada (art. 14).

A tales disposiciones se han de adicionar todas aquellas que establecen obligaciones similares puesto que representan también bases para la cooperación interinstitucional de las convenciones en cumplimiento del enfoque integrado, tal y como se ha señalado desde la iniciativa *Dialogue on Climate Change, Biodiversity and Desertification*.¹⁹ Entre estas obligaciones se encontrarían las relativas a la identificación y monitoreo e intercambio de información [arts. 4.1 h), 7 y 12.1 y 2 de la CMNUCC, arts. 5.1 y 10 d) del Protocolo de Kioto, arts. 7 y 17 de la CDB y art. 16 de la CNUCLD], la investigación [art. 4.1 g) y 5 de la CMNUCC, art. 2.1 iv) del Protocolo de Kioto, art. 12 b) de la CDB y arts. 17 y 19 b) de la CNUCLD], la transferencia de tecnología [art. 4.5 de la CMNUCC, art. 10 c) del Protocolo de Kioto y el art. 18 de la CDB y de la CNUCLD], la educación del público y la participación pública [art. 6 de la CMNUCC, art. 10 e) del Protocolo de Kioto, arts. 9 y 13 de la CDB, y arts. 5 d), 10 f) y 19 de la CNUCLD], la evaluación medioambiental [art. 4.2 d) de la CMNUCC y art. 14 de la CDB], la presentación de planes nacionales y regionales de acción (art. 4 b) CMNUCC, art. 10 a) y b) del Protocolo de Kioto, art. 6 a) y b) de la CDB y arts. 9, 10 y 11 de la CNUCLD] y la presentación de informes o el examen del cumplimiento de las obligaciones (arts. 7 y 12.1 y 2 CMNUCC, arts. 23 y 26 de la CDB y art. 26 de la CNUCLD).

En suma, son unas previsiones convencionales que, como vemos, consagran implícitamente la perspectiva integrada en relación con el medio ambiente y que determinan las bases de la cooperación internacional interinstitucional entre la CMNUCC y las otras dos Convenciones con las que guarda especial relación. Corresponde ahora,

¹⁹ Se puede hallar mayor información en <http://www.gdrc.org/uem/Trialogue/frames.html>.

por tanto, emprender el análisis del modo en que esa previsión de coordinación se ha traducido en la práctica.

3.3. La materialización de la cooperación institucional interconvencional en la lucha contra el cambio climático

En un primer momento, se sugirió que la ejecución del diálogo cooperativo entre las Convenciones celebradas a raíz de Río y las relacionadas con el desarrollo fuese asumida por las conferencias de las partes o los órganos rectores de estas convenciones, de forma que, sin perder su autonomía, estudiaran la posibilidad de ubicar sus sedes en el mismo lugar, mejorar los calendarios y lograr un mejor equilibrio entre las sesiones de las conferencias de las partes y las de sus órganos subsidiarios, armonizar las normas nacionales de presentación de informes, así como fomentar la participación de los Gobiernos, representados en el nivel adecuado, en las sesiones que se celebrasen (AGNU 1997, § 118). Asimismo, las Convenciones deberían cooperar con el PNUMA en su labor de lograr, a nivel nacional e internacional, una mejor evaluación científica de los vínculos ecológicos entre sus tratados internacionales, la determinación de los programas con beneficios múltiples, ya que los vínculos entre ellas son también socioeconómicos (Secretaría de la CNUCLD 1998, § 8 b), y una mayor sensibilización de la opinión pública respecto de las convenciones, para lo cual las secretarías deberían ofrecer un apoyo eficaz y servicios eficientes (AGNU 1997, § 119). La potenciación del papel jugado por el PNUMA en las labores de coordinación se vio completada con el esbozo de la posibilidad de que este programa examinase y estudiase los logros alcanzados en la aplicación de las convenciones mediante la evaluación jurídica de la eficacia de los instrumentos en vigor y de su cumplimiento y, en su caso, la necesidad de adicionar protocolos e introducir enmiendas (SGNU 1998, § 12).

Con la confirmación de lo imperioso del enfoque integrado y la actuación sinérgica entre estas tres convenciones, en algunos casos, las Conferencias de las Partes, a su vez, reclamaron (lo siguen haciendo) el desarrollo y la continuación de la cooperación entre las

distintas secretarías ejecutivas, las instituciones y los procesos pertinentes relacionados con la diversidad biológica y sus programas de trabajo para, con ello, facilitar el intercambio de información y prácticas; el estudio de procedimientos para armonizar, en lo posible, los requisitos de presentación de los informes, y la celebración de consultas para reflexionar sobre nuevas formas de sinergia entre las convenciones.²⁰ En otros casos, de forma más específica, las Conferencias de las Partes insistieron (persisten en ello) en las sinergias entre las tres convenciones de cara al logro del desarrollo sostenible y en la adopción de medidas de aplicación y disposiciones institucionales que supusieran el apoyo mutuo en la realización de sus objetivos,²¹ llegando en ocasiones a incluir las referencias a aspectos concretos que hay que tener especialmente presentes.²²

La Cuarta COP de la CMNUCC, de 6 de noviembre de 1998, decidiría que fueran los órganos subsidiarios los que trataran en su décimo período de sesiones las cuestiones de interés común a esta Convención y a la CDB, dejando en manos de sus presidentes, en consulta con el resto de la Mesa, la determinación de la forma de asignación de esas cuestiones a ambos órganos (COP de la CMNUCC 1998, § 92). Por su parte, el quinto período de sesiones de la COP de la CDB abordaría de forma especialmente minuciosa la relación entre la biodiversidad y el cambio climático (Decisiones V/3, §§ 3, 5 y anexo, V/4, §§ 11 y 16-20, V/15, § 6 y V/21, § 3).

Con estos precedentes se produciría la adopción de la Recomendación VI/7 por parte del OSACT de la CDB (OSACT 2001a,

²⁰ Decisiones III/19, § 22 y III/21, § 3 (noviembre 1996), IV/15, §§ 5 y 13 (mayo de 1998) y VII/26, preámbulo y § 1 (febrero de 2004) de la COP de la CDB.

²¹ Decisiones III/21, § 4 y VIII/16, §§ 2-3 (marzo de 2006) de la COP de la CDB; *Declaración Ministerial de Marrakech*, Decisión 1/CP.7, de 10 de noviembre de 2001, § 3, de la COP de la CMNUCC.

²² La Decisión V/21, § 3 (mayo de 2000), recoge la invitación al Secretario Ejecutivo para que fortalezca la cooperación con la CMNUCC y el Protocolo de Kioto alrededor de la diversidad biológica de las tierras áridas y subhúmedas, la diversidad biológica forestal, los arrecifes de coral y los incentivos, en una clara indicación de las áreas de biodiversidad que requerían mayor atención en las políticas de acción frente al cambio climático. La Decisión VI/20, §§ 9 y 10 (abril de 2002), añadía a las anteriores la diversidad biológica agrícola, la diversidad biológica marina y costera (manteniendo la especial referencia a los arrecifes de coral) y las repercusiones de las medidas previstas en el marco del Protocolo de Kioto.

5-9). En ella se establecería su función de asesoramiento científico para integrar los aspectos de la biodiversidad en general en la aplicación de la CMNUCC y el Protocolo de Kioto, previendo la posible participación de los órganos competentes de estos últimos y del IPCC, cuando fuese posible y adecuado (decisión V/4, §§ 11 y 18). Tal incorporación se produjo ante la capacidad limitada de la Secretaría de la CMNUCC de cara a la aplicación de muchas de las medidas relacionadas con la biodiversidad y su afirmación de la idoneidad del IPCC a la hora de prestar ayuda en ese asesoramiento (OSACTT 2000, 5). Como una forma de asesoramiento piloto que orientase acerca de la integración de las cuestiones de biodiversidad en la aplicación de la Convención Marco y del Protocolo, el OSACT estableció el Grupo Especial de Expertos Técnicos (OSACT 2001a, 6 y 8-9), el cual brindaría sus conclusiones unos años después sobre los vínculos de la diversidad biológica con el cambio climático; los impactos observados y previstos entre ambos fenómenos; los enlaces e impactos en la diversidad biológica que presentan la mitigación del cambio climático y las opciones de adaptación; los enfoques para prestar apoyo a la planificación, a la adopción de decisiones y a los debates públicos, así como el reflejo de ciertas metodologías e instrumentos en una selección de monografías (OSACTT 2003, 2-3 y anexo I).

Otro de los resultados de esa labor de asesoría sería la sugerencia dirigida a la Conferencia de las Partes de la Convención Marco y de su Protocolo de filtrar los proyectos de uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura (proyectos LULUCF) en función de su aportación al desarrollo sostenible y a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica que podría ser valorada a través de diversos enfoques (evaluaciones estratégicas medioambientales, evaluaciones de impacto medioambiental o procedimientos que asegurasen que, en los procesos de evaluación y de adopción de decisiones de esos proyectos LULUCF, participaban las comunidades interesadas, incluidas las comunidades indígenas y locales) (Secretario Ejecutivo de la CDB 2005, anexo I, § 2).

Mientras, en la sede de Naciones Unidas, la Asamblea General solicitaba al Secretario General que examinase esta vinculación convencional a más tardar el 31 de diciembre de 2001, después de consultar a la CMNUCC sobre posibles modificaciones de la misma que

contasen con el acuerdo de ambos (Resolución 54/222, § 7), si bien habría de repetir su solicitud, en esta ocasión, fijando como fecha límite el 31 de diciembre de 2006 (Resolución 56/199, §§ 7 y 8).

En este propicio entorno y con el propio OSACTT de la CDB animando a su Secretario Ejecutivo a mantener consultas con la Secretaría de la Convención Marco sobre la conveniencia de establecer un grupo de enlace conjunto, no es de extrañar que se estableciera, en agosto de 2001, el Grupo Mixto de Enlace (GME) entre las tres Convenciones de Río con el objetivo de intercambiar información, explorar las oportunidades de las actividades sinérgicas y el incremento de la coordinación, a través de la promoción de la cooperación a los niveles nacionales e internacionales y la identificación de las áreas susceptibles de actividades conjuntas (OSACT 2001b, § 42 d), teniendo desde 2004 como principales prioridades la adaptación de la colaboración común, la construcción de la capacidad institucional, humana y técnica necesarias y la transferencia de tecnología, de conformidad con lo acordado en la quinta reunión del GME, celebrada en Bonn, el 30 de enero de ese año. Su mandato, respaldado desde las Conferencias de las Partes de las tres convenciones,²³ es ejecutado por los funcionarios de los órganos científicos subsidiarios, las secretarías ejecutivas de las tres convenciones y otros miembros de las secretarías,²⁴ a través de reuniones que no siempre tienen lugar en el marco habitual del Grupo.²⁵

Las secretarías también decidieron que el GME colaboraría con los puntos nacionales de acción y con los órganos subsidiarios de las

²³ Decisiones VI/20, §§ 12 y 13 (abril de 2002) de la COP de la CDB; 12/COP.6, de 5 de septiembre de 2003, preámbulo y § 3, de la CNUCLD, y 13/CP.8, de 1 de noviembre de 2002, preámbulo y §§ 3 y 4, dentro de la CMNUCC.

²⁴ Véase la información en <http://www.cbd.int/cooperation/liaison.shtml>.

²⁵ Sus reuniones, por regla general, suelen tener lugar en la ciudad alemana de Bonn y duran una jornada. No tienen lugar todos los años, pero existen lugares y ocasiones para el encuentro. Por ejemplo, en noviembre de 2003, se reunieron de forma adicional con motivo de la reunión del Consejo del FMAM, celebrada en Washington. Además, las diversas iniciativas de cooperación internacional intersectorial, así como las invitaciones a diversos encuentros de temática medioambiental de alcance global (piénsese, p. ej., en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible), les suministran variadas oportunidades de concertar, aun de manera informal, sus acciones. Por ende, cada Secretaría posee la condición de observadora en el resto (Van Asselt, Gupta, y Biermann 2005, 3: 259).

convenciones, esto es, el OSACTT de la CDB, el Comité para la Ciencia y la Tecnología de la CNULD y el OSACT de la CMNUCC. Asimismo, el Grupo elaboraría programas o planes de acción conjunta, seminarios conjuntos internacionales y actividades conjuntas de capacitación, tales como los seminarios locales, nacionales o regionales para promover la sinergia; llevaría a cabo estudios de caso sobre las interrelaciones; facilitaría el intercambio de información y prácticas (por ejemplo, a través de garantizar el acceso de todos a las bases de datos existentes), y colaboraría en los programas de concienciación y educación pública, así como en el desarrollo de metodologías y herramientas.

Más adelante, el 30 de enero de 2004, en su quinta reunión, el GME hacía suyo el balance de su actuación y el conjunto de sugerencias elaborados por las secretarías de las tres Convenciones bajo el título *Opciones para mejorar la cooperación entre los tres Convenios de Río* (Secretario Ejecutivo de la CDB 2005, anexo), que fue bien recibido por la COP de la CDB (Decisión VIII/16, § 4). En dicho documento se resaltó el temor a perder el carácter autónomo que experimentan los órganos convencionales, principalmente de las Conferencias de las Partes, lo que había llevado a afirmar reiteradamente y rubricar especialmente la condición jurídica independiente de cada uno de estos órganos para superar ese obstáculo ya citado (OSACT 2002b, § 49 f), tal y como hizo la Asamblea General al afirmar la necesidad de respetar «plenamente el estatuto de las respectivas secretarías de los convenios y las prerrogativas de adopción de decisiones autónomas de las conferencias de las partes en los convenios de que se trate».²⁶

Dado el incremento de actividad alrededor de las convenciones ambientales que se produjo a partir de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la diversidad en la localización geográfica de las secretarías disminuye el aprovechamiento de las sinergias y el desarrollo de economías de escala basadas en el ahorro de costes administrativos, mientras duplica servicios e infraestructuras, derivando, en ocasiones, en situaciones

²⁶ Doc. A/RES/33/242 de 28 de julio de 1999, § 7. Véanse también los documentos: A/RES/54/217, § 5; A/RES/59/236, § 10; A/RES/61/201, § 9.

de difícil asunción para los Estados partes²⁷ (Equipo de Tareas de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y los Asentamientos Humanos 1998, anexo, § 29). Por eso, se invitó a los Gobiernos y conferencias de las Partes a tener presente esa tendencia y a intentar situar los nuevos convenios «junto a otros instrumentos del mismo grupo funcional [...] y a instituciones con las que tengan una afinidad especial» y se recomendó la adopción de nuevas medidas de cooperación para las secretarías ya existentes, al igual que la reflexión sobre su posible nueva ubicación colectiva en un mismo lugar (en lo que suponía una cierta recuperación de las propuesta de la AGNU) e, incluso, sobre su fusión en una única Secretaría. A ello se le unió la propuesta de celebrar convenios futuros de carácter general que englobasen cada uno de los grupos (ídem, anexo, recomendación 2 d).

En la medida en que la ejecución de estas propuestas presenta dificultades que exceden lo meramente funcional, otras soluciones se impondrían como, por ejemplo, la búsqueda de la coincidencia en la celebración de las reuniones con las correspondientes a otros grandes eventos donde los Estados, principalmente los países en desarrollo, pudieran estar representados al nivel apropiado. Esta proposición la Asamblea General la realizó refiriéndose a las conferencias de las partes de las convenciones, y a la celebración simultánea con las reuniones del propio órgano plenario o de la sesión de la Comisión de Desarrollo Sostenible (Resolución 56/199, § 9). En el caso del Grupo de Alto Nivel sobre la Coherencia en todo el sistema

²⁷ Así, se ha puesto de manifiesto que, dadas las numerosas obligaciones relativas a la presentación de informes y de participación en los entramados institucionales establecidos para cada convenio, los Estados ven cómo sus recursos técnicos y humanos deben ser dedicados a la satisfacción de éstos más que al cumplimiento de las obligaciones materiales contenidas en los tratados medioambientales. Aportando cifras, se ha puesto de manifiesto que las tres Convenciones adoptadas en o a consecuencia de Río se reúnen hasta 230 días por año y que, si se añaden los datos correspondientes a otros siete grandes AMUMA, excluidos los acuerdos regionales, la cifra asciende a casi 400 días (Grupo de Alto Nivel sobre la Coherencia 2006, § 36). Aun siendo evidente que el resultado final arrojado es una mera suma (habría que inventar días, o años, para que fuese real), su cifra permite hacernos una idea de la intensidad de estas reuniones y de la distorsión que su celebración puede causar, no sólo para los países en desarrollo. A título informativo, téngase presente que está disponible un calendario de las actividades de las convenciones de Río en su perspectiva integrada que ya tiene fijadas fechas para 2011 (en http://unfccc.int/meetings/rio_conventions_calendar/items/2659.php). Este calendario conjunto de actividades relacionadas fue una de las actividades asumidas por el GME (OSACT 2002a, § 50 e).

de las Naciones Unidas en las esferas del desarrollo de la asistencia humanitaria y la protección del medio ambiente, la propuesta adquirió tintes menos específicos puesto que reclamó la convocatoria de reuniones consecutivas o conjuntas de las convenciones conexas (Grupo de Alto Nivel sobre la Coherencia 2006, 36). Recomendaciones que alrededor de los grandes eventos medioambientales, ya han sido recibidas por el GME.

A sus reuniones se ha invitado a otros convenios ambientales, como sería el caso de la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, adoptada en Ramsar, el 2 de febrero de 1971 (Convención Ramsar), cuya Secretaría ha asistido ocasionalmente a las mismas, como ocurrió el 13 de junio de 2002 (Decisión 13/COP.8, preámbulo) (OSACT 2002a, § 50). No era la primera vez que existía una cierta interacción entre estas convenciones puesto que la solicitud del OSACT a la Secretaría de la Convención Marco sobre el establecimiento de vínculos con la Convención Ramsar en 1999 tuvo como respuesta la presentación de un informe por el representante de esta última al año siguiente (OSACT 1999 y 2000, §§ 99, 58 y 59 g). Estas participaciones en las reuniones del GME y en el OSACT no han encontrado aún su plasmación institucional a pesar de ser promovidas desde la misma estructura convencional sobre el cambio climático [OSACT 2001c, § 41 j); 2002a, § a) y e); 2002b, § 49 a)-b); 2003a, § 44 b); 2003b, § 42 b; 2004, § 129; 2005, § 106]. En estas condiciones, es imposible no apreciar la honda diferencia existente con la relación que la Convención Ramsar guarda con la Secretaría de la CDB, y que se ha desarrollado dentro del marco del *Memorandum de Cooperación entre ambas Convenciones sobre la cooperación en el refuerzo de los mecanismos existentes y para el establecimiento de nuevos y específicos mecanismos para mejorar las asociaciones*, de 10 de mayo de 2005 (que sustituye al celebrado en 1996, estará en vigor hasta 2011 y se ha visto completado por la firma, el 27 de marzo de 2006, de otro memorándum en el que también participan otros organismos, programas y fondos en aras de la consecución del objetivo de reducción de pérdida de biodiversidad fijado para 2010). Sin embargo, no sólo se ha tratado de fomentar la interrelación con otras convenciones.

El Director Ejecutivo del PNUMA, junto a los jefes de las respectivas secretarías convencionales, debería organizar y participar en las reuniones periódicas entre los representantes de las Convenciones para tratar cuestiones multisectoriales. Tales reuniones, conforme a la recomendación del Equipo de Tareas de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y los Asentamientos Humanos, serían el fruto de las consultas mantenidas al respecto por el presidente del Consejo de Administración del PNUMA y los presidentes de las Conferencias de las Partes y sus conclusiones, por tanto, deberían ser remitidas al propio Consejo de Administración del Programa y a las Conferencias de las Partes a través de las correspondientes secretarías (Equipo de Tareas de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y los Asentamientos Humanos 1998, anexo, recomendación 2 c).

Promovido desde las propias Conferencias de las Partes, la CDB y la CNUCLD tienen, en lo que ha sido calificado como un éxito (Zeidler y Mulongoy 2003, 172), un programa conjunto sobre la diversidad biológica de tierras áridas y subhúmedas (decisión VII/2, 9-20 de febrero de 2004, § 9, y 12/COP.6, de 5 de septiembre de 2003, § 2) que implica a las dos secretarías, a los centros nacionales de coordinación y otros socios y que cuenta a su servicio con un Grupo Especial de Expertos Técnicos sobre esta cuestión, compuesto por expertos propuestos por ambas convenciones. Esta especial sinergia, desde el 31 de julio de 1998, se ve reflejada en el Memorandum de Cooperación suscrito entre ambas secretarías, que, precisamente, había motivado el intercambio de los programas de trabajo anuales de cara a la coordinación en las áreas en que su ejercicio sería provechoso, debiendo, en su caso, intentar desarrollar un programa conjunto para estas actividades.²⁸

Alrededor de las tierras áridas y subhúmedas, se puede comprobar el alcance de las sinergias. A resultas de la celebración de un taller de la CMNUCC sobre las cuestiones de la comprensión y gestión de los riesgos climáticos, del cambio climático, su vulnerabilidad y la adaptación, así como de sus consecuencias y repercusiones para el desarrollo sostenible, se pudo comprobar y resal-

²⁸ El texto se halla disponible en <http://www.cbd.int/doc/agreements/agmt-uncdd-1998-07-31-moc-web-en.pdf>.

tar la importancia e identidad de estas actividades en el proceso perseguido por la CNULD [Secretaría de la CNULD 2007b, §§ 14 c) y 16]. No hay que olvidar que los talleres y seminarios de capacitación, como los celebrados en Espoo (Finlandia) sobre «Posibles sinergias y medidas conjuntas con las otras convenciones y acuerdos multilaterales en materia de medio ambiente» y sobre el «Mejoramiento de la cooperación con otras convenciones» (OSACT 2003a, § 44.a), son una herramienta de recurso reiterado y amplio.

El GME tiene también la intención de continuar con el aprovechamiento de la práctica generada hasta el momento, asegurándose de que las Partes estarán informadas de las acciones y discusiones habidas en otras convenciones sobre actividades y programas trascendentes para la sinergia. Dentro de las acciones para ello, como prioridades a corto plazo, se encuentran la redacción y distribución de un boletín sobre las sinergias entre las tres Convenciones, elaborado al menos anualmente [GME 2007b, § 11 b) i], y el suministro de casos de estudio y lecciones aprendidas sobre la integración de las cuestiones relativas a la biodiversidad y la desertificación en los planes nacionales de adaptación al cambio climático o sobre la coordinación de los centros nacionales a través de una página web, elaborada de forma conjunta, a través de la que se pueda notificar a estos centros aquellas cuestiones o novedades que se estimen relevantes tras una consulta acerca de sus necesidades informativas [GME 2007b, § 11 b) iii]. A este respecto y en consonancia con las decisiones tomadas en su momento por las otras dos Convenciones, desde la COP de la CNULD se ha pedido que se elabore una página web específica sobre la sinergia identificada, cuando haya fondos voluntarios para ello.²⁹ Igualmente, se está fomentado la puesta en común de los informes y las revisiones de los procesos de planificación nacionales mediante la promoción de la formulación de observaciones, entre otros, a las *Líneas guías anotadas para la preparación de los programas nacionales de adaptación*, distribuidas en julio de 2002,³⁰ o la preparación de una nota informativa sobre las activida-

²⁹ Decisión 12/COP.7, de 28 de octubre de 2005, § 10.

³⁰ Se encuentra disponibles en http://unfccc.int/files/cooperation_and_support/ldc/application/pdf/annguide.pdf.

des de adaptación, planes y programas adoptados en el marco de cada convención (GME 2007a, § 17).

Siendo igualmente imperiosa la existencia de una infraestructura humana y técnica bien preparada que pueda avanzar sobre la práctica ya desarrollada por los demás, el GME ha planteado la necesidad de establecer instrumentos que transfieran el saber adquirido alrededor de la capacidad de autoevaluación nacional, desde el entendimiento de que ello impulsa al fomento de la sinergia a nivel nacional, y permite identificar las mejores vías para la transferencia de la tecnología y la puesta en común de los datos obtenidos, al ser éstos compartidos entre las tres Convenciones (Secretario Ejecutivo de la CDB 2005, §§ 35-37) y conocidos por los centros nacionales de coordinación y el público en general. En esta línea de mejora, se añade, deberían explotarse las virtudes que posee la utilización de una terminología común a la hora de elaborar los correspondientes informes nacionales y de las posibles conexiones telemáticas, en este último caso para evitar las duplicaciones o sobrecargas de información en las páginas web de las convenciones (ídem, §§ 38 y 39).

En el cumplimiento de las convenciones medioambientales, uno de los aspectos que presenta mayor problemática para los Estados en su ejecución es la presentación de informes nacionales. Al igual que sucede en otras ramas del ordenamiento jurídico internacional, la transmisión de informes nacionales sobre las medidas adoptadas por los Estados para el cumplimiento de lo acordado convencionalmente se quiebra ante la multiplicidad de los mismos y de sus contenidos y la falta, no siempre fácilmente superable, de personal cualificado capaz o suficientemente liberado para redactarlos. Ello ha generado la reclamación de la imperiosa armonización de los informes nacionales de tal forma que se potencien sus contenidos comunes.³¹ En el marco del PNUMA, la iniciativa sobre esta armonización se ha producido entre las convenciones relacionadas con la biodiversidad global, aunque también se ha reclamado en relación con los acuerdos relacionados con el comercio, principalmente alrededor de las áreas de interés común como son las aduanas y las

³¹ Doc. A/RES/59/236, § 11.

autoridades portuarias (Director Ejecutivo del PNUMA 2001, § 77).³² Siendo más «osado», el Grupo de Alto Nivel sobre la Coherencia ha llegado a sugerir la sustitución de todos estos informes por un único informe nacional anual (Grupo de Alto Nivel sobre la Coherencia 2006, 35). Sin embargo, esta opción contaría con detractores en el seno de las Convenciones de Río, las cuales, en la reunión de 12 de septiembre, pusieron de manifiesto su entendimiento común de que la diferente naturaleza de los extremos indicados para los informes y el diferente contexto legal impedía la armonización total, si bien había algunos extremos de estos documentos (p. ej., programas de acción de adaptación nacional) donde sí podían existir ciertas dosis de armonización, dejando a la Secretaría de la CNUCLD la tarea de preparar un documento de discusión (GME 2007b, §§ 6-7).

Pero lo cierto es que no se trata sólo de evitar las reiteraciones en los informes o el retraso o deficiente redacción de los mismos por problemas de asimilación del volumen de trabajo informativo requerido. Se impone evitar las duplicidades en las acciones asumidas y aprovechar los recursos eficazmente, identificando las posibles áreas de conflicto para eludirlas o, al menos, saber reaccionar frente a ellas de forma más eficaz. Para lograr esos objetivos, además de pedir transparencia a las Partes, el OSACT propuso fortalecer la coordinación de los centros nacionales de coordinación (OSACT 2002b, § 49 f). Estos centros siempre han sido considerados por el GME como pieza fundamental de la coordinación a tres (o varias) bandas que se ha desplegado alrededor de la acción frente al cambio climático (Secretario Ejecutivo de la CDB 2005, § 9 b). De hecho, ha sugerido la adopción de acciones en tres direcciones: establecimiento de una eficiente comunicación entre estos centros nacionales de coordinación y otros actores relevantes implicados,

³² En el marco de la lucha contra el cambio climático, la supresión de lo ambiental en la expresión «instrumentos ambientales multilaterales» y de las Convenciones sobre biodiversidad, desertificación y humedales tuvieron lugar en la adopción de las reglas sobre sumideros que serían respetadas por los proyectos del Mecanismo para un Desarrollo Limpio por la COP 9, celebrada en Milán, del 1 al 12 de diciembre de 2003, principalmente a consecuencia de la actuación canadiense, dándose entrada a los acuerdos comerciales y marcando el camino para una menor consideración de la biodiversidad en el tratamiento de los sumideros (Meinshausen, y Hare 2003, 6).

celebración de acuerdos institucionales operativos a nivel nacional que puedan facilitar la planificación armonizadas y la implementación de las tres Convenciones a nivel nacional e instauración de métodos y herramientas que guíen a estos centros en su labor (Secretario Ejecutivo de la CDB 2005, § 24).

Estas consideraciones se han visto acompañadas de la valoración de la apreciada complementariedad que despliegan los programas de acción de la adaptación nacional para los países menos desarrollados de la Convención Marco y su Protocolo, los programas de acción nacional de la CNUCLD y las estrategias naciones y planes de acción de biodiversidad bajo la CDB (ídem, § 9 a), poniéndose de relieve la falta de exploración de las sinergias presentes entre estos planes y programas para conseguir establecer instrumentos políticos omnicomprensivos (Secretaría de la CNUCLD 2007a). En este sentido, desde la COP, se ha sugerido que la elaboración de los programas de acción de adaptación nacional de la CNUCLD se realice en estrecha colaboración con los planes de acción nacionales, pudiendo jugar estos últimos «como base para establecer prioridades en las medidas de adaptación a incluir en los Programas Nacionales de Adaptación allí donde procediese», respondiendo de este modo al espíritu de la sección incluida en muchos de ellos relativa a los vínculos y oportunidades de sinergia entre los planes de acción nacionales sobre desarrollo sostenible, degradación del suelo y sequía, y a la conservación de la biodiversidad en la Estrategia y los Planes de Acción Nacionales sobre la Diversidad Biológica (Secretaría de la CNUCLD 2005, § 16).

La idea de que la efectividad de las acciones emprendidas depende no sólo de la adopción internacional del enfoque integrado, sino también de su asunción a nivel nacional o local nace del hecho de que sea precisamente en estos niveles donde se lleva a cabo la ejecución de las distintas actuaciones acordadas. De ahí que la cooperación entre las tres Convenciones de Río y los centros nacionales de coordinación haya sido identificada como clave, pero también que se haya tenido presente la comunicación que puede ser establecida entre los propios centros (ídem, § 23). Cabe señalar que, partícipe de esta filosofía, el Grupo de Alto Nivel sobre la Coherencia en todo el sistema de las Naciones Unidas en las esferas del desarrollo, la asistencia humanitaria y la protección del medio am-

biente ha recomendado a los Estados que sopesen la posibilidad de integrar la aplicación de los AMUMA en sus estrategias nacionales de desarrollo (sin utilizar adjetivo calificativo alguno y, por tanto, más allá de una identificación de esas estrategias con las políticas macroeconómicas) como parte de los programas unificados (Grupo de Alto Nivel sobre la Coherencia 2006, 36). Teniendo como inspiración su sugerencia, los organismos de Naciones Unidas han resuelto incorporar la cuestión del clima a los programas de desarrollo y de reducción de la pobreza, convirtiendo la colaboración entre los distintos agentes de Naciones Unidas con incidencia en la cuestión en uno de los componentes del Programa de Trabajo de Nairobi sobre impactos, vulnerabilidad y adaptación al cambio climático de la Convención Marco sobre el Cambio Climático (SGNU 2007b, § 38).³³

El GME, por su parte, ha llegado a la conclusión de que la cooperación activa a nivel de secretarías puede ser un incentivo a nivel nacional. Tras decidir las actividades que han sido objeto de realización conjunta en el período 2007-2008, y tomando como punto de partida la lista de actividades e indicadores que para distintas áreas de trabajo fueron señaladas por el Secretario Ejecutivo de la CDB,³⁴ ha identificado aquellas acciones que es posible llevar a cabo a nivel de secretarías (ha estimado inoportuna su adopción por las Partes u otras organizaciones), acordando el análisis de su viabilidad logística y tecnológica y sus implicaciones financieras y de personal (GME 2007a, §§ 5-8 y anexo I).

Siendo conscientes de que la eficacia de estas medidas quedará sensiblemente mermada si en su diseño y contenido no se tienen presentes los intereses de todos los usuarios afectados, se ha recordado que el principio de participación pública ha de respetarse en los procesos de adopción de decisiones puesto que, si las mismas no son aceptadas por la sociedad civil, con obvia inclusión del tejido empresarial, cualquier acción que se planifique no tendrá visos de viabilidad (Director Ejecutivo del PNUMA 2001, § 77). Los planes

³³ Se trata del Programa de trabajo quinquenal sobre los efectos, la vulnerabilidad y la adaptación al cambio climático, adoptado en la Decisión 2/CP.11, de 9-10 de diciembre de 2005, renombrado en la COP 11 (OSACT 2006, §§ 11-71).

³⁴ Documento *Actividades que se apoyan mutuamente propuestas por el Secretario Ejecutivo para las secretarías de los convenios de Río, y actividades propuestas para las Partes y otras organizaciones pertinentes*, Doc. UNEP/CBD/SBSTTA/13/7, de 5 de noviembre de 2007.

de protección ambiental y, en nuestro caso, las medidas acordadas para frenar y reducir los efectos del cambio climático, aun siendo preciso que sean adoptados estratégicamente a nivel mundial, se ha dicho, habrán de ser aceptados o compartidos por todos los niveles de ejecución, desde el nacional hasta el local (Director Ejecutivo del PNUMA 2001, § 82; SGNU 2008b, § 6). No obstante, esta participación no debe ser entendida como una suerte de derecho de veto a la acción gubernamental o intergubernamental por parte de la sociedad civil, entendida en sentido amplio, sino como el enriquecimiento y toma en consideración de las necesidades de ésta por aquellos en cuyas manos recae la adopción de decisiones.

Igualmente, se ha de precisar que la toma en consideración de los intereses del ámbito empresarial no supone la asunción de un enfoque meramente económico en la acción de lucha contra el cambio climático. Ello, a pesar de que la evolución experimentada por el concepto de desarrollo sostenible apunte maneras desfasadas y teóricamente superadas como son las propias de la denominada época utilitaria del DIMA. Su consecución, por tanto, no puede basarse en una anteposición automática de los imperativos económicos sobre las exigencias sociales y medioambientales, porque la misma debe estar precedida de una clara evaluación de costes y beneficios (Director Ejecutivo del PNUMA 2001, § 83). Claro está que hay que ser cautos con las expresiones y referencias si no deseamos neutralizar el objetivo que se persigue. La protección ambiental como objetivo a ser alcanzado por la vigencia del principio de desarrollo sostenible no puede ceder porque así lo indique un análisis de costes y beneficios que, a la postre, se rige por parámetros meramente mercantilistas, antropocéntricos y actuales, alejados, por tanto, de la consideración de las necesidades ambientales de las generaciones futuras.

No obstante, reconociendo que, en una sociedad mercantilista, la huida absoluta de las consideraciones económicas es una condena al fracaso seguro, habremos de considerar como un gesto de prudencia el requerimiento al GME para que en sus acciones documentales futuras se realice una valoración de los obstáculos, éxitos y lecciones aprendidas con materialista indicación de los recursos que son o habrán de ser implicados y de las opciones adicionales al respecto (Decisión VIII/16, § 5).

Por otra parte, para ahondar en la consecución de los objetivos del GME de facilitar las reuniones conjuntas, compartir las lecciones extraídas y mantener al personal de las distintas convenciones informado de las principales evoluciones en las demás, los equipos de comunicación de las tres Convenciones elaboraron un informe exhaustivo de la realización del calendario para el período 2006-2007, recomendando a las secretarías que sus procesos continuaran basándose en 2008 en el memorándum de entendimiento entre ellas suscrito y en el acuerdo de patrocinio celebrado para cubrir sus costes, así como la reflexión sobre una estrategia de profundización amplia en la cooperación para el bienio 2009-2010 (GME 2007a, §§ 18-20).

El GME también ha insistido en la necesidad de mantener la práctica de compartir las prácticas y experiencias en foros como el GETT o el Grupo Especial de Expertos Técnicos sobre Transferencia de Tecnología y Cooperación Científica y Tecnológica de la CDB [GME 2007b, § 11.a) ii]. En este sentido, resulta importante destacar que el GETT de la Convención Marco (en general, su estructura dedicada a la transferencia de tecnología) sirvió de modelo al programa de trabajo adoptado al respecto en el seno de la CDB. Además, fue requerido para que mejorara las sinergias con el correspondiente grupo de la CDB, con la CNULD y con el Protocolo de Montreal, al igual que para considerar los resultados obtenidos por el GME para evitar duplicidades. Por ende, se ha precisado que el potencial de sinergia ente las tres Convenciones es mayor respecto de los temas relacionados con las tecnologías de adaptación que en los de las tecnologías de mitigación (Secretaría de la CNULD 2005, § 23).

Asimismo, el GME ha expresado su intención de identificar las posibilidades con las que cuentan de establecer asociaciones para el desarrollo de la investigación, por ejemplo, promoviendo la iniciativa del Consorcio de Universidades de la CDB (opción que, siendo realistas, se ha vinculado a la identificación de posibles fuentes de financiación, señalando a título de ejemplo, el Programa Marco de la Unión Europea para el Desarrollo Tecnológico y de Investigación) y suministrando instrumentos, evaluaciones relevantes y programas de investigación a los centros nacionales de coordinación. Empero, ha de reconocerse que para fomentar la investigación no es imprescindible recurrir a asociaciones foráneas, tal y como quedó demos-

trado con el informe del Grupo Especial de Expertos Técnicos sobre Diversidad Biológica y Cambio Climático de la CDB (*Interlinkages between biological diversity and climate change: advice on the integration of biodiversity considerations into the implementation of the Framework Convention on Climate Change and its Kyoto Protocol*, Secretaría de la CDB, Montreal, 2003), redactado por expertos en la biodiversidad y el cambio climático, algunos de ellos implicados en el IPCC, otros procedentes del proceso de la Convención Marco, y la Secretaría de la CNULD.³⁵

El GME asimismo abordará el desarrollo de la cooperación y de los materiales que profundicen en la educación y concienciación pública del aspecto integrado de la lucha contra el cambio climático, la pérdida de biodiversidad y la desertificación, a través también del desarrollo de la capacidad de comunicación de las Partes, sin abandonar la exploración de las potencialidades de internet para transmitir esta información. Esta línea de acción ya cuenta con algún mecanismo específico establecido, como es el caso del Grupo de Trabajo ad hoc sobre la mejora de los procedimientos para la comunicación de la información de la CNULD,³⁶ y que, en relación con la CMNUCC y el Protocolo de Kioto, se ha visto reforzada con la adopción por la COP del Programa de Trabajo de Nueva Delhi enmendado para la aplicación del artículo 6 de la Convención (Decisión 9/CP.13, de 14 y 15 de diciembre de 2007). Dada esa experiencia, como prioridad a corto plazo, el GME ha decidido que se elabore una compilación del material educativo desarrollado en cada Convención para proceder a la discusión correspondiente sobre el camino que se seguirá [GME 2007b, § 11 b) iii].

Por lo que se refiere a los vínculos científicos, las nuevas acciones del GME participan de los últimos impulsos que, entre las Convenciones de Río, ha recibido el tratamiento de las cuestiones relacionadas con la forestación, reforestación y degradación forestal, que inciden en la posible degradación del suelo. De este modo, el Gru-

³⁵ Grupo Especial de Expertos Técnicos sobre Diversidad Biológica y Cambio Climático. *Interlinkages between Biological Diversity and Climate Change*. Montreal: Secretaría de la CDB, octubre de 2003; disponible en <http://www.cbd.int/doc/publications/cdb-ts-10.pdf>.

³⁶ Se puede encontrar mayor información en la página <http://www.unccd.int/cop/ahwg/menu.php>.

po considera que ha de proseguir suministrando la información que sea requerida por los órganos subsidiarios de las Convenciones de Río, además de asegurarse de que las Partes se mantienen informadas de las actividades más significativas a través de la elaboración de un sitio web específico para la sinergia bosques y cambio climático [GME 2007b §§ 11, a) iv y b) ii], pudiendo esperarse que en esa página web, que el Grupo propone como prioridad a corto plazo, se incluyan las notas informativas que está preparando sobre la sinergia entre bosques y adaptación y la actividad de las Convenciones sobre ella desplegada (ibíd., §§ 8-9). Ello con el objetivo en el horizonte de desarrollar para la cooperación herramientas de gestión que respondan a esta sinergia (GME 2007a, §§ 9-14).

Sin embargo, el campo de materializaciones y avances de las sinergias con otros sectores ambientales se encuentra aún incompleto, si bien se ha de señalar que se aprecia un sólido viento de cambio. Así, por ejemplo, la aplicación del enfoque integrado era deficiente cuando se trataba de hablar de recursos de agua dulce. Existiendo una clara interrelación entre cambio climático y ciclo hidrológico y entre éste y biodiversidad y desertificación,³⁷ hasta fecha relativamente reciente se ha mantenido una situación de cierto mutismo sobre las relaciones de estos recursos y el resto de fenómenos o elementos medioambientales, debido, quizá, al hecho de que sobre los mismos no existe un tratado internacional universal en vigor, lo cual impide la reproducción de los esquemas institucionales colaborativos existentes (p. ej., se carece de una Secretaría capaz, bien de formar parte de ese GME, bien de reunirse con las demás de forma puntual como puede suceder con la Secretaría de la Convención Ramsar). En los últimos tiempos, no obstante, esta situación empieza a ser superada debido a la especial atención que está recibiendo el pernicioso fenómeno climatológico sobre los recursos de agua dulce y a las iniciativas de algunos Estados,³⁸ como pone de ma-

³⁷ En esta dirección se ha mantenido que «Como se expresa en las conclusiones de la evaluación general de los recursos de agua dulce del mundo, el agua debe ser considerada una de las cuestiones más decisivas en relación con el aprovechamiento futuro del medio ambiente por la humanidad. Importantes cuestiones, como el cambio climático, la deforestación, la protección de la biodiversidad y la desertificación, están vinculadas a la ordenación de los recursos hídricos» (SGNU 1997, § 20).

³⁸ Por ejemplo, Canadá en su día adoptó una serie de acciones dirigidas a reducir la vulnerabilidad de sus recursos hídricos frente al cambio climático, entre las que estaban

nifiesto que uno de los ejes temáticos sobre los que se vertebró la Conferencia Ministerial Euromediterránea sobre el Agua, celebrada en Jordania, el 22 de diciembre de 2008, fuera el de la *Integración de la dimensión del cambio climático en la gestión de los recursos hídricos en el Mediterráneo*, bajo el liderazgo de España y Marruecos.³⁹

Igualmente, dentro de esta comprensión integradora del tratamiento del cambio climático en todos aquellos desarrollos que puedan tener incidencia en el resultado final de la lucha contra esta amenaza, hay que apuntar los análisis y avances que se han producido, en fecha relativamente reciente, respecto de algunas actividades productivas, aun recreativas, como es el turismo. De este modo, en el parágrafo 2 de la Declaración de Djerba sobre Turismo y Cambio Climático, adoptada como conclusión de la Primera Conferencia Internacional sobre el mismo tema celebrada bajo los auspicios de la Organización Mundial del Turismo (OMT), del 9 al 11 de abril de 2003, entre otros extremos, se animó de forma específica al IPCC a prestar especial atención al turismo en su cooperación con la OMT y a incluir al turismo específicamente en su Cuarto Informe de Evaluación.

Esta indicación llevó a la OMT, acompañada por el PNUMA y la OMM, a nombrar una serie de expertos que contribuyesen a la redacción de dicho informe y su aportación quedó especialmente reflejada en el informe correspondiente al Grupo de Trabajo II del IPCC, dedicado a los «Impactos, Adaptación y Vulnerabilidad», presentado en 2007, así como en el amplio informe presen-

el desarrollo de una estrategia de mitigación de los desastres nacionales, asumida por la Oficina de Protección de Infraestructura Crítica y Preparación para las Emergencias. Además, ha desarrollado estudios sobre la cuestión, a través del Instituto Nacional de Investigación sobre el Agua y otras organizaciones federales, algunas de las cuales están financiadas por el Fondo de Acción frente al Cambio Climático del Gobierno de Canadá, y se ha dotado de una Estrategia Hídrica del Medio Ambiente de Canadá que lidera la Estrategia Nacional Federal Hídrica, a la par que ha lanzado una iniciativa política gubernamental panamericana que persigue el enfoque de la gestión integrada de los recursos hídricos con especial atención a las cuencas (Informe de Canadá sobre el grado de implementación de la *Agenda 21*, presentado en 2003, 20; disponible en http://www.un.org/esa/agenda21/natlinfo/countr/canada/canada_freshwater.pdf).

³⁹ El documento preparatorio, que fue también presentado por Grecia y la Secretaría del componente mediterráneo de la Iniciativa del Agua de la Unión Europea el 18 de julio de 2008, se encuentra disponible en http://www.medaguaministerial2008.net/documents/all-preparatory-documents/Theme_2_ClimateWater_final.pdf.

tado tras la celebración en Davos, del 1 al 3 de octubre de 2007, de la Segunda Conferencia Internacional sobre Cambio Climático y Turismo, titulado *Cambio climático y turismo: responder a los retos mundiales*, de 18 de junio de 2008.⁴⁰ En la *Declaración de Davos*, de 3 de octubre de 2007, a su vez, se recomendó a Estados y organizaciones internacionales la incorporación de las cuestiones relacionadas con el turismo en su acción para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Convención Marco y de su Protocolo. Quedamos, por tanto, a la espera de su próxima incorporación a las sinergias y perspectivas integradas abordadas en el seno del GME.

3.4. Conclusiones

Impuesto el enfoque integrado por la realidad científica del entorno natural si realmente pretendemos su preservación para las generaciones presentes y futuras, la comprensión de que, exclusivamente, con el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la CMNUCC y el Protocolo de Kioto conseguiremos frenar el avance de este atemorizador fenómeno, es ilusoria, además de trasnochada. El cumplimiento de esas obligaciones ha de verse simbióticamente acompañado del que ha de predicarse de las contenidas en otros convenios ambientales que versan sobre otros fenómenos medioambientales interrelacionados o sobre los elementos del medio ambiente que se ven afectados por aquéllos, si queremos alcanzar el objeto y fin de la Convención Marco y su Protocolo. De esta realidad, el GME es vía de expresión institucional en creciente perfeccionamiento.

La empresa en él depositada es, en consecuencia, de singular y trascendental envergadura. Su exitosa realización exige que parte de los beneficios situados en el origen del problema que se ha de solucionar sean dedicados al establecimiento de una acción coherente y unitaria desde todos los sectores ambientales, pero también a la

⁴⁰ El texto de la Declaración de Djerba se halla disponible en <http://www.unwto.org/sustainable/climate/decджерба-eng.pdf>, el del informe del Grupo de Trabajo II del IPCC en <http://www.ipcc-wg2.org/>, el de la Declaración de Davos en <http://www.unwto.org/pdf/pr071046.pdf> y el del informe *Cambio Climático y turismo* en <http://www.unwto.org/sustainable/doc/climate2008.pdf>.

reflexión acerca de la idoneidad del mantenimiento del diseño del entramado institucional actual donde las secretarías de las convenciones medioambientales trabajan en aras de la sinergia, pero dependiendo siempre en última instancia de recibir el visto bueno de las respectivas Conferencias de las Partes. Ciertamente es que la composición de éstas conlleva el respaldo a iniciativas como el GME, dirigido como está a evitar duplicaciones de acciones y derroches de esfuerzos y, por tanto, encaminado a aliviar la carga que reposa sobre los, en ocasiones, maltrechos hombros estatales. Sin embargo, las distorsiones o los tiempos empleados en la armonización de los planes de acción siguen siendo un problema al estar sometidos en el caso que nos ocupa a un triple viaje de vuelta, contribuyendo a agudizar el sentimiento de una creciente necesidad de los Estados de ver simplificado y aclarado el sentido y alcance de sus obligaciones en aras de su mejor y más rápido cumplimiento. De ahí que, a propuesta de la CNULD en la octava reunión del GME, a resultas de la presentación de las propuestas de los Presidentes en el proceso informal de consultas sobre el Marco Institucional para las actividades medioambientales de las Naciones Unidas, de 14 de junio de 2007, se hayan debatido e intercambiado opiniones, acerca de los futuros desarrollos de la «gobernanza medioambiental internacional» y sobre si ha llegado o no el momento de que sea una única cabeza visible la que decida las sinergias que se deben fomentar y los vínculos potenciales de forma global.

Sean cuales sean las evoluciones futuras al respecto, en lo que al cambio climático se refiere, al marco de cooperación establecido en el GME parece que aún le queda mucho recorrido. Empero, para que éste sea fructífero (y duradero, cabe añadir), tal y como lo ha señalado el propio Grupo, es necesario que la visibilidad de su acción sea mayor. Dicha visibilidad se ha sugerido se exprese a través de exhibiciones en los principales acontecimientos medioambientales, incluidas las reuniones de los distintos órganos convencionales a cuyo amparo ya se celebran algunas de sus reuniones. Sin embargo, la misma encuentra en el proceso global para la aplicación plena, eficaz y sostenida de la CMNUCC, iniciado con el Plan de Acción de Bali, una oportunidad dorada de cara a potenciar y promocionar su lugar institucional e importancia material. ¿Podemos esperar que efectivamente esa oportunidad se aproveche?

Como hemos visto, la actividad desplegada alrededor de la descrita sinergia, en general, y del GME, en particular, ha sido más profusa de la que, en principio, pudiera parecer, perdido como ha estado en un denso segundo plano, huérfano de toda visibilidad, ebria su imagen de un oscurantismo muy posiblemente perseguido por esas Convenciones que, se nos dice, temen perder parcelas de soberanía como si de Estados se tratase y que, realmente, hacen nacer en nosotros el interrogante de si nos encontramos ante las organizaciones internacionales de corte tradicional o ante una nueva comprensión del fenómeno organizativo internacional. No deseando entrar a dirimir esta cuestión, en este trabajo, lo cierto es que, en cualquier caso, de los temores hechos verbo en los resúmenes ejecutivos de las reuniones del GME (por cierto, por mucho que maticemos, sólo ocho tras siete años de existencia siendo, como es, tan magna y angular su empresa), se desprende que secretarías y órganos de asesoramiento realmente lo que temen es no cumplir las obligaciones previstas en las Convenciones o, en lo que viene a ser su lectura en negativo, excederse de los marcos señalados por los negociadores, entonces, y las Partes, ahora, reunidas en una suerte de cónclave presentado bajo el título de Conferencias.

Si las secretarías hasta ahora sólo se han reunido de forma escasa para consensuar unas líneas que habrán de marcar su acción de forma general y lo han hecho, en ocasiones, sobre la base de trabajos lanzados desde las secretarías en solitario o en pareja aprovechando más las sinergias *operativas* que las sinergias *científicas*; si el contacto más frecuente entre los entramados institucionales establecidos por los marcos convencionales se ha producido a través de otros órganos (a veces de forma presencial, a veces de forma documental), pocas esperanzas nacen alrededor de la idea de ver en el GME un órgano líder en esta ineludible sinergia.

Quizá esta conclusión sea el fruto de nuestra falta de aprehensión de la esencia que se esconde en el establecimiento de este Grupo y nuestra ceguera nos impida ver que, en hipótesis, anuncio o realidad incipiente, nos encontramos ante un órgano que, como el Consejo Europeo en sus primeros hálitos de vida, tiene en su sino ser el custodio de los impulsos, en este caso, instrumentales y operativos de esos entes de perfiles confusos en los que han derivado, entre otras, las Convenciones de Río.

Poseídos de un obvio escepticismo y respaldados por el alcance de su actual mandato, nos resulta difícil claudicar ante la idea. Sin embargo, conscientes de los funestos resultados arrojados hasta el momento por la acción emprendida, puestos de manifiesto en el Cuarto Informe del IPCC, no podemos sino desear nuestra equivocación y, desde ese deseo, incitar la mejora del diseño y de la ejecución, por frecuencia, alcance y efectos, de la acción del GME, llevados en nuestro intento por un pensamiento que habrá de convertirse en lección: «Prevaleceremos juntos... Fracasaremos juntos...».

Bibliografía

- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (AGNU). *Plan para la ulterior ejecución de la Agenda 21*. Doc. A/RES/S-19/2, de 28 de junio de 1997.
- BUCKNUM, S. «The U.S. Commitment to Agenda 21: Chapter 11 Combating Deforestation-The Ecosystem Management Approach». *Duke Environmental Law & Policy Forum* 8 (2), 1997-1998: 305-343.
- CONFERENCIA DE LAS PARTES (COP) DE LA CMNUCC. *Informe de la Conferencia de las Partes sobre su Cuarto período de sesiones, celebrado en Buenos Aires del 2 al 14 de noviembre de 1998. Primera Parte: Deliberaciones*. Doc. FCCC/CP/1998/16, de 25 de enero de 1999 (1998).
- CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DEL PNUMA. *Informe del Consejo de Administración sobre la labor realizada en su 18.º período de sesiones*. Doc. A/50/25, de 20 de junio de 1995.
- . *Declaración de Nairobi sobre el Papel y el Mandato del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente*. Decisión 19/1, de 7 de febrero de 1997.
- DIRECTOR EJECUTIVO DEL PNUMA. *Informe Gestión de los asuntos ambientales a nivel internacional*. Doc. UNEP/IGM/1/2, de 4 de abril de 2001.
- EQUIPO DE TAREAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y LOS ASENTAMIENTOS HUMANOS. *Informe anexo al Informe del Secretario General sobre Medio Ambiente y Asentamientos Humanos*. Doc. A/53/463, de 6 de octubre de 1998.
- GRUPO DE ALTO NIVEL SOBRE LA COHERENCIA EN TODO EL SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS EN LAS ESFERAS DEL DESARROLLO, LA ASISTENCIA HUMANITARIA Y LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE. *Informe Unidos en la Acción*, transmitido al Secretario General por Carta de 9 de noviembre de 2006. Doc. A/61/583, de 20 de noviembre.
- GRUPO MIXTO DE ENLACE (GME). *Report of the Seventh Meeting*. Celebrada en Bonn, el 7 de junio de 2007. Disponible en <http://www.cbd.int/cooperation/liaison.shtml> (2007a).
- . *Report of the Eight Meeting*. Celebrada en Madrid, el 12 de septiembre de 2007. Disponible en <http://www.cbd.int/cooperation/liaison.shtml> (2007b).
- KIM, J. A. «Institutional Interplay between Biodiversity and Climate Change: Toward Synergy Creation», *UNU/IAS Working Paper n.º 100*, 2003. Disponible en <http://www.ias.unu.edu/binaries/IASWorkingPaper100.pdf>.
- MCCAFFREY, S. «The Management of Water Resources». En L. Campiglio (ed.) et al., *The Environment after Río. International Law and Economics*. Londres/Dordrecht/Boston: Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1994: 149-160.

- MEINSHAUSEN, M., y B. HARE. *Sinks in the CDM: After the Climate, Biodiversity Goes Down the Drain. An Analysis of the CDM Sinks Agreement at COP 9*. 2003. Disponible en la página de Greenpeace: <http://www.greenpeace.org/raw/content/usa/press-center/reports4/sinks-in-the-cdm-after-the-cl.pdf>.
- MESA DEL IPCC. *Final Report of the 30th Session of the IPCC Bureau*. Postdam, de 5 de septiembre de 2003. Disponible a través de <http://www.ipcc.ch>.
- NACIONES UNIDAS (NU). *Informe de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Johannesburgo (Sudáfrica), 26 de agosto a 4 de septiembre de 2002*. Doc. A/CONF.199/20, anexo de la Res. 2. Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible.
- ORLANDO, B. M., y L. SMEARDON (ed.). *Undécimo Foro Global sobre la Biodiversidad. Explorando la sinergia entre la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y la Convención sobre Diversidad Biológica, Buenos Aires, Argentina*. Gland y Cambridge: UICN, 1999. También disponible en <http://www.gbif.ch/default.html>.
- OSACT. *Cuestiones de Metodología: Programa de Trabajo a más largo plazo. Nota de la Secretaría*. Doc. FCCC/SBSTA/1996/6, de 14 de noviembre de 1996.
- *Informe provisional sobre investigación y observación sistemática. Nota de la Secretaría*. Doc. FCCC/SBSTA/1997/2, de 4 de febrero de 1997 (1997a).
 - *Estructura y contenido del Tercer Informe de Evaluación del Grupo Internacional de Expertos sobre Cambio Climático. Comentarios de las Partes*. Doc. FCCC/SBSTA/1997/MISC.4, de 18 de junio de 1997 (1997b).
 - *Informe del OSACT sobre la labor de su sexto período de sesiones, Bonn, 28 de julio a 5 de agosto de 1997*. Doc. FCCC/SBSTA/1997/6, de 1 de septiembre de 1997 (1997c).
 - *Informe del OSACT sobre su undécimo período de sesiones, Bonn, 25 de octubre a 5 de noviembre de 1999*. Doc. FCCC/SBSTA/1999/14, de 31 de enero de 2000 (1999).
 - *Informe del OSACT sobre su 13.º período de sesiones, Bonn, 12 a 16 de junio de 2000*. Doc. FCCC/SBSTA/2000/5, de 26 de julio de 2000 (2000).
 - *Cooperación con Convenciones Internacionales Relevantes. Cuestiones relacionadas con la Convención sobre la Diversidad Biológica. Nota de la Secretaría*. Doc. FCCC/SBSTA/2001/INF.3, de 29 de junio de 2001 (2001a).
 - *Informe del OSACT sobre su 14.º período de sesiones, celebrado en Bonn, del 24 al 27 de julio de 2001*. Doc. FCCC/SBSTA/2001/2, de 18 de septiembre (2001b).
 - *Informe del OSACT sobre su 15.º período de sesiones, celebrado en Marrakech, del 29 de octubre al 6 de noviembre de 2001*. Doc. FCCC/SBSTA/2001/8, de 4 de febrero de 2002 (2001c).
 - *Informe del OSACT sobre su 16.º período de sesiones, celebrado en Bonn del 5 al 14 de junio de 2002*. Doc. FCCC/SBSTA/2002/6, de 12 de agosto de 2002 (2002a).
 - *Informe del OSACT sobre su 17.º período de sesiones, celebrado en Nueva Delhi del 23 al 29 de octubre de 2002*. Doc. FCCC/SBSTA/2002/13, de 12 de febrero de 2002 (2002b).
 - *Informe del OSACT sobre su 19.º período de sesiones, celebrado en Milán del 1 al 9 de diciembre de 2003*. Doc. FCCC/SBSTA/2003/15, de 24 de marzo de 2004 (2003a).
 - *Informe del OSACT sobre su 18.º período de sesiones, celebrado en Bonn del 4 al 13 de junio de 2003*. Doc. FCCC/SBSTA/2003/10, de 31 de julio de 2003 (2003b).
 - *Informe del OSACT sobre su 20.º período de sesiones, celebrado en Bonn del 16 al 25 de junio de 2004*. Doc. FCCC/SBSTA/2004/6, de 20 de septiembre de 2004.
 - *Informe del OSACT sobre su 23.º período de sesiones, celebrado en Montreal del 28 de noviembre al 6 de diciembre de 2005*. Doc. FCCC/SBSTA/2005/10, de 1 de marzo de 2006 (2005).
 - *Informe del OSACT sobre su 25.º período de sesiones, celebrado en Nairobi del 6 al 14 de diciembre de 2006*. Doc. FCCC/SBSTA/2006/11, de 1 de febrero de 2007 (2006).

- OSACTT. *Diversidad Biológica y Cambio Climático, incluida la Cooperación con la CMNUCC. Nota de estudio del Secretario Ejecutivo*. Doc. UNEP/CBD/SBSTTA/6/11, de 21 de diciembre de 2000.
- *Examen de los vínculos mutuos entre la diversidad biológica y el cambio climático y asesoramiento sobre la integración de los aspectos de la diversidad biológica a la aplicación de la CMNUCC y a su Protocolo de Kioto. Nota del Secretario Ejecutivo*. Doc. UNEP/CBD/SBSTTA/9/11, de 31 de julio de 2003.
- PARDY, B. «Changing Nature: The Myth of the Inevitability of Ecosystem Management». *Pace Environmental Law Review* 20 (2), 2002-2003: 675-692.
- «Ecosystem Management in Question: A Reply to Ruhl». *Pace Environmental Law Review* 23 (1), 2005-2006: 209-217.
- Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). *Global Environmental Outlook 2000*. Disponible en <http://www.unep.org/geo2000/> (1999).
- RUHL, J. B. «The Myth of What is Inevitable under Ecosystem Management: A Response to Pardy». *Pace Environmental Law Review* 21 (2), 2003-2004: 315-323.
- SAINT-LAURENT, C. «Optimizing Synergies on Forest Landscape Restoration between the Rio Conventions and the UN Forum on Forests to Deliver Good Value for Implementers». *Review of European Community and International Environmental Law* 14 (1), 2005: 39-49.
- SECRETARÍA DE LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS DE LUCHA CONTRA LA DESERTIFICACION (CNULD). *Promoción y Fortalecimiento de las relaciones con otras Convenciones Pertinentes. Colaboración y sinergias entre las convenciones de Río para la aplicación de la Convención de Lucha contra la Desertificación. Nota*. Doc. ICCD/COP(2)/7, de 17 de noviembre de 1998.
- *Examen de las actividades para promover o reforzar las relaciones con otras convenciones pertinentes y con los organismos, organizaciones e instituciones internacionales competentes, de conformidad con el artículo 8 y el artículo 22, párrafo 2 i) de la Convención*. Doc. ICCD/COP(7)/5, de 5 de agosto de 2005.
- *Statement on the occasion of the High Level Meeting on The Future in our hands: Addressing the Leadership Challenge of Climate Change*. Nueva York, 24 de septiembre de 2007 (2007a).
- *Promoción y fortalecimiento de las relaciones con otras convenciones pertinentes y con los organismos, instituciones y organizaciones internacionales competentes*. Doc. ICCD/COP(8)/4, de 13 de julio de 2007 (2007b).
- SECRETARÍA DEL COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL DE NEGOCIACIÓN DE UNA CONVENCION MARCO SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO. *Nota sobre la Información sobre actividades relacionadas con la Convención proporcionadas por entidades de las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales*. Doc. A/AC.237/39, de 19 de julio de 1993.
- SECRETARIO EJECUTIVO DE LA CDB. *Cooperación con otros Convenios, Organizaciones e Iniciativas y recurso a interesados directos en la aplicación del Convenio. Nota*. Doc. UNEP/CBD/WG-RI/1/7/Add.1, de 14 de julio de 2005.
- SECRETARIO GENERAL DE NACIONES UNIDAS (SGNU). *Informe sobre el Progreso General alcanzado desde la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Doc. E/CN.17/1997/2, de 31 de enero de 1997.
- *Informe sobre los medios y arbitrios para llevar a cabo el examen de los progresos alcanzados en la aplicación de las convenciones relativas al desarrollo sostenible*. Doc. A/53/477, de 9 de octubre de 1998.
- *Informe sobre arreglos institucionales internacionales relativos al medio ambiente y el desarrollo*. Doc. A/56/468, de 15 de octubre de 1999.

- SECRETARIO GENERAL DE NACIONES UNIDAS (SGNU). «Desertification, Climate Change threaten Development Goals, must be addressed together, as “One Global Challenge”, says Secretary General on World Day». *Secretary General's Press Release SG/SM/11030-ENV/DEV/943-OBV/633*, de 17 de junio de 2007 (2007a).
- *Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización*. Doc. A/62/1, de 19 de septiembre de 2007 (2007b).
 - *Informe sobre el Panorama general de las actividades de las Naciones Unidas relacionadas con el cambio climático*. Doc. A/62/644, de 10 de enero de 2008 (2008a).
 - *Memoria del Secretario General sobre la labor de la Organización*. Doc. A/63/1, de 12 de agosto de 2008 (2008b).
- TARLOCK, A. D. «International Water Law and the Protection of River System Ecosystem Integrity». *Brigham Young University Journal of Public Law* 10 (2), 1996: 181-211.
- UNDÉCIMO FORO GLOBAL SOBRE LA BIODIVERSIDAD. *Workshop Conclusions and Recommendations. Coordinating National Strategies and Action Plans under the UNFCCC, CBD and UNDC*. Foro Global sobre la Biodiversidad. Explorando la sinergia entre la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y la Convención sobre Diversidad Biológica, celebrado en Buenos Aires, del 6 al 8 de noviembre de 1998. Disponible en <http://www.gbf.ch/default.html>.
- UNIVERSIDAD DE NACIONES UNIDAS (UNU). *Inter-Linkages. Synergies and Coordination between Multilateral Environmental Agreements*. Tokio: United Nations University, julio de 1999. Disponible en <http://202.253.138.71/ENV/Files/UNU%20IL-Report.PDF>.
- VAN ASSELT, H., J. GUPTA, y F. BIERMANN. «Advancing the Climate Agenda: Exploiting Material and Institutional Linkages to Develop a Menu of Policy Options». *Review of European Community and International Environmental Law* 14 (3), 2005: 255-264.
- VELÁSQUEZ, J. «Prospects for Rio + 10 the need for an inter-linkages approach to global environmental governance». *Global Environmental Change: Human and Policy Dimensions* 10 (4), 2000: 307-312. Disponible en http://www.unu.edu/inter-linkages/docs/Articles/GEC_01.pdf.
- «Inter-Linkages: A Strategy for Bridging Problems and Solutions to Work towards Sustainable Development». Comunicación presentada a la Reunión Internacional de Personalidades Eminentes sobre Interrelaciones. Lanzando puentes entre problemas y soluciones para trabajar hacia el desarrollo sostenible, celebrada en Tokio, los días 3-4 de septiembre de 2001. Disponible en <http://www.unu.edu/interlink/papers/WG3/jerry.doc>.
- WATSON, R. T., J. A. DIXON, S. P. HAMBURG, A. C. JANETOS, R. H. MOSS, et al. *Protecting Our Planet: Securing Our Future. Linkages among Global Environmental Issues and Human Needs*. Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Banco Mundial, 1998. Disponible en <http://siteresources.worldbank.org/INTRANETENVIRONMENT/Resources/ProtectingOurPlanet.pdf>.
- ZEIDLER, J., y K. J. MULONGOY. «The Dry and Sub-humid Lands Programme of Work of the Convention on Biological Diversity: Connecting the CBD and the UN Convention to Combat Desertification». *Review of European Community and International Environmental Law* 12 (2), 2003: 164-175.

SEGUNDA PARTE

EL DESAFÍO DEL CALENTAMIENTO GLOBAL
EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

4. El cambio climático y la Unión Europea: entre ambición y realidad

Michael Mehling
Universidad de Greifswald, Alemania

4.1. Introducción

Los observadores de las recientes negociaciones sobre la protección del clima probablemente estarán de acuerdo en que habitualmente la Unión Europea ha secundado con firmeza compromisos rigurosos de mitigación en el plano internacional, exigiendo esfuerzos ambiciosos, a menudo con la resistencia de parte de los países en desarrollo y de varios países industrializados. Considerando sus propias declaraciones, Europa ha asumido cada vez más el papel de líder en la lucha contra el calentamiento global, fomentando esta opinión en relación con sus Estados miembros y en sus relaciones con terceros Estados.¹ Tal liderazgo puede manifestarse en varios contextos, constituyendo la Unión Europea un líder estructural en virtud del conjunto de miembros, de su población y de su poder económico, pero también es un líder instrumental o de dirección por haber servido de modelo con políticas ambientales internas y por construir coaliciones dinámicas en la comunidad internacional (Gupta, y Ringius 2001, 281 y sigs.).

¹ Véase, p. ej., las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo, Bruselas, 8 y 9 de marzo de 2007, § 29: «El Consejo Europeo subraya el papel principal de la UE en la protección internacional del clima»; la Comunicación de la Comisión, de 10 de enero de 2007, al Consejo Europeo y al Parlamento Europeo sobre una política energética para Europa [COM(2007) 1], 4: «La determinación de Europa por liderar la lucha contra el cambio climático a nivel mundial...», y la Comunicación de la Comisión, de 9 de febrero de 2005, al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Ganar la batalla contra el cambio climático mundial [COM(2005) 35], 12: «La UE utilizaría su liderazgo internacional en el tema del cambio climático para impulsar un enfoque orientado a la actuación a nivel internacional».

Bien mirado, sin embargo, la génesis y la puesta en práctica de las políticas sobre el cambio climático en la Unión y en sus Estados miembros justifican una evaluación más atenta. Las industrias afectadas y otros agentes interesados no siempre apoyan las iniciativas provenientes de Bruselas, e incluso los Estados miembros han permitido a menudo que intereses nacionales interfieran en la puesta en práctica de políticas comunes;² al mismo tiempo, en sus relaciones exteriores, la Unión Europea suele experimentar dificultades cuando le corresponde formular un «consenso entre muchas voces» (Lacasta, Dessai, y Powroslo 2002, 351), un desafío que llegará a ser aún más grave como consecuencia de la reciente ampliación.³ El ambicioso fin de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) podría verse truncado en buena forma debido al derrumbamiento del sector industrial de las economías planificadas del antiguo bloque oriental.⁴ De hecho, el conjunto de los países europeos apenas pueden cumplir los objetivos de reducción comprometidos con el Protocolo de Kioto,⁵ y así se afirma en el informe de la agencia estadística Eurostat publicado en 2005: «Las emisiones de gases de efecto invernadero y el consumo de energía han aumentado desde 2000» y varios Estados miembros «se están alejando de sus metas convenidas» (2005, 80). Como era de esperar, la Co-

² Un ejemplo a este respecto es la Directiva 2003/87/CE del PE y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo, Diario Oficial (DO) L 275 de 25 de octubre de 2003, 32 y sigs., cuya puesta en práctica y rigor ambiental han sido comprometidos desde el principio por el trabajo de los grupos de presión y el apadrinamiento de intereses domésticos; véase infra, sección III.

³ La CE ratificó el Protocolo de Kioto cuando contaba con 15 Estados miembros, en gran parte en Europa occidental. Sin embargo, en las negociaciones futuras sobre la protección del clima, la Comunidad hará frente al desafío de ensamblar los intereses y las prioridades —cada vez más divergentes— de 27 Estados miembros, muchos de ellos de Europa central y oriental.

⁴ Según la Agencia Europea de Medio Ambiente «Greenhouse gases emissions in the EU-15 have risen since 1999 and emission levels in 2004 were the highest since 1996... seven Member States (Belgium, Denmark, Ireland, Spain, Austria, Italy and Portugal) project that they will miss their targets despite the implementation of additional measures or the use of Kyoto mechanisms or carbon sinks» (AEMA 2006, 17).

⁵ Véase el anexo B al Protocolo de Kioto, bajo el cual la CE se comprometió a una reducción media de los GEI por el 8% durante el primer período de compromiso; los Estados miembros que acceden a la UE después de la ratificación del Protocolo de Kioto en 2002 no están incluidos en esta meta común.

misión Europea respondió a estas predicciones con un informe sobre el progreso realizado hacia los objetivos de Kioto, declarando que los Estados miembros «deben aumentar sus esfuerzos para aplicar las políticas y las medidas previstas»⁶ para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de reducción bajo el Protocolo de Kioto.⁷ La política europea del clima ha alcanzado una etapa crítica en su desarrollo, con una retórica ambiciosa que diverge de la realidad y, por consiguiente, socava la credibilidad de la Unión en sus negociaciones diplomáticas.

Pero ahora, ante las negociaciones para un nuevo régimen para el período posterior a 2012 en marcha (Bausch, y Mehling 2007, 4 y sigs.), la comunidad internacional alza de nuevo su vista a la Unión Europea esperando que demuestre su liderazgo en las que probablemente serán las negociaciones más difíciles acaecidas hasta la fecha. Sin embargo, al existir una tensión entre su liderazgo en la política exterior y las numerosas deficiencias en la puesta en práctica de sus políticas a nivel doméstico, Europa necesitará demostrar su determinación y capacidad de cumplir con sus aspiraciones diplomáticas. El intento de esbozar un pronóstico sobre cómo devendrán los procesos de decisión en las distintas instituciones europeas sería poco fiable, dada su complejidad y la sinergia de diversas fuerzas. Por este motivo, este artículo se limitará a analizar la legislación vigente y otros documentos relevantes para identificar cuáles son los límites y el contenido de un posible mandato de negociación de la Comunidad Europea en relación con las obligaciones jurídicas sobre cambio climático que se han de adoptar para un período posterior a 2012.

⁶ Informe de la Comisión, de 27 de octubre de 2006, sobre los progresos realizados hacia los objetivos de Kioto, con arreglo a la Decisión 280/2004/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a un mecanismo para el seguimiento de las emisiones de gases de efecto invernadero en la Comunidad y para la aplicación del Protocolo de Kioto COM (2006) 658, 3.

⁷ Los esfuerzos necesarios para lograr la reducción media de los GEI a un 8% antes de 2012 han sido objeto de reparto entre Estados miembros en la Decisión del Consejo 2002/358/CE de 25 de abril de 2002, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y al cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos con arreglo al mismo (DO L 130 de 15 mayo de 2002, 1 y sigs.).

4.2. La política europea sobre cambio climático: ¿gestión sistemática o regulación incidental?

La actuación frente a la amenaza del calentamiento global ha estado prevista en la agenda europea desde 1986, precediendo a cualquier iniciativa sustantiva a nivel internacional.⁸ Ya antes de la ratificación del Protocolo de Kioto, la Comisión había propuesto la limitación de las emisiones del dióxido de carbono y la mejora del rendimiento energético en 1992.⁹ En el Quinto Programa de Actuación en Materia de Medio Ambiente se destacó el cambio climático como uno de los siete *ámbitos* que exigen mayores esfuerzos de la Comunidad, estableciendo objetivos y acciones que desarrollar en los diferentes sectores.¹⁰ No obstante, estas medidas tempranas fueron, en gran parte, respuestas aisladas a desafíos muy específicos, sin que pudieran convertirse en una estrategia coordinada hasta cierto plazo. Con el fin del milenio, la Comisión preparó un programa cuyo objetivo era «determinar y desarrollar todos los elementos de la estrategia europea para hacer frente al cambio climático que son necesarios para aplicar el Protocolo de Kioto» y proponer «políticas y medidas comunes y coordinadas sobre el cambio climático» para varios sectores.¹¹ También propuso la creación de varios órganos, incluyendo grupos de trabajo integrados por representantes de la Comisión, de los Estados miembros y de los sectores interesados.

El Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente, que establece un marco para la política medioambiental

⁸ Para una breve descripción de las medidas tempranas sobre el cambio climático en Europa, véase Anderson y Skinner (2005, 92 y sigs.).

⁹ Comunicación de la Comisión, de 1 de junio de 2002, al Consejo sobre una estrategia comunitaria que apunte a reducir las emisiones de CO₂ y a mejorar la eficacia energética [COM (92) 246].

¹⁰ Resolución del Consejo y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 1 de febrero de 1993, sobre un Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible —«Hacia un desarrollo sostenible» (DO C 138, de 17 mayo de 1993, 42 y sigs.).

¹¹ Comunicación de la Comisión, de 8 de marzo de 2000, al Consejo Europeo y al PE sobre políticas y medidas de la UE para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero: Hacia un Programa Europeo sobre el Cambio Climático [COM (2000) 88 final, 8, 11-13].

de la década de 2000 a 2010, identificó el efecto invernadero como un ámbito prioritario, señalando los objetivos de la estrategia a corto y largo plazo y elaborando una estrategia con varias acciones individuales.¹² Con la aprobación de este documento, la Comunidad adoptó una amplia sucesión de medidas sobre la eficiencia del uso de la energía y los servicios energéticos,¹³ las fuentes de energía renovable,¹⁴ los requisitos del etiquetado¹⁵ y de diseño ecológico,¹⁶ la imposición de los productos energéticos y de electricidad¹⁷ y el comercio de derechos de emisión de GEI,¹⁸ junto con esquemas de financiación y de promoción,¹⁹ acuerdos voluntarios con el sector industrial²⁰ y una decisión sobre un mecanismo para el seguimiento

¹² Decisión 2002/1600/CE del PE y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente (DO L 242 de 10 de septiembre de 2002, 1 y sigs.).

¹³ Directiva 2006/32/CE del PE y del Consejo, de 5 de abril de 2006, sobre la eficiencia del uso final de la energía y los servicios energéticos y por la que se deroga la Directiva 93/76/CEE del Consejo (DO L 114 de 27 de abril de 2006, 64 y sigs.); véanse también la Directiva 2002/91/CE del PE y del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativa a la eficiencia energética de los edificios (DO L 1 de 4 de enero de 2003, 65 y sigs.), y la Directiva 2004/8/CE del PE y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, relativa al fomento de la cogeneración sobre la base de la demanda de calor útil en el mercado interior de la energía y por la que se modifica la Directiva 92/42/CEE, (DO L 52 de 21 de febrero de 2004, 50 y sigs.).

¹⁴ Véanse especialmente la Directiva 2001/77/CE del PE y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad (DO L 283 de 27 de octubre de 2001, 33 y sigs.), y la Directiva 2003/30/CE del PE y del Consejo, de 8 de mayo de 2003, relativa al fomento del uso de biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte (DO L 123 de 17 de mayo de 2003, 42 y sigs.).

¹⁵ Reglamento (CE) núm. 2422/2001 del PE y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, relativo a un programa comunitario de etiquetado de la eficiencia energética para los equipos ofimáticos (DO L 332 de 15 de diciembre de 2001, 1).

¹⁶ Directiva 2005/32/CE del PE y del Consejo, de 6 de julio de 2005, por la que se instaura un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos que utilizan energía y por la que se modifica la Directiva 92/42/CEE del Consejo y las Directivas 96/57/CE y 2000/55/CE del PE y del Consejo (DO L 191 de 22 de julio de 2005, 29 y sigs.).

¹⁷ Directiva 2003/96/CE del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad (DO L 283 de 31 de octubre de 2003, 51).

¹⁸ Directiva 2003/87/EC (cit. supra).

¹⁹ Véase, por último, Decisión núm. 1230/2003/CE del PE y del Consejo, de 26 de junio de 2003, por la que se adopta un programa plurianual de acciones en el ámbito de la energía: «Energía inteligente – Europa» (2003-2006), DO L 176 de 15 de julio de 2003, 29.

²⁰ Recomendación 1999/125/CE de la Comisión, de 5 de febrero de 1999, sobre reducción de las emisiones de CO₂ producidas por los automóviles (DO L 40 de 13 de fe-

de las emisiones de GEI.²¹ En la práctica, sin embargo, la política del clima en la Unión Europea seguía basándose en una gran variedad de actos legislativos y, a menudo, con responsabilidades compartidas por más de una entidad a nivel institucional.²²

En el reconocimiento de tales deficiencias, la Comisión Europea adoptó la Comunicación de 9 de febrero de 2005 en la que anunciaba una segunda fase del Programa Europeo sobre el Cambio Climático (PECC) (COM 2005, 35). Basándose en estudios anteriores, hizo recomendaciones sobre una estrategia futura sobre cambio climático, incluyendo varias medidas en el área de la eficiencia energética, del transporte y de la seguridad en el abastecimiento energético (ibíd., 6-7). Este nuevo documento incidió en la necesidad de tender puentes entre las políticas del medio ambiente, transporte y energía, de lograr una mayor coherencia entre los últimos instrumentos que, al proliferar tan rápido, habían producido diversos conflictos y, sobre todo, de su rigurosa puesta en práctica.

Con el tiempo, y las nuevas medidas sobre cambio climático —incluyendo los dos programas y el régimen para el comercio de derechos de emisión—, no puede sostenerse que la Unión Europea cuente con escasez de acción legislativa. Es más, un folleto informativo publicado por la Comisión en 2006 recogía 36 políticas individuales adoptadas por la Unión Europea para superar el desafío del calentamiento del planeta (Comisión Europea 2005c, 10-21). Sin embargo, la cantidad de normas no garantizan el éxito en la mitigación de los GEI, por lo que es necesario realizar un análisis más de-

brero de 1999), 49 y sigs.; Recomendación 2000/303/CE de la Comisión, de 13 de abril de 2000, sobre la reducción de las emisiones de CO₂ de los automóviles (DO L 100 de 20 de abril de 2000, 55 y sigs.), y Recomendación 2000/304/CE de la Comisión, de 13 de abril de 2000, sobre la reducción de las emisiones de CO₂ de los automóviles de pasajeros (DO L 100 de 20 de abril de 2000, 57 y sigs.).

²¹ Véase, por último, Decisión núm. 280/2004/CE del PE y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, relativa a un mecanismo para el seguimiento de las emisiones de gases de efecto invernadero en la Comunidad y para la aplicación del Protocolo de Kioto (DO L 49 de 19 de diciembre de 2004, 1 y sigs.).

²² De gran importancia a este respecto es la división de responsabilidades entre las Direcciones Generales de Transporte y Energía y del Medio Ambiente en la Comisión pero también entre diversas formaciones del Consejo de Ministros; para una crítica, véase Schaik y Egenhofer 2003.

tallado de la política europea sobre el clima. De hecho, el régimen para el comercio de derechos de emisión, considerado un instrumento prometedor, puede defraudar las altas expectativas en su puesta en práctica.

4.3. El comercio de derechos de emisión en Europa: un ensayo en la regulación del clima

Una de las medidas recogidas en el PECC y en el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente es un régimen para el comercio de derechos de emisión en la Comunidad. Después de un extenso período de negociaciones con los grupos afectados interesados por la base de documentos preparatorios,²³ el Parlamento y el Consejo adoptaron una Directiva sobre el comercio de derechos de emisión de GEI (Directiva 2003/87/EC). El objetivo principal de esta Directiva, que entró en vigor el 25 de octubre de 2003 (art. 32), es la creación de un marco de regulación para el comercio de derechos de emisión,²⁴ con reglas detalladas sobre los aspectos institucionales y los procedimientos administrativos.²⁵ Desde el 1 de enero de 2005 toda instalación que lleva a cabo alguna de las actividades enumeradas en un anexo²⁶ debe poseer un permiso expedido por una autoridad competente para la emisión de GEI especificados en relación con dicha actividad (art. 4 de la Directiva 2003/87/CE).²⁷ Adicionalmente, cada año los titulares de las instalaciones deberán entregar suficientes derechos de emisión para cu-

²³ Véase, p. ej., la primera propuesta de Directiva de la Comisión, de 23 de octubre de 2001, del PE y del Consejo por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo [COM (2001) 581 final].

²⁴ Según el art. 3(a) de la Directiva 2003/87/CE, un «derecho de emisión» confiere el «derecho a emitir una tonelada equivalente de dióxido de carbono durante un período determinado».

²⁵ Para una descripción, véanse Lefevere (2005, 75-149) y Dornau (2005, 417-430).

²⁶ Anexo I de la Directiva 2003/87/EC, que enumera actividades energéticas, la producción y transformación de metales férreos, las industrias minerales, la fabricación de pasta de papel y el papel y cartón.

²⁷ Las condiciones y el contenido del permiso de emisión están arrojados en el art. 6; según ese precepto, las autoridades concederán el permiso si consideran que el titular de la instalación es capaz de garantizar el seguimiento y la notificación de las emisiones.

brir sus emisiones del año anterior (art. 12.3)²⁸ o, de otro modo, tendrán que pagar una multa por exceso de emisiones.²⁹

Como es el caso de la mayoría de las políticas comunitarias, los Estados miembros son los principales encargados de la puesta en práctica de esta Directiva (art. 249 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea [TCE]). Por consiguiente, éstos deben asegurar la aplicación adecuada del procedimiento de permiso y del régimen para el comercio, incluyendo la verificación, las sanciones y los informes anuales a la Comisión (arts. 15, 16 y 21 de la Directiva 2003/87/CE). También deben designar una autoridad competente y mantener unos registros que lleven cuenta exacta de la expedición, la titularidad, la transferencia y la cancelación de los derechos de emisión (arts. 18 y 19 de la Directiva 2003/87/Comunidad Europea [CE]). De entre las obligaciones de los Estados, la que conlleva una mayor dificultad es la elaboración del Plan Nacional de Asignación (PNA) en el que han de determinarse la cantidad total de derechos y su distribución. Como era de esperar, la puesta en práctica de esta Directiva resultó ser un desafío para todos los Estados miembros. En un acto sin precedente en la Unión Europea, establecieron a muy corto plazo un mercado enteramente nuevo para los derechos de emisión de GEI. Esta sección intentará ilustrar algunas de las dificultades experimentadas por la Comunidad Europea y sus Estados miembros en la ejecución de la Directiva, poniendo el acento en el ejemplo de la asignación nacional.

La asignación de derechos de emisión en un régimen tal debe realizarse, en palabras de la Comisión, «logrando un equilibrio razonable entre lo que es teóricamente deseable y prácticamente factible» (2003, 14). Cada Estado miembro tiene que distribuir sus permisos según una complicada fórmula de reglas y recomendaciones,³⁰ obser-

²⁸ La fecha de entrega es el 30 de abril de cada año.

²⁹ La multa de, inicialmente, 40 euros por cada tonelada equivalente de dióxido de carbono y, a partir de 2008, 100 euros no exime al titular de la obligación de entregar una cantidad de derechos de emisión equivalente a las emisiones en exceso (art. 16 de la Directiva 2003/87/CE).

³⁰ El proceso de asignación está reglamentado en los arts. 9, 10 y 11 y los criterios en el anexo III de la Directiva 2003/87/CE, así como las orientaciones detalladas contenidas en la Comunicación de la Comisión, de 7 de enero de 2004, sobre orientaciones para los Estados miembros sobre la aplicación de los criterios del anexo III de la Directiva 2003/87/CE por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directi-

vando los intereses de los grupos interesados y, al mismo tiempo, garantizando el cumplimiento de los compromisos de reducción de emisiones de GEI. En otros términos, la asignación es un elemento clave del régimen comercial y determinante para comprobar si el régimen da lugar a reducciones suficientes de GEI. Según la Directiva, los Estados miembros debían redactar y notificar los PNA disponiendo la distribución inicial de permisos en el primer período de comercio hasta el 31 de marzo de 2004 (art. 9.1 de la Directiva 2003/87/CE).³¹ Solamente cinco Estados miembros cumplieron con este plazo.

La Comisión concluyó su evaluación de un primer grupo de planes el 7 de julio de 2004, aceptando los planes de Dinamarca, de Irlanda, de Países Bajos, de Eslovenia y de Suecia, y rechazando parcialmente los planes de Austria, de Alemania y de Reino Unido.³² Un segundo grupo de PNA fue evaluado el 20 de octubre de 2004, aceptando incondicionalmente los planes remitidos por Bélgica, Estonia, Letonia, Luxemburgo, Eslovaquia y Portugal y con la aceptación con condiciones de los planes de Finlandia y de Francia.³³ A finales de diciembre de 2004, la Comisión Europea aceptó sin condiciones los planes nacionales de asignación de Chipre, Hungría, Lituania y Malta, y aprobó el plan español a condición de que se efectuaran algunos cambios de carácter técnico (Comisión Europea 2005a). Hasta mayo de 2005, casi cinco meses después del inicio del régimen comercial, los planes de la República Checa, Polonia e Italia habían sido aceptados, seguidos por el plan griego el 20 de ju-

va 96/61/CE del Consejo, y circunstancias en las que queda demostrada la situación de fuerza mayor, COM(2003) 830 final; la asignación debe ocurrir casi exclusivamente de forma gratuita (un método conocido como *grandfathering*), pero puede incluir hasta un 5% en permisos subastados en el primer período de 2005 a 2007, y un 10% después de esa fecha (art. 10 de la Directiva 2003/87/CE).

³¹ Para los Estados de nueva adhesión, este plazo era hasta el 1 mayo 2004.

³² Comunicación de la Comisión, de 7 de julio de 2004, al Consejo y al PE sobre las Decisiones de la Comisión de 7 de julio de 2004 en relación con los planes nacionales de asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, de Dinamarca, Alemania, Irlanda, Países Bajos, Austria, Eslovenia, Suecia y Reino Unido de acuerdo con la Directiva 2003/87/CE [COM (2004) 500 final].

³³ Comunicación de la Comisión, de 20 de octubre de 2004, al Consejo y al PE relativa a las Decisiones de la Comisión en relación con los planes nacionales de asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero de Bélgica, Estonia, Finlandia, Francia, Letonia, Luxemburgo, Portugal y República Eslovaca de acuerdo con la Directiva 2003/87/CE [COM (2004) 681 final].

nio de 2005. En conjunto, la Comisión aprobó la asignación de 6,57 mil millones permisos a más de 11.400 instalaciones.

Con miras a las divergencias en los compromisos nacionales de reducción y el principio de subsidiariedad, los Estados miembros han mantenido una amplia discrecionalidad en el proceso de asignación. En el plano doméstico, por lo tanto, la asignación tuvo que mostrar consideración por las políticas nacionales en las áreas de energía y cambio climático, el marco regulador de la actividad económica y los derechos individuales de los interesados. A nivel europeo, por otro lado, las decisiones de asignación resultaron altamente sensibles porque afectaron a varias libertades básicas en el mercado interior, tal como el derecho de establecimiento (art. 43 del TCE) y a los derechos fundamentales, tal como la libertad profesional y el derecho de propiedad. En todo caso, el proceso de asignación tuvo que asegurar la igualdad de trato entre los participantes en el régimen del comercio de emisiones y otros interesados, entre instalaciones existentes y los nuevos entrantes en el mercado, entre empresas más contaminantes y empresas que ya habían tomado medidas para la protección del medio ambiente.

Sin embargo, algunos Estados miembros se vieron presionados políticamente para conceder un tratamiento preferencial a ciertas áreas de la economía, excluyendo sectores enteros de la participación en el esquema comercial. Asimismo, han mostrado una tendencia en fijar metas de reducción generosas para ciertos sectores e, incluso, establecer diferencias en la fiscalización. Por lo tanto, no debería sorprender que la Comisión haya exigido numerosas enmiendas en los PNA notificados por los Estados miembros. La Comisión motivó sus decisiones e identificó los aspectos de cada plan que violaban los criterios de asignación, precisando las modificaciones necesarias para ser conformes a la Directiva. Una de las principales causas de aprobación con condiciones de varios planes fue que la Comisión consideró excesivo el volumen de derechos previsto para cada asignación, lo que constituía un impedimento para cumplir con los objetivos de Kioto durante el primer período de compromiso de 2008 a 2012 (Comisión Europea 2004). Aunque algunas de las infracciones fueron solucionadas tras un período de consultas con la Comisión, 14 de los 25 planes de los Estados miembros fueron aprobados a condición de que se redujera el número

de derechos asignados. Ello indica que la mayoría de los Estados miembros estaban dispuestos a arriesgar una violación de los criterios de asignación y de las reglas que regulan las ayudas estatales para evitar sus compromisos de mitigación.

En abril de 2006 se publicaron varios informes por los Estados miembros con datos verificados del año 2005 que indicaban que las emisiones agregadas de ese año habían sido significativamente inferiores a la asignación media anual para el primer período —de cerca de 2.200 millones de toneladas (Comisión Europea 2006a)—. Como consecuencia, el mercado para derechos de emisión experimentó una fuerte caída, bajando los precios casi dos tercios en pocas semanas. El desplome del precio de carbono desde 30 euros hasta números de una cifra fue interpretado como una crisis en el mercado del carbono por la opinión pública (ENDS 2006a). Aunque —por lo menos en parte— los informes reflejaban que las instalaciones que participaban en el régimen ya habían reducido sus emisiones en el primer año del mercado con tecnologías mejoradas, obviamente los Estados miembros también habían sobreestimado las emisiones de referencia y, por consiguiente, los PNA resultaron demasiado generosos con el número de derechos otorgados a las instalaciones industriales. Como consecuencia, la demanda de derechos de emisión quedó enormemente debilitada y los precios bajaron (ENDS 2006b).

Por regla general, la volatilidad en los precios es un síntoma de inmadurez del mercado. Sin embargo, la asignación excesiva no sólo compromete al mercado, sino también «significa que el resultado medioambiental del régimen en el primer período no será tan amplio como podría haber sido, ni tanto como sería necesario para tratar adecuadamente el cambio climático».³⁴ Comprensiblemente, varios grupos de interés respondieron con expresiones de desazón acerca de la eficacia ambiental de la comercialización de derechos de emisión como un instrumento de la política del clima. No obstante, el nivel de actividad en el mercado europeo de carbono per-

³⁴ Comunicación de la Comisión, de 13 de noviembre de 2006, al Consejo, al PE, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre la construcción de un mercado mundial del carbono – Informe elaborado de conformidad con el artículo 30 de la Directiva 2003/87/CE [COM (2006) 676, 3 y sigs.].

maneció alto, con más de mil millones de toneladas de CO₂ negociados en 2006 y valorados en más de 18,1 mil millones de euros. El crecimiento en el volumen del casi 250% frente al año anterior transformó rápidamente el mercado europeo de emisiones en el «régimen para el comercio de derechos de emisión más grande del mundo» (Røine y Hasselknippe 2007, 8 y sigs.). Sin embargo, la Comisión mantuvo su preocupación por la capacidad ambiental del régimen, afirmando que, «si los Estados miembros expidieran una cantidad de derechos mayor que la cantidad probable de emisiones efectivas de las instalaciones cubiertas en el período de 2008 a 2012, el cumplimiento de los compromisos de Kioto se vería gravemente comprometido», añadiendo que «[e]l desarrollo y la implantación de las tecnologías limpias nuevas y existentes se estancarían, y la evolución de un mercado mundial dinámico y líquido se vería seriamente debilitada».³⁵

Con la mayor parte de la asignación de derechos completada para el primer período, el interés se dirigió hacia los PNA para el segundo período y hacia la necesidad de una escasez suficiente de permisos en el mercado. Precisamente, el día en que la Comisión aprobó finalmente el plan retrasado de Polonia para el primer período (ENDS 2006c), el 30 de junio de 2006, acababa el plazo de presentación de los planes de asignación para el segundo período de 2008 a 2012. Se volvieron a reproducir las dificultades experimentadas durante el primer período pues menos de un tercio de los Estados miembros había finalizado sus planes de asignación nacional para esa fecha (ENDS 2006d), iniciando los consiguientes procedimientos de infracción.

A fecha de 29 de noviembre de 2006, 19 Estados miembros habían notificado sus planes, de los cuales sólo 10 eran lo bastante completos para que la Comisión pudiera tomar una decisión sobre su compatibilidad con la Directiva. El análisis independiente de los

³⁵ Comunicación de la Comisión, de 29 de noviembre de 2006, al Consejo y al PE sobre la evaluación de los planes nacionales para la asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el segundo período del régimen de comercio de derechos de emisión de la UE que acompaña a las Decisiones de la Comisión, de 29 de noviembre de 2006, sobre los planes nacionales de asignación de Alemania, Grecia, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Eslovaquia, Suecia y Reino Unido de conformidad con la Directiva 2003/87/CE [COM (2006) 725, 2 y sigs.].

borradores de algunos planes ya había previsto que el segundo período adolecería de los mismos defectos que el primero, comprometiendo la capacidad del régimen para asegurar las reducciones de emisiones en esta segunda fase debido a que se habían marcado metas débiles de mitigación y límites excesivamente generosos de crédito de los proyectos del mecanismo de aplicación conjunta (AC) y del mecanismo de desarrollo limpio (MDL) bajo el Protocolo de Kioto (ENDS 2006e). Para asombro de algunos, la Comisión cumplió su promesa de «permanecer exigente» (ENDS 2006f) en sus decisiones de evaluación y obligó a varios Estados a limitar la cantidad total de derechos de emisión para alcanzar objetivos más ambiciosos.

En las 10 decisiones publicadas el 29 de noviembre de 2006 con respecto a los PNA de Alemania, Grecia, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Eslovaquia, Suecia y Reino Unido, la Comisión solicitó reducciones medias de emisiones del 7% comparado a los planes presentados por los Estados miembros.³⁶ Varios Estados miembros fueron obligados a reducir el número de derechos asignados en más de un 25%; en algún caso, incluso a la mitad.³⁷ Además, la Comisión exigió algunos cambios en los planes nacionales, enmendando la cantidad asignada a los operadores, incluso después de la adopción del plan, y la capacidad de los Estados miembros de comprar créditos de carbono en el marco de los proyectos del Protocolo de Kioto. El último elemento se refiere a la posibilidad de utilizar los créditos derivados de la realización de proyectos de reducción de emisiones en terceros países con arreglo a los mecanismos flexibles del Protocolo de Kioto, es decir, la AC y el MDL, que será en todo caso supletoria a las medidas nacionales de reducción de emisiones. Se trata, en definitiva, de establecer un límite coherente con el compromiso de cada Estado miembro con arreglo al Protocolo de Kioto coherente con las obligaciones de suplementariedad y evitando falseamientos indebidos de la competencia y del mercado interior (Comisión Europea 2006c).

³⁶ COM (2006) 725.

³⁷ Reducciones significantes fueron requeridas de Letonia (el 57%), Lituania (el 47%) y Luxemburgo (el 32%).

El 12 de diciembre de 2006 la Comisión Europea inició el procedimiento de incumplimiento contra los Estados miembros cuyos planes de asignación nacionales todavía no habían sido presentados (Comisión Europea 2006b). Posiblemente motivados por este aviso de la Comisión, los restantes Estados miembros sometieron sus PNA a más tardar el 31 de agosto de 2007. Entre ellos, el PNA español fue adoptado el 26 de febrero de 2007,³⁸ si bien, tras ser reclamada por la Comisión para que modificase algunos aspectos de su plan; en concreto, que limitase el uso de créditos derivados de proyectos en terceros países a un 20% aproximado de la asignación aprobada, que facilitase el acceso a la información sobre el tratamiento que van a recibir los nuevos entrantes en el régimen en España, y que proporcionase una lista de todas las instalaciones, precisando el número de derechos que se piensa asignar a cada una de ellas.³⁹

No cabe duda de que la aplicación del régimen durante el primer período comercial ha aportado valiosas enseñanzas y ha sido considerada con una *fase de aprendizaje*.⁴⁰ No obstante, queda por ver si estas enseñanzas serán incorporadas al proceso de revisión, cuyo objetivo es fortalecer el funcionamiento del régimen y su ampliación a otros sectores para los períodos subsiguientes. La propia Comisión reconoce que el éxito del régimen será fundamental para sostener la credibilidad de la actuación de la Unión Europea en relación con el régimen climático para el período posterior a 2012. Sin embargo, la Comisión también advirtió que varios PNA propuestos por los Estados miembros «no sólo pondrían en peligro el cumplimiento de los compromisos de Europa en relación con el Protocolo de Kioto, sino que además crearían falseamientos indebidos en el mercado interior». ⁴¹ En efecto, las experiencias acaecidas hasta la fecha sugieren que la asignación nacional de derechos continuará siendo el aspecto más difícil del régimen sobre comercio de derechos de emisión, que, junto con las variaciones nacionales y la

³⁸ Decisión de la Comisión de 26 de febrero de 2007 relativa al plan nacional de asignación de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero notificados por España de conformidad con la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, http://ec.europa.eu/environment/climat/pdf/nap_spain_decision_es.pdf.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ COM (2006) 725.

⁴¹ *Ídem*, 15.

ausencia de armonización, pueden socavar la estrategia comunitaria contra el cambio climático. Por esa razón la Comisión Europea ha propuesto una reforma comprensiva de la Directiva, transfiriendo importantes poderes —incluyendo la asignación de derechos de emisión— de los Estados miembros al ámbito comunitario. A este desarrollo me referiré en seguida.

4.4. Una política climática y energética integrada: ¿recuperando el ímpetu de liderazgo?

Después de un prolongado proceso de consultas basado en un Libro Verde,⁴² el 10 de enero de 2007 la Comisión Europea lanzó una política energética para Europa (PEE). Esta política manifiesta un primer esfuerzo cooperativo de dos secciones de la Comisión, la Dirección General de Medio Ambiente y la Dirección General de Energía y Transportes, en la formulación de una respuesta común a los desafíos del cambio climático y del abastecimiento sostenible de energía. La estrategia invoca una mejor separación de las redes y de la generación de electricidad, un sistema de reguladores más efectivos e independientes, mayores gastos en investigación sobre energía y los siguientes objetivos cuantificados relacionados con la mitigación del calentamiento global:

- una reducción del 30% de las emisiones de GEI de aquí a 2020 en comparación con 1990, siempre que otros países desarrollados se comprometan con reducciones comparables de las emisiones y que los países en desarrollo económicamente más avanzados se comprometan a contribuir adecuadamente en función de sus responsabilidades y capacidades respectivas;
- sin perjuicio de su posición en negociaciones internacionales, un compromiso para, en cualquier caso, lograr una disminución en la emisión de GEI de al menos el 20% para 2020, en comparación con los niveles de 1990;

⁴² Libro Verde de la Comisión Europea de 8 de marzo de 2006, sobre una estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura, COM (2006) 105.

- un objetivo vinculante del 20% de energías renovables en el consumo total de energía de la Unión Europea en 2020, con un objetivo vinculante mínimo del 10%, para todos los Estados miembros, con relación al porcentaje de biocombustibles en el conjunto de los combustibles (gasóleo y gasolina) de transporte consumidos en la Unión Europea en 2020;
- un incremento de la eficiencia energética en la Unión Europea para lograr el objetivo de ahorrar un 20% del consumo de energía de la UE en comparación con los valores proyectados para 2020.

Para alcanzar estos objetivos tan ambiciosos, la estrategia conforma un Plan de Acción con varias medidas e iniciativas destinadas a ayudar a los Estados miembros a hacer frente al reto de convertir Europa «en una economía de alta eficiencia energética y baja emisión de CO₂» para engendrar una «nueva revolución industrial» y acelerar «la evolución hacia un crecimiento bajo en carbono», que al cabo de unos años aumente «significativamente la producción y consumo de energías locales con un bajo nivel de emisión».⁴³ Durante su cumbre celebrada en los días 8 y 9 de marzo de 2007, el Consejo Europeo aplaudió esta política climática y energética integrada, afirmando el «compromiso firme e independiente de lograr al menos una reducción del 20% de las emisiones de GEI de aquí a 2020 en comparación con 1990» (§ 32).

El 23 de enero de 2008, la Comisión presentó un conjunto de propuestas legislativas sobre acción climática y energías renovables, ideadas para realizar los ambiciosos compromisos para la protección del clima y las energías renovables acordados por el Consejo Europeo de marzo de 2007. En este conjunto de medidas se incluye una profunda revisión del régimen del comercio de derechos de emisión de cara a 2013. En concreto, la Comisión propone incluir más GEI y englobar a todos los principales emisores industriales.⁴⁴ En el sector de la electricidad, la subasta de derechos de emisión será completa. Otros sectores industriales, como la aviación, au-

⁴³ Ídem, 5.

⁴⁴ Sin embargo, para reducir la carga administrativa, las instalaciones industriales con emisiones inferiores a 10.000 t de CO₂ no tendrán que participar en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión.

mentarán el sistema de subasta de forma paulatina, aunque podría hacerse una excepción para los sectores especialmente vulnerables a la competencia de productores de países que no tengan limitaciones de carbono comparables.

Esta enmienda es muy importante ya que ayudará a reducir la asignación excesiva de derechos de emisión y a prevenir ganancias inesperadas en los sectores que han pasado sus costes de oportunidad al consumidor final, en particular en el sector de la electricidad. Aunque los ingresos obtenidos del régimen comunitario de comercio de derechos de emisión corresponderán a los Estados miembros, deberán utilizarse para el apoyo a la innovación en ámbitos tales como las energías renovables, la captura y almacenamiento del CO₂ y para Investigación y Desarrollo (I + D).⁴⁵ En conjunto, los derechos de emisión que salgan al mercado irán disminuyendo año tras año para permitir que las emisiones cubiertas por el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión se hayan reducido en 2020 en un 21% desde los niveles de 2005.⁴⁶

En sectores no cubiertos por el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión, como la construcción, el transporte, la agricultura y los residuos, la Unión Europea reducirá las emisiones en un 10% por debajo de los niveles de 2005 hasta 2020. Para cada Estado miembro, la Comisión propone un objetivo específico de reducción de sus emisiones para 2020, aunque en el caso de algunos nuevos Estados miembros podrán ser aumentadas.⁴⁷ Para conseguir una cuota de 20% de las energías renovables en el consumo final de energía de la Unión Europea en 2020, la Comisión propuso objetivos individuales y jurídicamente vinculantes para cada Estado

⁴⁵ Una parte de los ingresos deberá destinarse también a ayudar a los países en desarrollo a adaptarse al cambio climático. La Comisión calcula que los ingresos obtenidos de las subastas podrían ascender a 50.000 millones de euros anuales en 2020 (Comisión Europea 2008a).

⁴⁶ Propuesta de Directiva, de 23 de enero de 2008, del PE y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para perfeccionar y ampliar el Régimen Comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero [COM (2008) 16 final].

⁴⁷ Estas variaciones oscilan entre -20% y +20% (v. Propuesta de Decisión, de 23 de enero de 2008, del PE y del Consejo sobre el esfuerzo que habrán de desplegar los Estados miembros para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero a fin de cumplir los compromisos adquiridos por la Comunidad hasta 2020 [COM (2008) 17 final]).

miembro. Siempre y cuando se cumpla el objetivo general de la Unión Europea, los Estados miembros estarán autorizados a realizar esfuerzos en dicho camino fuera de sus propias fronteras, instaurando un mercado de certificados de origen. La propuesta también trata el objetivo mínimo del 10% para el uso de biocombustibles en el transporte en la Unión Europea que deberá alcanzarse para 2020. Además, en respuesta a las agudas críticas relativas a los impactos de la producción de biocombustibles para la diversidad biológica y los precios de alimentos, la propuesta incluye criterios precisos de sostenibilidad.⁴⁸

Entre las propuestas que forman parte del paquete figuran también una relativa al marco jurídico de regulación de la captura y almacenamiento de CO₂,⁴⁹ una comunicación sobre la demostración de la captura y almacenamiento del CO₂ (Comisión Europea 2008b) y nuevas directrices para las ayudas estatales de carácter medioambiental. En sesión del 3 de marzo de 2008, el Consejo «acogió favorablemente» este conjunto de propuestas legislativas, y afirmó su esperanza de alcanzar un acuerdo sobre estas propuestas para, a más tardar, principios de 2009.⁵⁰

Partiendo de un conjunto de medidas individuales y sin conexión, los esfuerzos comunitarios para luchar contra el cambio climático han dado a luz una estrategia coherente e integrada. Mientras que las medidas actualmente en vigor no eran suficientes para cumplir con los moderados compromisos contraídos de acuerdo con el Protocolo de Kioto, la política climática y energética integrada incorpora las enseñanzas aportadas por la puesta en práctica del PECC y ofrece una nueva oportunidad para alcanzar los objetivos más ambiciosos aprobados por el Consejo en marzo de 2007. Si esta

⁴⁸ Esto hará que la inversión se dirija allí donde las energías renovables puedan producirse de la forma más eficiente, lo que podría suponer un ahorro de 1.800 millones de euros en el coste previsto para cumplir el objetivo; véase la Propuesta de Directiva, de 23 de enero de 2008, del PE y del Consejo relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables [COM (2008) 17 final].

⁴⁹ Propuesta Directiva, de 23 de enero de 2008, del PE y del Consejo relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono y por la que se modifican las Directivas del Consejo 85/337/CEE y 96/61/CE; las Directivas 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE y el Reglamento (CE) núm. 1013/2006 [COM (2008) 18 final].

⁵⁰ Consejo de la UE, *Medio Ambiente*, Bruselas, 3 de marzo de 2008, apartado 7.

estrategia integrada se aplica de forma rigurosa, Europa podría renovar su liderazgo internacional demostrando una gran capacidad de reducción de emisiones sin que se comprometa la competitividad en el mercado global. No obstante, los esfuerzos domésticos no son la única condición necesaria para asumir un puesto de dirección en las negociaciones internacionales; tales éxitos también tienen que ser comunicados a la comunidad de Estados y exigen una posición consecuente de negociación respecto a los objetivos y principios de las políticas en cuestión. Como la siguiente sección muestra, una Unión Europea ampliada podría enfrentarse a estos retos.

4.5. La Unión Europea y las negociaciones internacionales sobre el clima

Cualquier análisis del papel de la Unión Europea en las futuras negociaciones sobre el clima tendría que incluir una multitud de aspectos, muchos de los cuales siguen siendo altamente especulativos y confinados al ámbito de la política nacional y de la diplomacia multilateral. Desde un punto de vista legal e institucional, sin embargo, tres cuestiones adquieren importancia particular: las competencias externas de la Comunidad Europea como partícipe en las negociaciones internacionales, los objetivos y principios que guían tales negociaciones y la distribución interna de compromisos entre los diferentes Estados miembros. Cada cuestión ofrece una cierta idea de la dirección probable de las futuras negociaciones y de los desafíos a los que la Comunidad podría enfrentarse en el proceso.

4.5.1. La Unión Europea y su papel en las negociaciones internacionales

La Comunidad Europea, como única organización de integración económica regional actualmente involucrada en el régimen global del clima, se encuentra sujeta a varias limitaciones que determinan su papel en las negociaciones diplomáticas. En términos jurídicos, la Comunidad Europea es una entidad supranacional compuesta de Estados soberanos que han delegado parte de sus poderes legislativos. En cuanto a las relaciones exteriores de la Comunidad, estos poderes —incluyendo la capacidad de contraer compromisos

internacionales— están distribuidos entre la Comunidad y sus Estados miembros conforme a las doctrinas de atribución de poderes y de paralelismo de competencias a nivel interno y externo.⁵¹ Aunque no esté limitada a un sector definido, la política del clima se considera generalmente una expresión de la competencia medioambiental promulgada en el artículo 175.1 del TCE y que contiene un mandato general para emprender acciones en el ámbito del medio ambiente.⁵² No obstante, a pesar del amplio texto del artículo 175.1, esta competencia no le corresponde solamente a la Comunidad, sino que es compartida con los Estados miembros, que mantienen la autoridad para regular asuntos medioambientales hasta que haya actuado la Comunidad Europea.⁵³ El artículo 174.4 aclara esta cuestión en relación con las relaciones exteriores:

En el marco de sus respectivas competencias, la Comunidad y los Estados miembros cooperarán con los terceros países y las organizaciones internacionales competentes. Las modalidades de la cooperación de la Comunidad podrán ser objeto de acuerdos entre ésta y las terceras partes interesadas, que serán negociados y concluidos con arreglo al artículo 300.

El párrafo precedente se entenderá sin perjuicio de la competencia de los Estados miembros para negociar en las instituciones internacionales y para concluir acuerdos internacionales.

Por consiguiente, la Comunidad Europea y sus Estados miembros tienen pleno poder de negociación tratándose de acuerdos internacionales sobre el cambio climático (Delreux 2006, 231 y sigs.). Debido a esta competencia compartida, sin embargo, los tratados ambientales adoptados por la Comunidad son casi siempre «acuer-

⁵¹ Una amplia discusión de los poderes externos de la CE se halla en Macleod, Hendry y Hyett (1996).

⁵² No obstante, mientras que esto refleja la opinión de la mayoría, todavía existe una cierta disputa en cuanto al poder legislativo para medidas políticas sobre la protección del clima (v. Peeters 2005, 187 y sigs.).

⁵³ Este razonamiento sigue la doctrina *in foro interno, in foro externo* precisada en la decisión del TJCE en su sentencia de 31 de marzo de 1971, as. 22/70, *Comisión c. Consejo*, Rec. 1971, 263 y sigs.

dos internacionales mixtos», es decir, acuerdos a los cuales la Comunidad y sus Estados miembros acceden juntos (Thieme 2001, 255 y sigs.).⁵⁴ Tanto la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático como el Protocolo de Kioto han sido adoptados como acuerdos mixtos, y también es probable que lo sea el tratado sucesor que establecerá el futuro régimen del clima. En el marco de un acuerdo mixto, la Comunidad y los Estados miembros generalmente serán responsables del cumplimiento de todos los compromisos contraídos según el acuerdo, siendo problemático que solamente una parte de los Estados miembros elija ratificar el acuerdo junto con la Comunidad (Granvik 1998, 269 y sigs.). Por otra parte, un *regateo regular sobre poderes* en las últimas negociaciones ha tenido el efecto de paralizar la Unión Europea durante las negociaciones internacionales del clima (Lacasta, Dessai y Powroslo 2002, 413 y sigs.).

En teoría, los instrumentos de cooperación ambiental deberían ser negociados y concluidos de acuerdo con el procedimiento precisado por artículo 300 del TCE; un procedimiento sofisticado que requiere la participación de la Comisión Europea, del Consejo y del Parlamento. Esencialmente, este procedimiento de celebración encarga a la Comisión de negociar acuerdos internacionales, mientras que el Consejo decide sobre su adopción subsecuente. En la práctica, sin embargo, la formulación de una posición de negociación se organiza de manera más intergubernamental, reflejando la preferencia de los Estados miembros para mantener la primacía en la conclusión de acuerdos internacionales (Schaik y Egenhoffer 2003, 2 y sigs.).⁵⁵ Asimismo, la práctica común es que los Estados miembros estén integrados completamente en el proceso de negociaciones. Por consiguiente, la delegación europea en las negociaciones del clima consiste en una *troika*, un arreglo sin base formal en el Derecho comunitario compuesto por un representante de la Comisión Europea y por representantes de la Presidencia actual y entrante de

⁵⁴ El TJCE reconoció la existencia de acuerdos internacionales mixtos en la sentencia de 30 de septiembre de 1987, *Meryem Demirel c. Ville de Schwäbisch Gmünd*, Rec. 1987, 3719, § 8.

⁵⁵ Las negociaciones del clima se conducen siguiendo un mandato «relativamente estricto» adoptado por unanimidad a nivel ministerial por el Consejo de Ministros de Medio Ambiente de la UE (v. Yamin y Depledge 2004, 44).

la Unión Europea.⁵⁶ La implicación del Parlamento Europeo generalmente se limita a ser consultado, pero, en la práctica, participa con la adopción de resoluciones no obligatorias.⁵⁷ Durante las actuales conferencias, la Comunidad y sus Estados miembros tienden a hablar con una sola voz, la de la Presidencia, que al cambiar dos veces al año puede resultar en incoherencias en la habilidad e influencia de la Presidencia de turno en el procedimiento de negociación.⁵⁸ En conjunto, este proceso ha sido criticado por ser demasiado laborioso y por carecer de transparencia y legitimidad pero también por encargarse en muchas ocasiones a funcionarios de los ministerios ambientales, que cuentan con experiencia en el ámbito técnico y no tanto en el diplomático (Schaik y Egenhoffer 2003, 4 y sigs.).

Según el artículo 300 (2), «la firma... y la celebración» de un acuerdo sobre la política internacional del clima serán sujetos al mismo método de votación que la legislación interna de la Comunidad sobre el cambio de clima. Los apartados 1 y 2 del artículo 175 exigen una mayoría cualificada para legislar sobre asuntos ambientales,⁵⁹ a menos que tal normativa implique «las medidas que afecten de forma significativa a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía y a la estructura general de su abastecimiento energético», en cuyo caso se requiere unanimidad. Por este motivo, la participación europea en pasadas negociaciones del clima fue vista con preocupación por varios autores que sostenían que tratándose de las políticas energéticas nacionales se tiende a rebajar al mínimo denominador común (Schaik y Egenhoffer 2003). Aunque los desafíos resultantes podrían disminuir ahora que se dedica más atención al cambio climático en todos los Estados miembros, el Consejo Europeo ha reconocido que se trata de un tema de

⁵⁶ *Ibíd.*, 3 y sigs.

⁵⁷ El 25 de abril de 2007, el PE estableció un comité temporario sobre el cambio climático compuesto de 60 miembros y con un mandato de un año, incluyendo, entre otras cosas, la definición de una posición del Parlamento en las negociaciones para un régimen internacional más allá de 2012.

⁵⁸ Por eso, Lacasta, Dessai y Powroslo sugieren darle la función actual de la Presidencia a la Comisión Europea (2002, 413 y sigs.).

⁵⁹ La votación por mayoría cualificada describe un sistema donde cada Estado miembro posee un cierto porcentaje del voto, con una propuesta aprobada si recibe el 71% de los votos.

licado, indicando que cualquier actividad en el ámbito del cambio climático será emprendida «respetando plenamente la opción tomada por los Estados miembros en relación con la combinación energética y la soberanía sobre las fuentes de energía primaria».⁶⁰ Queda por ver si en una Unión ampliada, con mayor diversidad económica, cultural y política, se impedirá la definición de una posición común ambiciosa en las negociaciones futuras del clima.

4.5.2. Identificación de un mandato

Como se ha mencionado más arriba, los mandatos de negociación se adoptan generalmente para cada sesión de negociaciones. No obstante, se han sentado ciertos objetivos y principios que condicionan la actuación de la Comunidad y de sus Estados miembros por una serie de años, sirviendo como indicación de su postura en futuras negociaciones. En 1996 el Consejo de Ministros declaró que «considera que las temperaturas medias mundiales no deberían sobrepasar en más de 2 °C las temperaturas preindustriales»,⁶¹ una posición que ha mantenido hasta ahora y recientemente ha confirmado el Consejo Europeo en marzo de 2007.⁶² Las discusiones sobre la operatividad de este objetivo estratégico para un futuro régimen del clima fueron puestas en marcha oficialmente por el Consejo Europeo en marzo de 2004, cuando éste prevé «estudiar estrategias de reducción de emisiones a medio y largo plazo, con indicación de objetivos», e invitó a la Comisión «a que elabore un análisis de costes y beneficios que tenga en cuenta tanto los aspectos medioambientales como los de competitividad».⁶³

En una comunicación publicada en 2005, la Comisión identificó una cantidad de elementos que deben formar parte de la posición europea durante las negociaciones internacionales acerca del régi-

⁶⁰ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de 8 y 9 de marzo de 2007 (cit. supra), § 28.

⁶¹ Véase Sesión 1939 del Consejo de Ministros de Medio Ambiente de la UE, Luxemburgo, 25 de junio de 1996.

⁶² Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de 8 y 9 de marzo de 2007 (cit. supra), § 27: «El Consejo Europeo subraya la importancia fundamental de conseguir el objetivo estratégico de limitar el aumento de la temperatura media mundial a no más de 2 °C por encima de los niveles preindustriales».

⁶³ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo, Bruselas, 25 y 26 de marzo de 2007, § 32.

men climático para el período posterior a 2012.⁶⁴ Además de un número de desafíos para la Comunidad —el «reto de la participación», el «reto de la innovación» y el «reto de la adaptación»⁶⁵— la comunicación contiene varias propuestas para perpetuar el liderazgo de la Unión Europea en el ámbito de los esfuerzos multilaterales para atenuar el calentamiento global y los incentivos para que otros emisores importantes contraigan compromisos vinculantes.⁶⁶ También sugiere la inclusión de sectores adicionales, notablemente la aviación, el transporte marítimo y la silvicultura, que están contribuyendo significativamente a las concentraciones de GEI en la atmósfera. La comunicación fue acompañada por un documento de trabajo que precisaba minuciosamente el testimonio científico y los escenarios elaborados para la comunicación (Comisión Europea 2005b).

En enero de 2007, la Comisión presentó otra comunicación bajo el título descriptivo «Limitar el calentamiento mundial a 2 °C – Medidas necesarias hasta 2020 y después», enumerando las «opciones posibles para decidir medidas realistas y eficaces» para lograr el objetivo estratégico de 2 °C.⁶⁷ Con este documento, la Comisión acentuó de nuevo la necesidad de establecer una mayor cooperación entre los países en desarrollo y los países desarrollados, y también destacó la importancia de una política energética externa común para «expresarse con una sola voz» en las negociaciones diplomáticas. En él propuso una serie de medidas para consolidar la cooperación internacional, incluyendo un acuerdo internacional sobre normas de eficiencia energética y la extensión del régimen para el comercio de derechos de emisión al nivel global, y recomendó que la Unión Europea entre en las negociaciones internacionales con la propuesta de que «los países desarrollados se comprometan a reducir sus emisiones en un 30% respecto a los niveles de 1990, de aquí a 2020».⁶⁸ Es más, según la Comisión las emisiones globales deben caer en un

⁶⁴ COM (2005) 35.

⁶⁵ Para una descripción de estos retos, véase Anderson y Skinner 2005, 8 y sigs.

⁶⁶ COM (2005) 35, 4-5.

⁶⁷ Comunicación de la Comisión, de 10 de enero de 2007, al Consejo, al PE, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre limitar el calentamiento mundial a 2 °C – Medidas necesarias hasta 2020 y después [COM (2007) 2, 3 y sigs.].

⁶⁸ Ídem, 3 y sigs.

50% o más de aquí a 2050, exigiendo reducciones entre un 60 y un 80% en los países desarrollados. Evidentemente, la Comisión Europea ha reconocido la urgencia de esfuerzos vigorosos en el plano internacional cuando afirma que «es necesario que las negociaciones internacionales superen la fase de la retórica y lleguen a compromisos concretos», exigiendo que la Unión sitúe este objetivo «en primera fila de sus prioridades internacionales».⁶⁹

Otras instituciones europeas han endosado un nivel de ambición semejante. Respondiendo a la comunicación precedente, por ejemplo, el Parlamento Europeo adoptó una resolución el 14 de febrero de 2007 apoyando una meta de reducción de emisiones de GEI del 30% para todos los países industrializados de aquí a 2020, e impulsando la inclusión del sector de la aviación y del transporte marítimo en las negociaciones para el período posterior a 2012.⁷⁰ Asimismo, en marzo de 2007 el Consejo Europeo destacó que «será decisiva una acción colectiva internacional para lograr una respuesta eficaz, eficiente y equitativa a la escala necesaria para hacer frente a los desafíos del cambio climático» y que «un acuerdo mundial y completo para el período posterior a 2012 [...] debería basarse en la arquitectura del Protocolo de Kioto, ampliar su base y proporcionar un marco equitativo y flexible para lograr la participación más amplia posible» con arreglo a las distintas responsabilidades y capacidades de cada país.⁷¹ También añadió que «[l]os países desarrollados deben seguir tomando la iniciativa, comprometiéndose con una reducción colectiva del 30% de sus emisiones de gases de efecto invernadero de aquí a 2020 en comparación con 1990» y deberían hacerlo asimismo «con vistas a reducir colectivamente sus emisiones entre un 60% y un 80% de aquí a 2050 en comparación con 1990».⁷² Finalmente, los esfuerzos europeos deben centrarse en

el fortalecimiento y la ampliación de los mercados mundiales de carbono, el desarrollo, despliegue y transferencia de la tecnolo-

⁶⁹ Ídem, 8 y sigs.

⁷⁰ Resolución del PE sobre el Cambio Climático de 14 de febrero de 2007, Estrasburgo, documento P6_TA (2007) 0038.

⁷¹ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo, Bruselas, 25 y 26 de marzo de 2007, § 29.

⁷² Ídem, § 30.

gía necesaria para reducir las emisiones, medidas de adaptación adecuadas para abordar los efectos del cambio climático, así como una actuación en materia de deforestación y medidas orientadas a hacer frente a las emisiones procedentes de la aviación y del transporte marítimo internacionales.⁷³

De estos documentos y estas declaraciones emerge un mensaje suficientemente claro, sugiriendo que el mandato de la Unión Europea en las futuras negociaciones del clima perseguirá metas ambiciosas de reducción a medio plazo para los países desarrollados, una integración de nuevos sectores y de los países en vías de desarrollo, y la aceptación de que el Protocolo de Kioto será el punto de partida y modelo para futuros compromisos. No obstante, las posiciones pueden cambiar rápidamente en esta fase crítica de las negociaciones, por lo que queda por ver si la Comunidad y sus Estados miembros podrán mantener este alto nivel de ambición una vez que entren en el proceso diplomático, requiriendo inevitables concesiones, compensaciones y, en última instancia, compromisos mutuos.

4.5.3. El reparto de la carga interna de mitigación

Con la ratificación el Protocolo de Kioto junto con los Estados miembros el 31 de mayo de 2002, la Unión Europea se comprometió a una reducción media de los GEI por el 8% durante el primer período de compromiso, distribuida entre los Estados miembros por medio de un elaborado acuerdo sobre el reparto de carga (*Burden Sharing Agreement*).⁷⁴ La opción de un cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos se encuentra prevista en propio Protocolo (art. 4.1 del Protocolo de Kioto).⁷⁵ Así, la carga de cada Estado miembro se distribuyó bajo una «burbuja europea» para acomodar las diferentes circunstancias domésticas en los Estados miembros, tales como sus expectativas en cuanto al desarrollo económico, las fuentes de energía y la estructura de su sector industrial.⁷⁶ El repar-

⁷³ Ídem.

⁷⁴ Decisión del Consejo 2002/358/CE (cit. supra). El reparto de carga se basa en un sistema elaborado por Phylipsen (1998, 929 y sigs.).

⁷⁵ En la decisión de actuar conjuntamente, la Comunidad y los Estados miembros también decidieron compartir la responsabilidad de alcanzar «el nivel total combinado de reducción de las emisiones» (art. 4.6 del Protocolo de Kioto).

⁷⁶ Para un análisis más detallado de la «burbuja europea» véase Peeters 2005, 183 y sigs.

to de la carga atañe únicamente a los 15 Estados miembros de la Unión Europea antes de que se produjera su ampliación en los años 2004 y 2007, quedando sujetos los países candidatos a la adhesión por las metas precisadas directamente en el Protocolo de Kioto. Según el derecho internacional, este arreglo tendrá validez hasta el 31 de diciembre de 2012, cuando expira el primer período de compromiso del Protocolo de Kioto (art. 4.4 del Protocolo de Kioto).

Este reparto interno de la carga de mitigación ha sido útil para acomodar los diferentes niveles de compromiso entre los Estados miembros, mientras que la Unión Europea sigue presentando una posición común en las negociaciones internacionales, estrategia que puede tener su importancia en las negociaciones para el período más allá de 2012. Por consiguiente, es altamente probable que la Unión ampliada optará por un acuerdo similar en un futuro régimen del clima. El Consejo Europeo ha reconocido que «es necesario un planteamiento diferenciado de las contribuciones de los Estados miembros que refleje equidad y transparencia y tenga en cuenta las circunstancias nacionales», añadiendo que «la aplicación de estos objetivos deberá basarse [...] en un reparto de la carga interna acordado».⁷⁷ Con este fin, el Consejo invitó a la Comisión a que «inicie de inmediato un análisis técnico de los criterios, incluidos los parámetros socioeconómicos y otros parámetros pertinentes y comparables, que sienten las bases de nuevos debates detallados».⁷⁸

No obstante, un número de variables podría complicar la aprobación de un reparto de carga relativo al proceso que resultó en el presente acuerdo. Por un lado, Malta y Chipre todavía no están incluidos en el anexo I de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, y por lo tanto se consideran actualmente países en desarrollo a efectos del régimen climático. Sin embargo, un compromiso común para la Unión en su totalidad supone que los 27 Estados miembros adquieran la misma personalidad jurídica según la Convención Marco.

Por otro lado, Bulgaria, Hungría y Rumanía ya han pedido que sus años base para la calculación de los compromisos de mitigación

⁷⁷ Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de 8 y 9 de marzo 2007 (cit. supra), § 33.

⁷⁸ *Ibíd.*

sean diferentes del año base común para la Unión Europea. Finalmente, cabe incidir en que la política climática y energética integrada de la Unión Europea adoptada en 2007 contiene varias metas globales y probablemente implicará negociaciones en paralelo acerca del reparto de la carga, incluyendo concesiones mutuas y acuerdos globales. Durante la sesión de primavera, los jefes de Estado y de Gobierno representados en el Consejo Europeo convinieron que las metas adoptadas para la reducción de emisiones de GEI —un 20% para 2020— y para el porcentaje de las energías renovables —el 20% de aquí a 2020— serán distribuidas entre los Estados miembros con un acuerdo de reparto de la carga, mientras que las metas para el incremento de la eficiencia energética —un 20% antes de 2020— y por el porcentaje de biocombustibles —un 10% hasta 2020— se fijarán igualmente para todos los Estados miembros. Por consiguiente, el conjunto de propuestas legislativas presentado por la Comisión el 23 de enero de 2008 contiene sugerencias para la distribución de compromisos en el contexto del régimen para el comercio de derechos de emisión, el desarrollo de las energías renovables y para la reducción de GEI en otros sectores de la economía europea.⁷⁹ Sin embargo, tal y como se demostró durante las negociaciones en el Consejo y el Parlamento Europeo en el verano y otoño de 2008, dicho reparto en una Unión Europea de 27 Estados miembros es sumamente difícil. En la medida en que prosigan las negociaciones, quedará comprobado que el reparto de las cargas de mitigación es un proceso altamente problemático y extenso, especialmente dado el nivel actual de emisiones en muchos Estados miembros y los objetivos tan ambiciosos adoptados por la Unión Europea a largo plazo.

4.6. Conclusiones

Más que en cualquier período anterior, se evidencia que la política climática y la política energética en la Unión Europea han llegado a una encrucijada. Sin duda, los esfuerzos en conectar estas áreas han

⁷⁹ Véase supra.

adquirido una cierta madurez. Las medidas legislativas han proliferado, los principales agentes son cada vez más profesionales y los rápidos avances en el conocimiento científico del calentamiento global y sus causas, así como el desarrollo de soluciones tecnológicas, ofrecen nuevas y mejores opciones para la mitigación del calentamiento global. Pero esta proliferación se ha acompañado por un grado preocupante de fragmentación, a la vez que medidas innovadoras, no probadas en la práctica, han sido adoptadas con una urgencia sin precedente que ha dado motivo de preocupación en cuanto a su eficacia y compatibilidad. Al mismo tiempo, áreas que atraen tanta atención como es el caso del cambio climático generan una gran cantidad de normativa «simbólica», adoptada por razones puramente políticas. Y, a pesar de varias declaraciones recientes, la cooperación internacional para la lucha contra el calentamiento del planeta todavía se enfrenta a las mismas barreras diplomáticas que han impedido un progreso más destacado en la pasada década. Por lo tanto, la consolidación y la reforma de las políticas existentes y los esfuerzos renovados en el nivel internacional serán las prioridades más urgentes para la estrategia climática de la Comunidad Europea en esta nueva fase. La Comunidad, sin duda, es consciente de estos retos al proponer la integración de las políticas climáticas y energéticas en el plano europeo y la revisión del instrumento central de su estrategia: el régimen del comercio de derechos de emisión.

Con esta estrategia tan ambiciosa y que ha sido endosada por las altas esferas políticas, la Unión Europea tiene ahora una oportunidad de mantener su liderazgo en las negociaciones internacionales sobre el clima. Muchos temían que una participación condicionada de la Unión Europea en el futuro régimen climático provocaría un letargo global hacia un «un sistema sin líder» (Anderson y Skinner 2005, 9 y sigs.) Con el compromiso «firme e independiente de lograr al menos una reducción del 20% de las emisiones de gases de efecto invernadero de aquí a 2020 en comparación con 1990», el Consejo Europeo ha disipado tales preocupaciones. En conjunto, la posición europea es constante y se basa en objetivos ambiciosos de reducción, de una amplia participación y de una continuación del modelo de compromisos vinculantes introducido con el Protocolo de Kioto. Ahora bien, la complicación del proceso de negociación,

la tendencia a solicitar unanimidad en el seno del Consejo y la aparición de intereses nacionales opuestos en una Comunidad ampliada pueden ser elementos obstaculizadores de una «voz europea común». Las discusiones altamente controvertidas entre los Estados miembros en octubre de 2008, agitados por una crisis financiera sin precedente, han demostrado la fragilidad del actual consenso europeo.

Está por ver si la Unión Europea puede organizarse de modo que presente una sola posición y una estrategia firme y persuasiva en los próximos años. Por primera vez en su historia, la Unión Europea tendrá que coordinar las posiciones de 27 Estados miembros, de cara a la cercana ratificación de un futuro acuerdo sobre cambio climático. En gran medida dependerá de la dinámica de las negociaciones internacionales, de las concesiones requeridas para implicar a los grandes emisores de los países industrializados y de los países en desarrollo, y de las discusiones sobre el reparto interno de las cargas de mitigación. Sin duda, la negociación del Protocolo de Kioto, que supuso una enorme dificultad, constituyó el comienzo de un extenso proceso repleto de obstáculos. Sería prematuro abandonar la esperanza; ya en el pasado, Europa mostró su liderazgo frente a toda predicción, aprendiendo las lecciones que la asistirán para enfrentarse a los desafíos futuros.

Bibliografía

- AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE (AEMA). *Greenhouse Gas Emission Trends and Projections in Europe 2006*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2006.
- ANDERSON, J., e I. SKINNER. «The European Union's Approach to Reducing Greenhouse Gas Emissions». *Journal for European Environmental & Planning Law* 2 (2), 2005: 92 y sigs.
- BAUSCH, C., y M. MEHLING. «Tracking Down the Future Climate Regime – An Assessment of Current Negotiations under the U.N.». *Carbon & Climate Law Review* 1 (1), 2007: 4 y sigs.
- COMISIÓN EUROPEA. *The EU Emissions Trading Scheme – How to Develop a National Allocation Plan: Non-Paper* de 1 de abril de 2003. Disponible en <http://europa.eu.int/comm/environment/climat/pdf/030401nonpaper.pdf>.
- . «Comercialización de derechos de emisión: la Comisión autoriza a más de 5.000 instalaciones industriales a entrar en el mercado de derechos de emisión el próximo mes de enero», Comunicado de Prensa IP/04/862 de 7 de julio de 2004.

- COMISIÓN EUROPEA. «Comercio de derechos de emisión: en vísperas del inicio del régimen». La Comisión aprobó cinco planes más, Comunicado de Prensa IP/05/9 de 6 de enero de 2005 (2005a).
- *Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, de 9 de febrero de 2005, sobre ganar la batalla contra el cambio climático mundial*. SEC 180 (2005b).
 - *EU Action against Climate Change: The European Climate Change Programme*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas 2005 (2005c).
 - *EU Emissions Trading Scheme Delivers First Verified Emissions Data for Installations*. Comunicado de Prensa IP/06/612 de 15 de mayo de 2006 (2006a).
 - «Climate Change: Commission Takes Legal Action Over Missing National Allocation Plans, Incomplete Emission Reports». Comunicado de Prensa IP/06/1763 de 12 de diciembre de 2006 (2006b).
 - «Emissions Trading: Commission Decides on First Set of National Allocation Plans for the 2008-2012 Trading Period». Comunicado de Prensa IP/06/1650 de 29 de diciembre de 2006 (2006c).
 - «Fomento del crecimiento y el empleo mediante el cumplimiento de los compromisos sobre el cambio climático». Comunicado de Prensa IP/08/80 de 23 de enero de 2008 (2008a).
 - *Documento de trabajo de los servicios de la Comisión – Documento de acompañamiento de la Propuesta de Directiva del PE y del Consejo relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono – Resumen de la evaluación de impacto*. SEC (2008): 55 final (2008b).
- DELREUX, T. «The European Union in International Environmental Negotiations: A Legal Perspective on the Internal Decision-making Process». *International Environmental Agreements* 6 (3), 2006: 231 y sigs.
- DORNAU, R. «The Emissions Trading Scheme of the European Union». En D. Freestone y C. Streck (eds.). *Legal Aspects of Implementing the Kyoto Protocol Mechanisms: Making Kyoto Work*. Oxford: Oxford University Press, 2005: 417 y sigs.
- ENVIRONMENTAL DATA SERVICE (ENDS). «Price Crash Leaves EU Carbon Market Jittery». *Environment Daily* 2091, 5 de mayo de 2006 (2006a).
- «EU confirms firms' CO₂ output below cap in 2005». *ENDS Europe Daily* 2097, 15 de mayo de 2006 (2006b).
 - «Poland Enters CO₂ Emissions Trading Scheme». *Environment Daily* 2128, 30 de junio de 2006 (2006c).
 - «Commission Unperturbed by Phase-two Nap Delays». *Environment Daily* 2157, 6 de septiembre de 2006 (2006d).
 - «EU ETS “Risks Failing to Cut Emissions”». *Environment Daily* 2178, 5 de octubre de 2006 (2006e).
 - «Dimas Makes Good on Naps». *Environment Daily* 2215, 29 de noviembre de 2006 (2006f).
- EUROSTAT. *Measuring Progress towards a More Sustainable Europe: Sustainable Development Indicators for the European Union*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las CCEE, 2005.
- GRANVIK, L. «Incomplete Mixed Environmental Agreements of the Community and the Principle of Bindingness». En M. Koskenniemi (ed.). *International Law Aspects of the European Union*. The Hague: Martijnus Nijhoff, 1998: 255 y sigs.
- GUPTA, J., y L. RINGIUS. «The EU's Climate Leadership: Reconciling Ambition and Reality». *Multilateral Environmental Agreements: Politics, Law and Economics* 3 (3), 2001: 281 y sigs.

- LACASTA, N. S., S. DESSAI, y E. POWROSLO. «Consensus Among Many Voices: Articulating the European Union's Position on Climate Change». *Golden Gate University Law Review* 32 (primavera de 2002): 351 y sigs.
- LEFEVERE, J. «The EU Greenhouse Gas Emission Allowance Trading Scheme». En F. YAMIN (ed.). *Climate Change and Carbon Markets: A Handbook of Emissions Reductions Mechanisms*. Londres: Earthscan, 2005: 75 y sigs.
- MACLEOD, I., I. D. HENDRY, y S. HYETT. *The External Relations of the European Communities*. Oxford: Oxford University Press, 1996, 2.^a ed.
- PEETERS, M. «European Climate Change Policy: Critical Issues and Challenges for the Future». *Yearbook of International Environmental Law* 15 (2005): 179 y sigs.
- PHYLIPSEN, G. J. M. «A Triptych Sectoral Approach to Burden Differentiation: GHG Emissions in the European Bubble». *Energy Policy* 26 (12), 1998: 929 y sigs.
- RØINE, K., y H. HASSELKNIPPE (eds.). *Carbon 2007 – A New Climate for Carbon Trading*. Oslo: Point Carbon, 2007.
- SCHAIK, L. V., y C. EGENHOFER. *Reform of the EU Institutions: Implications for the EU's Performance in Climate Negotiations*. Bruselas: CEPS, 2003.
- THIEME, D. «European Community External Relations in the Field of the Environment». *European Environmental Law Review* 10 (8/9), 2001: 252 y sigs.
- YAMIN, F., y J. DEPLEDGE. *The International Climate Change Regime: A Guide to Rules, Institutions and Procedures*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

5. Algunas reflexiones en torno al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Directiva 2003/87/CE, por la que se establece un régimen para el comercio de los derechos de emisión de los gases de efecto invernadero en la Comunidad

Mar Campins Eritja
Universidad de Barcelona

5.1. Introducción

El objeto del presente artículo es el análisis de algunas de las cuestiones que surgen en torno a uno de los instrumentos clave en la política de la Unión Europea sobre el cambio climático, la Directiva 2003/87/CE por la que se establece un régimen para el comercio de los derechos de emisión de los gases de efecto invernadero (GEI) en la Comunidad.¹ En esta perspectiva, la primera parte introduce el marco regulatorio que ofrece el Tratado de la Comunidad Europea (TCE) para la adopción de las medidas relacionadas con la lucha contra el fenómeno del cambio climático. Seguidamente, la segunda parte aborda el examen de las obligaciones que para los Estados miembros se derivan de la Directiva 2003/87/CE y los problemas que su transposición suscita, habida cuenta de que el enfoque utilizado se fundamenta a nivel comunitario en un instrumento relativamente nuevo, como es la utilización del comercio de derechos de emisión para inducir a los actores interesados a la reducción de las emisiones de los GEI. La tercera parte del trabajo plantea la efectividad de las diversas posibilidades de control de la aplicación de la Directiva 2003/87/CE de que disponen tanto los

¹ Diario Oficial (DO) L 275, de 25 de octubre de 2003.

órganos comunitarios, principalmente la Comisión, como los propios actores interesados en este mercado de derechos de emisión de GEI. Finalmente, se ofrecen unas breves reflexiones a modo de conclusión.

5.2. Delimitación y alcance de las competencias comunitarias en materia de cambio climático

La Unión Europea ha otorgado, desde los inicios de la negociación de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC) y del Protocolo de Kioto,² una gran importancia a los retos que implica la emisión de los GEI y la lucha contra el cambio climático. Muestra de este interés son las medidas adoptadas hasta el momento, a las que se hace referencia más adelante, y el hecho de que recientemente la Agencia Europea de Medio Ambiente ha podido confirmar una reducción de los GEI en el año 2006 de un 2,7% en la Unión Europea de 15 Estados miembros y de un 7,5% en la Unión Europea de 27, respecto a los niveles emitidos en el año 1990 (Agencia Europea de Medio Ambiente [AEMA] 2008). En un futuro próximo, se espera, además, que la asociación de las políticas y medidas nacionales existentes, las políticas y las medidas complementarias, y la utilización de los créditos de emisión obtenidos con la ayuda de los mecanismos de proyecto del Protocolo (Aplicación Conjunta, Mecanismo de Desarrollo Limpio y comercio de emisiones), proporcionen en el año 2010 una reducción total del 9'3% de las emisiones de GEI de la Unión Europea.³

Sin embargo, e incluso con anterioridad a la adopción de la Convención Marco, la Comunidad Europea ya había propuesto la aprobación de algunas medidas en materia de cambio climático,⁴ como

² Decisión del Consejo 94/69/CE, de 15 de diciembre de 1993, relativa a la aprobación, en nombre de la CE, de la CMNUCC (DO L 33, de 7 de febrero de 1994), y Decisión del Consejo 2002/358/CE, de 25 de abril de 2002, relativa a la aprobación, en nombre de la CE, del Protocolo de Kioto al CMNUCC, DO L 130, de 15 de mayo de 2002.

³ COM (2006) 40 final, de 8 de febrero de 2006, «Cuarto Informe Nacional de la CE para la CMNUCC».

⁴ COM (1988) 656 final, de 16 de enero de 1989, «El problema del efecto invernadero y la Comunidad».

la introducción de una tasa para las emisiones de dióxido de carbono y la energía,⁵ presentada en 1992 y retirada finalmente debido a la oposición de varios Estados miembros. A lo largo del proceso de negociación del Protocolo y en el marco de la discusión de las medidas de aplicación de este instrumento internacional, la Unión Europea ha ido fijando su postura a través de diversas comunicaciones de la Comisión dirigidas al Consejo y al Parlamento Europeo, en las que periódicamente reconoce la necesidad de una evaluación de las opciones políticas para hacer frente a los efectos del fenómeno del cambio climático⁶ y requiere una actuación legislativa en este ámbito.⁷ En esta línea, desde la firma del primero de estos acuerdos internacionales en 1992, la Unión Europea ha adoptado diversas medidas, tanto de carácter programático como normativo, con objeto de cumplir con los compromisos adquiridos en virtud de los mismos (Slingenberg, Streck, y Freestone 2006; Martín Arribas 2005). El Programa Europeo para el Cambio Climático (PECC),⁸ la Directiva 2003/87/CE, por la que se establece un régimen para el comercio de los derechos de emisión de los GEI en la Comunidad,⁹ la Directiva 2004/101/CE, que vincula los créditos obtenidos a través de los mecanismos de proyecto del Protocolo con el régimen de comercio de derechos de emisión comunitario,¹⁰ y la Decisión 280/2004/CE, de 11 de febrero de 2004, relativa a un mecanismo de seguimiento de las emisiones de GEI,¹¹ junto con el Reglamento (CE) 2216/2004 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2004, sobre un sistema normalizado y garantizado de registros,¹² modificado por el Reglamento 916/2007 de la Comisión,

⁵ SEC (1991) 1744, de 14 de octubre de 1991.

⁶ COM (1998) 353 final, de 3 de junio de 1998, «El cambio climático: Hacia una estrategia post Kioto».

⁷ Véanse, entre otras, «Preparando la implementación del Protocolo de Kioto», COM (1999) 230 final, de 19 de mayo de 1999; «Libro Verde sobre el comercio de los derechos de emisión de gases con efecto invernadero», COM (2000) 87 final, de 8 de marzo de 2000; «El cambio climático en el contexto de la cooperación al desarrollo», COM (2003) 85 final, de 11 de marzo de 2003; «Ganar la batalla contra el cambio climático mundial», COM (2005) 35 final, de 19 de febrero de 2005.

⁸ COM (2000) 88, de 8 de marzo de 2000.

⁹ Cit. supra.

¹⁰ DO L 338, de 13 de noviembre de 2004.

¹¹ DO L 49, de 19 de febrero de 2004.

¹² DO L 386, de 29 de diciembre de 2004.

de 31 de julio de 2007,¹³ constituyen sin duda los hitos más importantes.

La actividad de la Unión Europea se intensificó desde la duodécima Conferencia de las Partes de la Convención Marco (COP)/segunda Reunión de las Partes del Protocolo, celebrada en Nairobi en noviembre de 2006,¹⁴ y muy particularmente, con la decimotercera COP/tercera Reunión de las Partes del Protocolo, que tuvo lugar en Bali en diciembre de 2007 y que permitió la adopción de la Hoja de Ruta para las negociaciones del período post 2012.¹⁵ A ello no resulta ajena la publicación de los trabajos preparatorios para la elaboración del Cuarto Informe del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático de Naciones Unidas (IPCC 2007), ante los que las instituciones comunitarias reaccionaron en la misma línea de compromiso que han tenido hasta ahora. Por un lado, el comisario responsable de medio ambiente, el señor Stavros Dimas, manifestó entonces la necesidad de actuar con toda rapidez, e hizo un llamamiento a todos los países desarrollados y a los países con fuerte crecimiento económico para que se comprometieran de forma urgente a reducir sustancialmente sus emisiones de GEI (ASEM 2007). Por otro lado, el Consejo de Ministros también dio signos de querer reforzar su política en materia de medio ambiente, y a través de la presidencia alemana se comprometió a incrementar la cooperación con países terceros en el ámbito energético y propuso la adopción de diversas medidas para reducir los efectos del cambio climático (*Europe – succeeding together*, 2007). Por último, los informes de los grupos de trabajo del IPCC también generaron una reacción por parte del Parlamento Europeo, que en mayo de 2007 creó una comisión temporal sobre el cambio climático (CLIM-Committee) con la misión de analizar y evaluar la aplicación de la legislación comunitaria en este ámbito, así como proponer acciones concretas.¹⁶ Todas ellas son medidas dirigidas a la preparación de la estrategia de la Unión Europea para el segundo período de compromiso de reducción de emisiones previsto de acuerdo con el Pro-

¹³ DO L 200, de 1 de agosto de 2007.

¹⁴ Doc. FCCC.CP/2006/5 y Doc. FCCC.KP/CMP/2006/10.

¹⁵ Doc. FCCC.CP/2007/6/Add.1 y FCCC.KP/CMP/2007/9/Add.1.

¹⁶ <http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/publicationsCom.do?body=CLIM&language=ES>.

toloco, cuya negociación se abordó, como se ha dicho, en la Conferencia de Bali de diciembre de 2007. En esta línea debe valorarse, por parte de la Unión Europea, la adopción futura de medidas relativas a la inclusión, dentro del sistema, de las emisiones producidas por la aviación civil y el transporte marítimo, la modificación de la Directiva sobre comercio de emisiones, la adopción de un marco legal sobre las tecnologías de captura y almacenamiento de carbono y los sumideros geológicos, así como la puesta en marcha de la política energética.¹⁷

El compromiso de la Unión Europea se encuentra claramente en la línea de lo que exigen tanto la Convención Marco como el Protocolo, que requieren de todas las Partes incluidas en el anexo I del Protocolo, por un lado, la formulación, implementación, publicación y actualización de programas nacionales y regionales, con medidas para mitigar el cambio climático por medio de la reducción de las emisiones de GEI y para facilitar la adaptación a este fenómeno (art. 4.1 b de la CMNUCC) y, por otro lado, la elaboración e implementación de políticas y medidas en la consecución de sus compromisos cuantificados de reducción y limitación de emisiones (art. 2.11 del Protocolo de Kioto). Esto debe llevarse a cabo de acuerdo con el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, teniendo en cuenta las prioridades, objetivos y circunstancias de desarrollo nacional y regional de cada uno de los Estados partes en el Protocolo.

La cuestión, pues, es en qué medida cabe una intervención de la Unión Europea y sobre qué base jurídica se asienta esta actuación. Desde esta perspectiva, la acción de la Unión Europea en el ámbito del cambio climático está condicionada por la base jurídica que ofrecen las disposiciones del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) (Campins Eritja, y Huici Sancho 2005; Slingenberg 2004). La elección de la base jurídica es fundamental no sólo porque concreta las competencias de la Comunidad Europea en un determinado ámbito, sino también porque especifica cuál es el procedimiento que deberá seguirse en la adopción de las medidas comunitarias y porque determina la forma en que se ejercerá la competencia comunitaria y el margen de actuación que queda en manos de los Estados miembros.

¹⁷ COM (2005) 35 final, de 19 de febrero de 2005, «Ganar la batalla contra el cambio climático mundial».

El TCE no menciona ningún título competencial específico en materia de cambio climático, por lo que la competencia comunitaria en este ámbito puede fundamentarse en diferentes disposiciones del Tratado. Por un lado, de forma general, puede vincularse al buen funcionamiento del mercado interior (art. 95, relativo a la armonización de legislaciones para la realización del mercado interior). Por otro lado, de forma específica, y debido a que la lucha contra el cambio climático es una cuestión compleja que afecta a sectores muy distintos, cabe recurrir a las diversas bases jurídicas que fundamentan otras políticas comunitarias (por ejemplo, el art. 37 relativo a la política agrícola, el art. 93 relativo a la política fiscal, el art. 71 relativo a la política de transporte, el art. 133 relativo a la política comercial, el art. 172 relativo a la política de investigación y desarrollo o el art. 175 relativo a la política ambiental). A pesar de la diversidad de bases jurídicas posibles y del carácter transversal de esta materia, la mayoría de medidas relacionadas con el cambio climático se han adoptado, sin embargo, sobre la base del artículo 175 del TCE, relativo a la política de medio ambiente.¹⁸ Sobre esta base jurídica, los Estados miembros están obligados a cooperar con la Unión Europea en el cumplimiento de los objetivos que establece el TCE en materia de protección del medio ambiente y, por tanto, también en la efectiva aplicación de las medidas comunitarias para mitigar el cambio climático. El artículo 10 del TCE dispone claramente, además, que los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del TCE o resultantes de los actos de las instituciones comunitarias.

¹⁸ Así ha sucedido respecto al PECC, la Directiva 2003/87/CE (cit. supra) y su modificación por la Directiva 2004/101/CE (cit. supra), así como con las Decisiones de aplicación de la Comisión: la Decisión 2004/156/CE, de 29 de enero de 2004, por la que se establecen directrices para el seguimiento y la notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero (DO L 59, de 26 de febrero de 2004); la Decisión 280/2004/CE (cit. supra); el Reglamento (CE) 2216/2004 de la Comisión (cit. supra); la Decisión 780/2006, de 13 de noviembre de 2006, relativa a la forma de evitar el doble cómputo de las reducciones de emisiones de gases de efecto invernadero en el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión en relación con actividades de proyectos derivados del Protocolo de Kioto (DO L 316, de 16 de noviembre de 2006), y la Decisión 944/2006, de 14 de diciembre de 2006, por la que se determinan los respectivos niveles de emisión asignados a la Comunidad y a cada uno de sus Estados miembros con arreglo al Protocolo de Kioto (DO L 358, de 16 de diciembre de 2006).

Estamos, asimismo, ante un ámbito de competencia que comparten la Unión Europea y sus Estados miembros, de forma que ambos niveles, comunitario y nacional, conservan su capacidad para desarrollar funciones normativas o de innovación en el ordenamiento jurídico y pueden adoptar actos legislativos, administrativos o reglamentarios en virtud de una competencia que les pertenece como propia.¹⁹ Esto supone que el cumplimiento de las obligaciones que se derivan del Protocolo se desarrolla en una doble perspectiva: por un lado, la Comunidad Europea toma como punto de partida el reparto de las responsabilidades entre los Estados miembros; por otro lado, adopta un enfoque sectorial común que le permite adaptarse a las diferentes necesidades que se plantean según los campos de acción. Por esta misma razón, el cumplimiento por parte de la Unión Europea de sus obligaciones en materia de limitación y de reducción de emisiones de GEI se lleva a cabo de una manera algo particular, y constituye un supuesto que merece una atención especial. Se trata del sistema conocido como la *burbuja europea*.

El artículo 4 del Protocolo prevé que el cumplimiento de estos compromisos pueda realizarse entre un grupo de Partes del anexo I de la Convención Marco, a través del establecimiento de objetivos cuantificados conjuntos que, posteriormente, se distribuyen internamente en diferentes porcentajes, según la capacidad económica y grado de desarrollo de los Estados que participan en el sistema. En la práctica, la «burbuja europea» implica el cumplimiento conjunto de los compromisos de reducción y limitación de emisiones de GEI en la Comunidad Europea, es decir, la realización del nivel combinado de reducción del 8% establecido en el anexo B del Protocolo para el primer período de compromiso. La *burbuja europea* no cubre, sin embargo, el cumplimiento de todas las obligaciones suscritas por los Estados miembros y la Comunidad Europea en virtud de la Convención Marco y del Protocolo. En estos ámbitos, la ejecución de las disposiciones de ambos instrumentos internacionales seguirá

¹⁹ Cabe recordar que los propios acuerdos internacionales, la CMNUCC y el Protocolo, son acuerdos mixtos porque, como hemos venido señalando, su contenido afecta a ámbitos objeto de competencia compartida entre la CE y sus Estados miembros y, en algunos casos, reservada a estos últimos.

los criterios generales aplicables al cumplimiento de los acuerdos mixtos y, en particular, se regirá por el deber de cooperación entre las instituciones comunitarias y los Estados miembros, tal y como lo entendió el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Dictamen 1/94, de 15 de noviembre de 1994.²⁰

Las negociaciones para repartir el nivel de las obligaciones entre los Estados miembros tomaron en consideración diferentes criterios²¹ tales como el porcentaje de las emisiones existentes, los recursos disponibles, el mantenimiento de la capacidad económica, el desarrollo tecnológico, las circunstancias nacionales y la capacidad de cada Estado miembro en sectores como la producción de electricidad, la industria energética, los transportes y la agricultura. El cuadro de los compromisos cuantificados de limitación y reducción de los niveles de emisión para los entonces 15 Estados miembros, figura, finalmente, como anexo a la Decisión por la que se aprueba el Protocolo en nombre de la Comunidad Europea,²² estableciéndose un reparto desigual de las cuotas de reducción de emisiones entre los Estados miembros. De este modo, para el primer período de compromiso del Protocolo, desde el año 2008 hasta el 2012, algunos Estados miembros deberán reducir sus emisiones de CO₂ equivalente en un porcentaje significativo respecto a la fecha de referencia de 1990, siendo éste el caso para Luxemburgo (-28%), Alemania (-21%), Austria (-13%), Reino Unido (-2,5%), Bélgica (-7,5%), Italia (-6,5%), Países Bajos (-6%) y Dinamarca (-1%), otros Estados miembros, como Francia y Finlandia deben estabilizarlas a un 0% y otros podrán aumentarlas, como Grecia (+25%), Portugal (+27%), España (+15%), Irlanda (+13%), y Suecia (+4%).

La situación respecto a los Estados miembros que se han adherido posteriormente a la Unión Europea es algo distinta. En principio, dichos Estados miembros se encuentran fuera de la «burbuja europea», en la medida en que su configuración no admite modificaciones durante el primer período de compromiso del Protocolo.

²⁰ Dictamen del TJCE de 15 de noviembre de 1994, Rec. 1994, I-5267.

²¹ Doc. FCCC.AGBM/1996/7 y Doc. FCCC.AGBM/1996/6.

²² Decisión del Consejo 2002/358/CE, de 25 de abril de 2002, relativa a la aprobación, en nombre de la CE, del Protocolo de Kioto a la CMNUCC, DO L 130, de 15 de mayo de 2002.

Sin embargo, y con la excepción de Malta y Chipre, que no están vinculados al anexo I de la Convención Marco, estos países habían aceptado, en su calidad de Estados con economías en transición y en el momento de ratificar el Protocolo, determinados compromisos de reducción. Así, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Letonia, Lituania y República Checa se habían comprometido a reducir sus emisiones de GEI en un 8% con relación al año de referencia en el primer período de compromiso del Protocolo, y Hungría y Polonia habían aceptado una reducción del 6%. Por su parte, Bulgaria y Rumanía habían asumido también un 8% de reducción para el mismo período de compromiso. Aun cuando las negociaciones para la adhesión de estos Estados raramente hicieron referencia a su posición dentro de la «burbuja europea», es obvio que su participación, y muy particularmente, su intervención en el sistema de aplicación conjunta y de comercio de derechos de emisión de GEI afectará a la consecución de los objetivos de limitación y reducción de emisiones del resto de Estados miembros y de la Unión Europea en su conjunto.

Las discusiones sobre la reducción de emisiones de GEI para el segundo período del Protocolo, que cubre los años 2013 a 2017, se han centrado hasta ahora en la fijación de los objetivos globales de reducción de emisiones de GEI que deberán asumir los Estados miembros y la Unión Europea. A este respecto, el Consejo de Ministros de medio ambiente de febrero de 2007²³ acordó un objetivo global del 20% de reducción para 2020 en relación con el año de referencia de 1990, asegurando además que podía adoptar mayores compromisos (reducción del 30% para 2020 y de un 60-80% para 2050) si otros países industrializados los asumían también. El Consejo Europeo de marzo de 2007²⁴ ha confirmado tal acuerdo, reafirmando la importancia de conseguir el objetivo de limitar el aumento de la temperatura media mundial a no más de 2 °C por encima de los niveles preindustriales, y exigiendo un enfoque integrado de las políticas de cambio climático y de energía.

²³ Sesión 2785, de 20 de febrero de 2007, Press 6272/07, en <http://www.consilium.europa.eu>.

²⁴ Conclusiones de la Presidencia, Consejo Europeo de 8 y 9 de marzo de 2007, en <http://www.consilium.europa.eu>.

5.3. La Directiva 2003/87/CE por la que se establece el sistema de comercio de emisiones y su transposición en los Estados miembros

Como ya se ha indicado, la Comunidad Europea ha adoptado diversas medidas de carácter legislativo; la más importante de ellas es, sin duda, la Directiva 2003/87/CE, en proceso de revisión.²⁵ El objetivo de la Directiva, más que requerir directamente la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, es el de establecer un marco legal para incentivar estas eventuales reducciones a partir del establecimiento de unos techos nacionales de emisión y de un mecanismo de transacciones de derechos de emisión (*cap and trade*), según una relación coste-efectividad positiva y en unas condiciones de eficiencia económica, siendo su pretensión la de constituir una base sólida para un mercado mundial de CO₂. Por tanto, hay que tener en cuenta que en realidad esta posibilidad de transacción de derechos de emisión no representa claramente una reducción de emisiones para los países que participan en este mercado, sino que más bien permite mantener, e incluso puede suponer, un incremento respecto a las emisiones de GEI reales que se hubieran producido en ausencia de la posibilidad de comerciar con las mismas.

Como instrumento propio del mercado, dirigido a fomentar la participación de los operadores económicos en el cumplimiento de los objetivos de la política comunitaria de cambio climático, el sistema de comercio de derechos de emisión de GEI que establece la Directiva, aun siendo el primero que funciona a escala regional, no constituye en sí mismo una novedad. A semejanza del *US EPA Acid Rain SO2 Trading Program* de Estados Unidos (Bailey 1996), en la Unión Europea ya se han producido iniciativas de este tipo en Reino Unido y en los países nórdicos (IEA-IETA-EPRI 2002; Mortensen 2003; Hobley y Blakmores 2002; Bohm 1999), que disponen de mercados de emisiones de CO₂ que funcionan desde 2002 y desde 2000, respectivamente. Las transacciones en el sistema comunitario de intercambios de derechos de emisión, sin embargo, domi-

²⁵ COM (2006) 676 final, de 13 de noviembre de 2006, «Creación de un mercado mundial de carbono. Informe en virtud del artículo 30 de la Directiva 2003/87/CE».

nan el mercado mundial, y representan más del 80% del valor monetario de los intercambios de CO₂, y más del 60% de su volumen total.²⁶ Las cifras son en este caso relevantes porque, en definitiva, el cumplimiento de los objetivos de reducción de la Unión Europea que se fijaron en el Protocolo para el período de compromiso que se inició en enero de 2008 va a depender no tanto de las acciones que puedan adoptar los Estados miembros individualmente, sino de la capacidad de las instituciones comunitarias para limitar la asignación de derechos de emisión en el conjunto de la Unión Europea y mantener un precio adecuado de los derechos de emisión en este mercado.²⁷

En términos generales, la Directiva persigue la integración en el ámbito comunitario de los sistemas nacionales de seguimiento de las emisiones de GEI y de asignación de cuotas de los derechos de emisión, como la preparación del sistema internacional de comercio de emisiones previsto en el Protocolo a partir de 2008. Para ello, la Directiva abre dos períodos distintos para los que requiere, por parte de los Estados miembros, la elaboración de sendos Planes Nacionales de asignación de derechos de emisión. En primer lugar, la Directiva preveía el establecimiento de un período «piloto» de tres años, que se iniciaba el 1 de enero de 2005, en el que el comercio de emisiones se produce únicamente a escala comunitaria. En segundo lugar, se establece un período de cinco años a partir del 1 de enero de 2008 coincidente con el primer período de compromiso establecido por el Protocolo. La Directiva afecta, en principio, a los seis GEI que se contemplan en el Protocolo, si bien inicialmente

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Se debe advertir aquí, sin embargo que tanto en el año 2004 como en 2006, coincidiendo con el momento en que los Estados miembros debían presentar sus PNA de derechos de emisión para el primer y el segundo período de compromiso comunitario, los precios en el mercado de los derechos de emisión de la tonelada de CO₂ equivalente en el mercado mundial cayeron de manera significativa, lo que supone un obstáculo claro para la realización de este mercado. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que, de los 39 países incluidos en el anexo B del Protocolo, 31 de ellos se verán afectados a la larga por este sistema (los 27 Estados miembros de la CE y los cuatro Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio [EFTA], vinculados a la Comunidad por el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo de 1992), por lo que es indudable que el establecimiento de un sistema de comercio de emisiones en el período 2005-2007 representa un paso muy importante de la UE en el marco de la estrategia internacional de reducción de las emisiones de GEI.

el mecanismo de comercio de emisiones se limita a la asignación de cuotas de CO₂. Sin embargo, se prevé la futura ampliación de su ámbito de aplicación con la inclusión de otros gases. En relación con las instalaciones, quedan por ahora cubiertas por la Directiva las instalaciones que realizan actividades en los sectores de energía, producción y transformación de metales férreos, industrias minerales, fabricación de pasta de papel, papel y cartón, de acuerdo con lo que dispone su anexo I y sin perjuicio, también, de su futura extensión a otros sectores.

La Directiva prevé igualmente la posibilidad de exclusión temporal de ciertas instalaciones del régimen comunitario, previa autorización expresa de la Comisión, y la asignación de derechos de emisión adicionales en caso de fuerza mayor. Además, se permite la agrupación de instalaciones (*pooling*) hasta el año 2012, lo que supone que hasta entonces las autoridades competentes de los Estados miembros podrán autorizar a diversos operadores que realicen la misma actividad para que puedan agrupar sus asignaciones de emisión respectivas. Asimismo, aunque no se menciona de forma expresa, parece que la Directiva no impide, de acuerdo con el artículo 13 del Protocolo, la transferencia (*banking*) al período de compromiso siguiente (2013-2017) de aquellas asignaciones que no hayan sido utilizadas en el primer período de compromiso del Protocolo, si bien esta posibilidad está sujeta a los criterios establecidos en la séptima Conferencia de la Partes de la Convención Marco en Marrakech.²⁸ Todo ello se completa con la previsión de que todos los Estados miembros crearán y mantendrán un registro de derechos de emisión, controlable por un administrador central de la Comisión que llevará un registro independiente de transacciones,²⁹ y el establecimiento de sanciones para los casos de incumplimiento de las cuotas de emisión por parte de los operadores económicos.

De acuerdo con la Directiva, la principal obligación de los Estados miembros era la elaboración de un Plan Nacional de Asigna-

²⁸ Doc. FCCC.CP/2001/13/Add.2.

²⁹ Véase el Reglamento (CE) núm. 2216/2004 de la Comisión, de 21 de diciembre de 2004, relativo a un sistema normalizado y garantizado de registros de conformidad con la Directiva 2003/87/CE del PE y del Consejo y la Decisión núm. 280/2004/CE del PE y del Consejo, DO L 386, de 29 de diciembre de 2004. *Community Independent Transaction Log*, en <http://ec.europa.eu/environment/ets>.

ción (PNA) de derechos de emisión en el que se determinara «la cantidad total de derechos de emisión que prevé asignar durante dicho período y el procedimiento de asignación». Dicha obligación se extiende ahora también, como no podía ser de otro modo, a los Estados miembros que se han adherido más recientemente a la Unión Europea (Farrow 1999). Los criterios de acuerdo con los que debe producirse esta asignación a escala nacional se recogen en el anexo III de la Directiva. Respecto al método para asignar las cuotas de reducción y limitación de los GEI, la Directiva deja a los Estados miembros un cierto margen de discreción para escoger el enfoque utilizable para la distribución entre las instalaciones que son titulares de permisos de emisión, que debe realizarse de acuerdo con sus circunstancias nacionales, la cuota de reducción de emisiones establecida en la Decisión del Consejo de 2002 y los niveles de emisión de 1990. En lo que se refiere a su asignación entre las instalaciones afectadas, la asignación gratuita parece ser, en cualquier caso, la opción preferida en la mayoría de los Estados miembros por el bajo coste que supone, si bien la Directiva permitía para el período inicial de 2005-2007 la posibilidad de asignación por subasta de un 5% de los derechos de emisión, que se amplía en un 10% para el período de cinco años a partir del 1 de enero de 2008.

Ambos aspectos, la distribución de las cuotas de emisión de GEI entre las instalaciones afectadas por la Directiva y su asignación gratuita por parte del Estado miembro, han suscitado reservas importantes con respecto a su conformidad con las disposiciones del TCE. Entre otros, tal vez el cuestionamiento más importante es el que se produce en relación con la compatibilidad de las disposiciones de la Directiva con algunos derechos fundamentales. A este respecto, cabe señalar la remisión al Tribunal de Justicia,³⁰ por parte del Consejo de Estado francés, de una cuestión prejudicial, aún pendiente, con objeto de que éste se pronuncie sobre la legalidad de la Directiva 2003/87/CE, puesto que considera que «la conformité de la di-

³⁰ As. C-127/07, *Société Arcelor Atlantique et Lorraine y otros c. Premier ministre, Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, Ministre de l'Écologie et du développement durable*, Petición de decisión prejudicial planteada por el Conseil d'État (Francia) el 5 de marzo de 2007, DO C 117, de 29 de mayo de 2007; conclusiones del abogado general Poiras Maduro de 21 de mayo de 2008, en <http://curia.europa.eu/>.

rective au principe communautaire d'égalité posait une difficulté sérieuse»³¹ al establecerse una clara diferencia de trato entre la industria del sector siderúrgico, comprendido en el ámbito de aplicación de la Directiva, y la industria de los plásticos y del aluminio, excluidos de ella. El conflicto se originó por la presentación por la empresa Arcelor, una de las sociedades productoras de acero mayores del mundo, de un recurso ante el Consejo de Estado francés, requiriendo la anulación del Decreto núm. 2004-832, de 19 de agosto de 2004, por el cual se transponía casi literalmente la Directiva 2003/87/CE en Francia, al considerar que existía una incompatibilidad entre la medida nacional de transposición y los principios protegidos a nivel constitucional. En particular, la empresa alegaba la violación del principio de igualdad, al estimar que existen sectores que compiten con ella y que generan emisiones de GEI a los que no se aplica la Directiva. Invocaba también la vulneración del derecho de propiedad y del derecho al ejercicio de una actividad económica, así como el quebrantamiento del principio de proporcionalidad y de la libertad de establecimiento, al obligarla a que sus instalaciones operaran en condiciones económicas que consideraban inviables y contrarias al TCE. El Consejo de Estado, como no podía ser de otro modo, ante el cuestionamiento de la constitucionalidad de la Directiva, desestimó los motivos de anulación y sostuvo la validez de la norma de transposición del Derecho comunitario, pero decidió remitir la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia. Paralelamente, la empresa interpuso un recurso, aún no resuelto, ante el Tribunal de Primera Instancia (TPI),³² solicitando la anulación de diversos artículos de la Directiva 2003/87/CE por los mismos motivos.

El sistema comunitario de intercambio de derechos de emisión entró en funcionamiento el 1 de enero de 2005. Como se ha dicho, el reto más importante de los Estados miembros era el de presentar los PNA de derechos de emisión para el primer período de compromiso comunitario, desde enero de 2005 hasta diciembre de

³¹ Consejo de Estado francés, as. núm. 287110 Arcelor, Decisión de 8 de febrero de 2007, http://www.conseil-etat.fr/ce/jurisprd/index_ac_ld0707.shtml.

³² As. T-16/04, *Arcelor S.A. c. PE y Consejo*, Recurso interpuesto el 15 de enero de 2004, DO C 71, de 20 de marzo de 2004.

2007, que debían estar listos el 31 de marzo de 2004. Para el segundo período de compromiso comunitario, esto es, desde enero de 2008 hasta diciembre de 2012, los Estados miembros debían presentar sus PNA antes del 30 de junio de 2006.

No obstante, el alcance material de esta obligación y la brevedad de los plazos previstos por la Directiva propiciaron que varios Estados miembros no cumplieran en tiempo debido y notificaran su primer PNA con un retraso significativo.³³ La Comisión aprobó³⁴ incondicionalmente los Planes de Dinamarca, Irlanda, Países Bajos, Eslovenia, Suecia, Bélgica, Estonia, Letonia, Luxemburgo, República Eslovaca, Portugal, Chipre, Hungría, Lituania y Malta; sin embargo presentó observaciones con respecto a los Planes de Austria, Alemania, Reino Unido, Finlandia, Francia, España, Polonia, la República Checa, Grecia e Italia, que admitió provisionalmente mientras se llevaban a cabo adaptaciones y modificaciones menores.

Cabe observar que la función de la Comisión en este proceso de evaluación se limita, de acuerdo con la apreciación del TPI, a la realización del control a priori del PNA notificado por el Estado miembro, sin que pueda considerarse que la institución comunitaria detenta un auténtico poder de autorización.³⁵ Su actuación se circunscribe básicamente, pues, al examen de la compatibilidad del Plan con los criterios del anexo III y el artículo 10 de la Directiva. En

³³ Para cumplir esta obligación, España adoptó el Real Decreto 1866/2004, de 6 de septiembre de 2004, por el que se aprueba el Plan Nacional de Asignación de derechos de emisión 2005-2007, *BOE* de 7 de septiembre de 2004.

³⁴ Sobre los PNA de los Estados miembros para el primer período de compromiso comunitario, véase la Comunicación de la Comisión COM (2004) 500, de 7 de julio de 2004, «Planes nacionales de asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, de Dinamarca, Alemania, Irlanda, los Países Bajos, Austria, Eslovenia, Suecia y el Reino Unido de acuerdo con la Directiva 2003/87/CE». La siguiente Comunicación se produjo el 20 de octubre de 2004 [COM (2004) 681], y contenía las decisiones de la Comisión relativas a los Planes Nacionales de asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero notificados por Bélgica, Estonia, Finlandia, Francia, Letonia, Luxemburgo, Portugal y la República de Eslovaquia. El 27 de diciembre de 2004 la Comisión adoptó la tercera de sus Comunicaciones, esta vez relativa a los PNA notificados por España, Malta, Chipre, Hungría y Lituania. Por último, la Comisión adoptó, el 8 de marzo de 2005, la Decisión relativa al Plan nacional notificado por Polonia (todos en Diario Oficial de la Comunidad Europea (DOCE) C-226 de 15 de setiembre de 2005 y http://ec.europa.eu/environment/climat/emission/emission_plans.htm).

³⁵ Auto del TPI de 30 de abril de 2007, *EnBW Energie Baden-Württemberg c. Comisión*, as. T-387/04, § 104, en <http://curia.europa.eu/jurisp>.

esta línea, las primeras evaluaciones de la Comisión pusieron de manifiesto dos problemas principales: por un lado, la asignación excesiva de derechos de emisión, ya que las cantidades de derechos de emisión por asignar propuestas eran superiores a las necesarias para dar cumplimiento a las obligaciones de reducción de emisiones establecidas en el Protocolo (la mayoría de los Estados miembros habían previsto reducciones muy modestas respecto al escenario *business-as-usual*, que en la mayoría de los casos no superaban el -5%); por otro lado, las adaptaciones a posteriori, esto es, la previsión por parte de los Estados miembros de ajustes una vez ya se ha realizado el proceso de asignación de derechos de emisión, lo que podía llevar a una redistribución de los mismos entre las empresas que participan en el sistema durante el período 2005-2007, contradiciendo de este modo el concepto de comercio con fijación previa de unos límites máximos concebido por la Directiva.

Este último aspecto ha sido de todos el menos pacífico y ya dio lugar en su momento a los primeros recursos de anulación de algunas de las Decisiones adoptadas por la Comisión. Así, el Tribunal de Primera Instancia anuló sendas Decisiones de la Comisión en relación con los Planes Nacionales de asignación de derechos de emisión presentados por Reino Unido³⁶ y por Alemania.³⁷ En la primera de ambas sentencias, de noviembre de 2005, el Tribunal de Primera Instancia rechazó la Decisión de la Comisión que estimaba inadmisibles las solicitudes de Reino Unido de modificación de su Plan Nacional de asignación de derechos de emisión para el período 2005-2007. Consideró, en suma, que los Estados miembros tienen el derecho a enmendar sus PNA en cualquier momento anterior a la distribución efectiva de los derechos de emisión, con la única condición de que la Comisión apruebe el Plan nacional y sus revisiones. En la segunda de ellas, de noviembre de 2007, el TPI anuló parcialmente la Decisión de la Comisión, que rechazaba determinadas medidas del Plan Nacional alemán relativas a la adaptación a posteriori de la asignación de derechos de emisión alegando la creación de

³⁶ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (STPI) de 23 de noviembre de 2005, as. T-178/05, *Reino Unido c. Comisión*, Rec. 2005, II-4807.

³⁷ STPI de 7 de noviembre de 2007, as. T-374/04, *Alemania c. Comisión*, Rec. 2007, en <http://curia.europa.eu/jurisp>.

una situación más favorable para las empresas que entran en el mercado de emisiones una vez éste ya es operativo, por entender que la institución comunitaria no motivó el posible quebrantamiento del principio de igualdad en el que basaba su posición.

A raíz de la anulación de la Decisión relativa al PNA de Reino Unido, la Comisión aprobó una nueva Decisión en la que se declaraba la improcedencia de la modificación propuesta, que fue a su vez impugnada por una serie de empresas británicas afectadas por la reducción de las cuotas asignadas. El TPI, sin embargo, rechazó esta vez la petición de los demandantes por considerar que éstas carecían de legitimación activa al no poder demostrar que estuvieran directa e individualmente afectados por la Decisión de la Comisión.³⁸ En la misma línea, el TPI desestimó por considerarlo inadmisibile³⁹ el recurso que había interpuesto la empresa EnBW Energie Baden-Württemberg contra la Decisión de la institución comunitaria relativa al Plan Nacional de asignación alemán. En dicho procedimiento, Alemania sostuvo la posición de la Comisión, por entender que la Directiva no sólo no prohíbe a los Estados miembros remediar una *asignación excesiva* con la ayuda de adaptaciones a posteriori, sino que incluso requiere a los Estados miembros a que, si realizan una asignación incorrecta, puedan corregirla mediante una nueva decisión de asignación, cuando el objetivo final es el de la protección adicional del medio ambiente a través de la revocación de los derechos de emisión asignados.

Además de ello, esta primera evaluación permitió constatar otras divergencias importantes con respecto a otros elementos de los PNA, tales como la identificación de las instalaciones a las que se atribuyen derechos de emisión —debido a una interpretación divergente por los Estados miembros del anexo I de la Directiva—, y en particular a la situación de las empresas que entran en el mercado de emisiones una vez éste se encuentre ya operativo (*new entrants*), la previsión de la agrupación de instalaciones (*pooling*) sólo

³⁸ Auto del Tribunal de Primera Instancia (TPI) de 25 de junio de 2007, *Drax Power y otros c. Comisión*, as. T-130/06, en <http://curia.europa.eu/jurisp>.

³⁹ Auto del TPI de 30 de abril de 2007, *EnBW Energie Baden-Württemberg c. Comisión* (cit. supra).

en aquellos Estados miembros cuya industria está especialmente interesada en ello, la utilización divergente de las cláusulas de *opting out* y de *opting in* entre los Estados miembros, las distintas posibilidades de transferencia (*banking*) de las asignaciones de derechos no utilizados al período de compromiso siguiente (2013-2017), y los mecanismos relativos al control y a la verificación de las transferencias de derechos de emisión.

Respecto a la siguiente fase, correspondiente al segundo período del compromiso comunitario, desde enero de 2008 hasta diciembre de 2012, ya se ha indicado que los Estados miembros debían presentar sus PNA de derechos de emisión antes del 30 de junio de 2006.⁴⁰ En octubre de 2007 la Comisión concluyó el examen de los Planes de los 27 Estados miembros.⁴¹ Los principales proble-

⁴⁰ Para facilitar esta tarea, la Comisión había adoptado meses antes la Comunicación COM (2005) 703, de 22 de diciembre de 2005: «Orientaciones complementarias para los planes de asignación del período 2008-2012 en el ámbito del régimen de comercio de derechos de emisión de la UE». En la fecha establecida, casi ninguno de los Estados miembros había presentado a la Comisión los Planes Nacionales, y la Comisión remitió cartas de emplazamiento a Austria, Bélgica, Chipre, República Checa, Dinamarca, Finlandia, Hungría, Letonia, Malta, Holanda, Portugal, Eslovenia, Eslovaquia y Suecia. En diciembre de 2006, la Comisión remitió sendos dictámenes motivados a Austria, Dinamarca, Hungría, Portugal, República Checa, Eslovenia, España e Italia por la no presentación de los Planes Nacionales de Asignación, así como a Estonia, Luxemburgo y España por no haber sometido los informes completos sobre sus progresos en la limitación o reducción de las emisiones de los GEI, que se requieren en virtud de la Decisión 280/2004/EC relativa al mecanismo para la supervisión y el seguimiento de los gases de efecto invernadero en la CE. Asimismo, envió cartas de emplazamiento a Francia, Alemania, Polonia, Eslovenia por el mismo motivo (v. IP/06/1763, <http://europa.eu/rapid/press>).

⁴¹ Sobre los PNA de los Estados miembros para el segundo período de compromiso comunitario, véase la Comunicación de la Comisión COM (2006) 725, de 29 de noviembre de 2006, «Evaluación de los planes nacionales de asignación para la asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en el segundo período del régimen de comercio de derechos de emisión de la UE que acompaña a las Decisiones de la Comisión, de 29 de noviembre de 2006, sobre los planes nacionales de asignación de Alemania, Grecia, Irlanda, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Eslovaquia, Suecia y el Reino Unido de conformidad con la Directiva 2003/87/CE». Véanse, además, las decisiones de la Comisión de 2 de abril 2006 (Austria); 16 de enero de 2007 (Bélgica, Holanda); 5 de febrero de 2007 (Eslovenia); 26 de febrero de 2007 (España); 26 de marzo de 2007 (Francia, Polonia, República Checa); 16 de abril de 2007 (Hungría); 4 de mayo de 2007 (Estonia); 15 de mayo de 2007 (Italia); 4 de junio de 2007 (Finlandia); 18 de julio de 2007 (Chipre); 31 de agosto de 2007 (Dinamarca); 18 de octubre de 2007 (Portugal), y 26 de octubre de 2007 (Rumanía y Bulgaria); todos ellos se encuentran en http://ec.europa.eu/environment/climat/2nd_phase_ep.htm. En el caso de España, no se plantean objeciones al PNA siempre que se lleven a cabo las modificaciones requeridas por la Comisión, relativas a:

mas que ha encontrado la Comisión⁴² en esta ocasión hacen referencia, de nuevo, al establecimiento de un límite coherente con el compromiso de cada Estado miembro con arreglo al Protocolo y con su potencial de reducción, a las adaptaciones a posteriori y a la imposibilidad de reasignar derechos mediante adiciones o sustracciones a la cantidad determinada para cada instalación, así como a la exigencia de coherencia con las obligaciones de complementariedad en relación con los proyectos de aplicación conjunta (AC) y del mecanismo de desarrollo limpio (MDL), cuya utilización debe ser adicional a la actuación nacional. Además, la Comisión ha señalado otras dificultades específicas, como las relativas a la ejecución de la subasta o la venta de hasta el 10% de los derechos asignados por el Estado miembro en el segundo período de compromiso comunitario, que ha supuesto la concesión de ventajas económicas a determinadas empresas, y que podría por tanto falsear las condiciones de la competencia y afectar el comercio intracomunitario, y la aplicación de garantías de asignación del primer período para hacerlas efectivas en los planes correspondientes al segundo período, lo que también podría favorecer indebidamente a determinadas empresas al constituir una ayuda estatal.

La adopción de las primeras Decisiones de la Comisión referentes al segundo período de compromiso comunitario ya ha dado lugar a reacciones de los Estados miembros, principalmente de los que se han incorporado a la Unión Europea más recientemente. Así, Eslovaquia, Polonia, República Checa, Hungría, Estonia, Letonia, Lituania, Rumanía y Bulgaria han interpuesto, entre febrero y

-
- a) la amplitud con que se permite el uso de los créditos obtenidos a través de los mecanismos de la aplicación conjunta y el mecanismo de desarrollo limpio en terceros Estados, que no cumple correctamente el criterio de la adicionalidad respecto a las medidas nacionales propias de tales mecanismos (se ha requerido la limitación de un 20% de la asignación de emisiones);
 - b) la necesidad de mayor información respecto al tratamiento de los *new entrants* en el esquema de comercio de emisiones;
 - c) la exigencia del listado completo de las instalaciones y de las cuotas que se asignan a cada una de ellas. El total de derechos de emisión a asignar se fija en 152,3 millones de t, lo que supone una reducción anual de 0,42 millones de t de CO₂ equivalente respecto a la propuesta española. Véase la Decisión de la Comisión de 26 de febrero de 2007 relativa al plan nacional de asignación de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero notificados por España de conformidad con la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

⁴² COM (2006) 725, de 20 de noviembre de 2006 (cit. supra).

diciembre de 2007, sendos recursos de anulación⁴³ contra las Decisiones de la Comisión relativas a los PNA presentados, por entender que la Comisión aplica su propio método de determinación de la cantidad total de derechos de emisión, ignorando el papel que corresponde al Estado miembro en la determinación del PNA, lo que infringe los principios de confianza legítima y de cooperación leal entre las instituciones comunitarias y los órganos de los Estados miembros y el principio de proporcionalidad. Paralelamente se han presentado otros recursos de anulación ante el TPI por parte de empresas que cuestionan la legalidad de las decisiones adoptadas por la Comisión.⁴⁴

5.4. El control de cumplimiento de las obligaciones comunitarias derivadas de la Directiva 2003/87/CE por la que se establece el sistema de comercio de emisiones

Desde el punto de vista de los Estados miembros, la implementación del sistema establecido por la Directiva 2003/87/CE por la que se establece el sistema de comercio de emisiones genera reticencias

⁴³ As. T-32/07, *República Eslovaca c. Comisión*, recurso interpuesto el 7 de febrero de 2007 (DO C 69, de 24 de marzo de 2007); as. T-183/07, *Polonia c. Comisión*, recurso interpuesto el 28 de mayo de 2007, DO C 155, de 7 de julio de 2007; as. T-194/07, *República Checa c. Comisión*, recurso interpuesto el 4 de junio de 2007 (DO C 199, de 25 de agosto 2007); as. T-221/07, *República de Hungría c. Comisión*, recurso interpuesto el 25 de agosto de 2007 (DO C 199, de 25 de agosto de 2007); T-263/07, *República de Estonia c. Comisión*, recurso interpuesto el 16 de julio de 2007 (DO C 223, de 22 de septiembre de 2007); as. T-369/07, *Letonia c. Comisión*, recurso interpuesto el 26 de septiembre de 2007; as. T-368/07, *Lituana c. Comisión*, recurso interpuesto el 26 de septiembre de 2007; as. T-484/07, *Rumanía c. Comisión*, recurso interpuesto el 22 de diciembre de 2007; as. T-500/07, *Bulgaria versus Comisión*, recurso interpuesto el 27 de diciembre de 2007.

⁴⁴ As. T-13/07, *Cemex UK Cement c. Comisión*, Recurso interpuesto el 12 de enero de 2007 (DO C 56, de 10 de marzo de 2007); as. T-27/07, *US Steel Ko_ice c. Comisión*, Recurso interpuesto el 7 de febrero de 2007 y as. T-28/07, *Fels-Werke y otros c. Comisión*, Recurso interpuesto el 7 de febrero de 2007 (DO C 69, de 24 de marzo 2007); as. T-193/07, *G_ra_d_e Cement versus Comisión*, Recurso interpuesto el 5 de junio de 2007; as. T-195/07, *Lafarge Cement SA c. Comisión*, Recurso interpuesto el 5 de junio de 2007; as. T-196/07, *Dyc_herhoff Polska c. Comisión*, Recurso interpuesto el 5 de junio de 2007; as. T-197/07, *Grupa O_arów c. Comisión*, Recurso interpuesto el 5 de junio de 2007; as. T-198/07, *Cementownia «Warta» c. Comisión*, Recurso interpuesto el 5 de junio de 2007; as. T-203/07, *Cemex Polska c. Comisión*, Recurso interpuesto el 5 de junio de 2007; as. 208/07, *BOT Elektrownia Be_chatów y otros c. Comisión*, Recurso interpuesto el 5 de junio de 2007 (todos ellos en DO C 170, de 21 de julio de 2007).

y posicionamientos diversos. En primer lugar, los Estados miembros han respondido a la Directiva de maneras distintas, y su reacción ha venido determinada por sus preferencias en el marco de las políticas públicas y por su capacidad de adaptación (Boerzel 2000). Así, mientras que algunos Estados miembros han actuado de una manera proactiva a favor del sistema comunitario de comercio de derechos de emisión y han adoptado compromisos específicos en relación con la reducción de las emisiones de CO₂, otros Estados miembros han actuado de manera estrictamente reactiva, por el temor, principalmente, a que las reducciones de las emisiones de GEI implicaran un constreñimiento en su capacidad de crecimiento económico, con las consecuencias políticas que ello podría conllevar. Además, intervienen otros elementos que determinan el grado de adecuación a las disposiciones comunitarias, desde las estructuras administrativas y jurídicas del Estado miembro y la transparencia de los órganos del Estado, hasta las cuestiones relativas a la educación pública, el reconocimiento o no de sinergias entre la política de cambio climático y otras políticas públicas o la promoción de la investigación en este campo.

Como es bien sabido, el TCE recoge en su artículo 10 el principio de cooperación leal de los Estados miembros con las instituciones comunitarias, que implica, entre otros aspectos, el deber general de todos los poderes del Estado miembro de dar completa efectividad a las normas de Derecho comunitario.⁴⁵ Este deber de colaboración afecta a la capacidad de actuación del Estado miembro desde el momento mismo de la notificación y la entrada en vigor del acto comunitario en cuestión, en tanto que la norma existe como elemento de derecho objetivo y puede producir efectos jurídicos concretos. Es por ello que el Tribunal de Justicia ha afirmado la existencia de una obligación a cargo del Estado miembro que exige no sólo la adopción de todas las medidas necesarias para garantizar la aplicación efectiva de las disposiciones comunitarias, sino también que se abstenga de adoptar medidas internas que pudieren comprometer gravemente el resultado prescrito por la directiva.⁴⁶

⁴⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (STJCE) de 11 de diciembre de 1973, *Lorenz*, 120/73, Rec. 1973, 1471, y de 17 de diciembre de 1970, *Scheer*, 30/70, Rec. 1970, 1197.

⁴⁶ STJCE de 18 de diciembre de 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, Rec. 1997, considerandos 40 a 43.

Además, el Tribunal de Justicia ha ido precisando, también en materia ambiental, el alcance de esta obligación de transposición. Al respecto, ha estimado, en diversos casos relativos a la no incorporación o incorporación tardía, deficiente o incompleta de las directivas comunitarias al ordenamiento jurídico interno, que es irrelevante la situación político institucional interna de los Estados miembros como causa justificativa de la violación de la obligación de cumplimiento,⁴⁷ habiendo admitido tan sólo las causas de fuerza mayor como excepción temporal a la aplicación de la norma comunitaria.⁴⁸ Asimismo, esta alta instancia judicial ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la formalidad y la obligatoriedad de los actos internos de adecuación,⁴⁹ así como respecto a la imposibilidad de derogación de las disposiciones comunitarias más allá de lo previsto en la norma,⁵⁰ a la homogeneidad necesaria de las medidas adoptadas por las diferentes instancias territoriales competentes en los Estados miembros, y a su correcta aplicación en la totalidad del territorio nacional.⁵¹

Corresponde a la Comisión controlar, por medio de la actuación que le brinda el artículo 226 del TCE, no sólo que los Estados miembros cumplan su obligación de adoptar e informar sobre las medidas nacionales de ejecución, sino también que dichas normas transpongan correctamente las disposiciones comunitarias y que éstas sean adecuadamente aplicadas en todo el territorio nacional. Ahora bien, la parquedad de los recursos materiales de los que dispone la Comisión para llevar a cabo esta función (Macrory 2006) y en particular la ausencia de un cuerpo de inspectores comunitario y de los recursos necesarios para realizar esta tarea de supervisión ha condi-

⁴⁷ Entre otras las STJCE de 2 de febrero de 1982, *Comisión c. Bélgica*, 69/81 a 71/81, Rec. 1982, 163; de 8 de julio de 1987, *Comisión c. Italia*, 262/85, Rec. 1987, 3073, y de 25 de mayo de 1982, *Comisión c. Países Bajos*, 96/81, Rec. 1982, 1791.

⁴⁸ STJCE de 5 de febrero de 1987, *Denkavit*, 145/85, Rec. 1987, 565.

⁴⁹ Entre otras, las STJCE de 25 de mayo de 1982, *Comisión c. Países Bajos*, 96/81, Rec. 1982, 1791; de 7 de febrero de 1985, *Comisión c. Francia*, 173/83, Rec. 1985, 491; de 23 de febrero de 1988, *Comisión c. Italia*, 429/85, Rec. 1988, 843; STJCE de 15 de marzo de 1990, *Comisión c. Países Bajos*, 338/87, Rec. 1990, 851; STJCE de 30 de mayo de 1991, *Comisión c. Alemania*, C-361/88, Rec. 1991, 2567, y de 1 de octubre de 1991, *Comisión c. Francia*, C-13/90, Rec. 1991, 4327.

⁵⁰ STJCE de 24 de noviembre de 1992, *Comisión c. Alemania*, C-237/90, Rec. 1992, 5973 y de 10 de marzo de 1993, *Comisión c. Bélgica*, C-186/91, Rec. 1993, 851.

⁵¹ Entre otras, las STJCE de 2 de diciembre de 1986, *Comisión c. Bélgica*, 239/85, Rec. 1986, 3661; de 14 de octubre de 1987, *Comisión c. Alemania*, 208/85, Rec. 1987, 4045, y de 8 de julio de 1987, *Comisión c. Italia*, 262/85, Rec. 1987, 3073.

cionado de una manera significativa su capacidad de actuación en el ámbito del control de la aplicación de las normas relativas a la protección del medio ambiente y en particular de las vinculadas a la lucha contra el cambio climático. Asimismo, el formalismo del propio procedimiento de infracción, que implica un período de tiempo entre el inicio del procedimiento y su resolución entre dos y cuatro años (Kramer 1999), o el mismo hecho de que la implementación de estas Directivas genera en ocasiones cuestiones políticas sensibles relacionadas con las consecuencias para las economías nacionales, aspecto que queda más allá de la jurisdicción del Tribunal de Justicia, tampoco han facilitado la correcta aplicación de la normativa comunitaria ambiental. Todo ello sin perjuicio, además, de que la aplicación íntegra de este tipo de disposiciones puede variar en función de su carácter programático, muy común en algunas Directivas comunitarias en materia ambiental, así como del contenido de las obligaciones que explícitamente se recogen en la norma comunitaria y del alcance de la facultad que para desarrollarlas y excepcionarlas se reconozca a los Estados miembros (Jans 1996).

Tomados en consideración estos aspectos no sorprende que hasta ahora el Tribunal de Justicia, ante el cual ya se han iniciado cinco procedimientos de incumplimiento por la falta de una transposición completa y correcta de la Directiva 2003/87/CE (Grecia, Italia, Bélgica, Austria, Luxemburgo y Finlandia),⁵² sólo haya emitido tres sentencias, la primera en enero de 2006, en el asunto *Comisión c. Finlandia*, por no haberse transpuesto la Directiva en las islas Aland ni en el sudoeste del país;⁵³ la segunda contra Italia, en mayo de 2006, al no haberse adoptado en el plazo señalado todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para darle cumplimiento,⁵⁴ y la tercera contra Luxemburgo, por no haber sometido los informes completos sobre sus progresos en la limitación o reducción de las emisiones de los GEI que se requieren en virtud de la Decisión 280/2004/EC relativa al mecanismo para la supervisión y el seguimiento de los GEI en la CE.⁵⁵

⁵² Véase IP/05/43 y IP/05/72, en <http://www.europa.eu.int/rapid>.

⁵³ STJCE de 12 de enero de 2006, *Comisión c. Finlandia*, as. C-107/05, Rec. 2006, I-10.

⁵⁴ STJCE de 18 de mayo de 2006, *Comisión c. Italia*, as. C-122/05, Rec. 2006, I-65.

⁵⁵ STJCE de 16 de julio de 2007, *Comisión c. Luxemburgo*, as. C-61/07, en <http://curia.europa.eu/jurisp/>.

Por lo demás, en el supuesto de incumplimiento de la sentencia condenatoria contra el Estado miembro cabe también la imposición de sanciones económicas en virtud del artículo 228 del TCE. Sin embargo, la posición del Tribunal de Justicia a este respecto sigue siendo algo ambigua, y su primera sentencia contra Grecia⁵⁶ fue criticada por causar cierto desequilibrio entre la Comisión y el propio Tribunal de Justicia. En sentencias posteriores,⁵⁷ el Tribunal de Justicia ha manifestado una visión algo limitada respecto a la potencialidad del procedimiento del artículo 228 del TCE como instrumento complementario para garantizar el correcto cumplimiento del Derecho comunitario, y se ha limitado a tratar casuísticamente algunas de sus especificidades, considerando que tenía plena discreción en lo que se refiere al tipo y la cuantía de sanciones económicas que puede imponer y respecto al carácter punitivo del procedimiento.⁵⁸

De forma general y aunque la tarea de control de la Comisión se lleve a cabo con la suficiente intensidad, los procedimientos de infracción no traducen sus efectos de forma inmediata en los ordenamientos de los Estados miembros, con lo que frecuentemente esta acción no garantiza a los ciudadanos, de una manera eficaz, el beneficio de la norma comunitaria. Las posibilidades que tiene entonces el particular de actuar frente al incumplimiento del Estado miembro son bastante reducidas y dependen, en cualquier caso, de la intervención de las jurisdicciones nacionales, lo que en materia ambiental no parece producirse en todas las ocasiones en que serían necesarias (Somsen 2000). Por otro lado, y en relación con la jurisdicción comunitaria, lo cierto es que el Tribunal de Justicia tampoco se ha caracterizado hasta ahora por una interpretación amplia de los requisitos para el acceso a la justicia comunitaria que permita una correcta defensa de los intereses colectivos, como es el caso de la protección ambiental (Kramer 1996; Dette 2004).

Cabe entonces plantearse si, a fin de garantizar el correcto cumplimiento del Derecho comunitario ambiental y, en particular, la

⁵⁶ STJCE de 4 de julio de 2000, *Comisión c. Grecia*, as. C-387/97, Rec. 2000, I-5047.

⁵⁷ SSTJCE de 25 de noviembre de 2003, *Comisión c. España*, as. C-278/01, Rec. 2003, I-14141, y de 12 de julio de 2005, *Comisión c. Francia*, as. C-304/02, Rec. 2005, 6263.

⁵⁸ STJCE de 12 de julio de 2005, *Comisión c. Francia*, as. C-304/02 (cit. supra), §§ 91 y 93.

protección de los derechos que asisten a los particulares, puede argumentarse el efecto combinado de la doctrina sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por el incumplimiento del Derecho comunitario y las obligaciones que corresponden a los tribunales nacionales para garantizar la correcta aplicación de la norma comunitaria, y si ello es aplicable a los supuestos de incumplimiento de la Directiva 2003/87/CE por parte del Estado miembro. En una primera aproximación, parece claro que la concurrencia de las condiciones que ha establecido el Tribunal de Justicia para la apertura del derecho de reclamación puede presentarse difícil en el campo ambiental. Si bien la exigencia de que el resultado prescrito por la Directiva implique la atribución de derechos a favor de los particulares y que el contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva parece menos restrictiva que la exigencia de precisión, claridad e incondicionalidad que se predica para reconocer el efecto directo de una norma, por otra parte la exclusión de la simple invocación de los intereses que la Directiva protege puede constituir un serio obstáculo para el particular que pretende la reparación de un daño originado por la violación por el Estado de una directiva ambiental (Somsen 1996).

La apertura del derecho de reclamación ante el Estado miembro por la aplicación incorrecta de la Directiva 2003/87/CE sería posible únicamente cuando pudiera acreditarse la concurrencia de los tres elementos establecidos por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia en el asunto *Francovich*,⁵⁹ independientemente del órgano al que pudiera atribuírsele la acción u omisión que diera lugar al incumplimiento.⁶⁰

En primer lugar, el principio que se establece en la sentencia *Francovich* sólo se aplica al quebrantamiento de derechos atribuidos por el Derecho comunitario, con lo que de entrada se plantea ya la cuestión de que la mayoría de las normas ambientales no otor-

⁵⁹ STJCE de 19 de noviembre de 1991, *Francovich*, ass. conjuntos C-6/90 y C-9/90, Rec. 1991, I-5357, §§ 31, 35 y 37. Véanse asimismo las SSTJCE de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du Pêcheur*, ass. conjuntos C-46/93 y C-48/93, Rec. 1996, I-1029, §§ 50 y 51; de 23 de marzo de 1996, *British Telecommunications*, as. C-392/93, Rec. 1996, I-1631, §§ 39 y 40; de 23 de mayo de 1996, *Hedley Tomas*, as. C-5/94, Rec. 1996, I-2553, §§ 25 y 26, y de 8 de octubre de 1996, *Dillenkofer*, ass. conjuntos C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, Rec. 1996, I-4845, § 21.

⁶⁰ STJCE de 5 de marzo 1996, *Brasserie du Pêcheur* (cit. supra), §§ 32 y 33.

gan derechos subjetivos, sino que pretenden la protección de determinados intereses de los que cabe disfrutar de manera colectiva. Al respecto caben dos observaciones. Por un lado, si se opta por la consideración única y exclusiva de la protección de los derechos individuales que confiere la norma comunitaria, parecen claras las dificultades de aplicación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Sin embargo, una concepción menos rígida permitiría concebir este requisito de manera que se incluyan también los derechos colectivos legítimos entre los derechos de los particulares que confiere la norma comunitaria. En este supuesto, cabría la reclamación de los daños y perjuicios causados a los derechos colectivos conferidos por la norma comunitaria ambiental por la no transposición por parte del Estado miembro cuando, por ejemplo, se estén vulnerando derechos relativos al acceso a la información y a la participación pública, contemplados en la Directiva 2003/87/CE, el acceso a la justicia o a la protección de la salud (Somsen 1996). El propio Tribunal de Justicia parece empezar a considerar esta posibilidad y, así, en su sentencia del año 2004 en el asunto *Wells*, relativo a la Directiva sobre la evaluación ambiental de determinados planes y programas, ha entendido que «las meras repercusiones negativas sobre los derechos de terceros, incluso si pueden preverse con seguridad, no justifican que se niegue a un particular la posibilidad de invocar las disposiciones de una directiva contra el Estado miembro de que se trate».⁶¹

Por otro lado, sin embargo, la situación que se presenta en relación con la Directiva 2003/87/CE es algo distinta a la que se observa habitualmente respecto otras Directivas ambientales, ya que no sólo nos encontramos ante la defensa de un interés colectivo, como sería el de la protección del medio ambiente contra los efectos del cambio climático, sino que, además, el sistema del comercio de emisiones puede afectar también a la protección de los intereses económicos de las empresas o de otros actores implicados en el comercio de derechos de emisión. Como consecuencia de la transposición de la Directiva, las instalaciones en los distintos sectores cubiertos por su ámbito de aplicación, pueden, por ejemplo, elegir entre in-

⁶¹ STJCE de 7 de julio de 2004, *Wells*, as, C-201/02, Rec. 2004, I-723, § 57.

vertir en tecnologías para la reducción de emisiones de CO₂ u otros GEI o adquirir derechos de emisión en el mercado cuando superan la cuota que les ha sido asignada, con lo que se evita la aplicación de medidas de reducción más costosas. Por tanto, dichas empresas, como participantes en un mercado de derechos de emisión, pueden calificarse como beneficiarias de la Directiva 2003/87/CE, y tienen en tal calidad el derecho de acceder a los tribunales nacionales cuando sufren un perjuicio económico a raíz de una transposición incorrecta por parte del Estado miembro. Además, desde el punto de vista ambiental, esta situación podría extenderse a otras personas físicas o jurídicas, tales como las organizaciones no gubernamentales, a las cuales, aunque no se les asignan derechos de emisión de GEI, nada impide que puedan comprarlos con la intención de retirarlos del mercado; se promueve así una reducción mayor de las emisiones.

No puede ignorarse, no obstante, que, incluso superando las dificultades que presenta la adecuación al primero de los requisitos que establece el Tribunal de Justicia, esto no supondría más que un primer paso muy relativo en la ardua tarea de concretar las condiciones para reclamar la responsabilidad patrimonial del Estado miembro. La exigencia respecto a la caracterización suficiente de la violación constituye otro reto importante, más aún cuando el propio Tribunal de Justicia no ha definido de forma clara y terminante cuándo se da esta situación,⁶² habiendo establecido que su determinación corresponde a los tribunales nacionales según varios criterios que en ocasiones resultan ser de difícil apreciación.⁶³ Por último, será necesario determinar, por parte del tribunal nacional, la relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado miembro y el daño sufrido por las víctimas.⁶⁴ Cabe observar aquí que, al no constituir la falta de transposición por sí sola un criterio definitivo para establecer la responsabilidad del

⁶² Véanse las SSTJCE de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du Pêcheur* (cit. supra), § 55, y de 8 de octubre de 1996, *Dillenkofer*, as. conjuntos C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, Rec. 1996, I-4845, § 25.

⁶³ SSTJCE de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du Pêcheur* (cit. supra) § 56, y de 12 de diciembre de 2006, *Test Claimants in the FII Group Litigation*, as. C-446/04, Rec. 2006, I-11753.

⁶⁴ SSTJCE de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du Pêcheur* (cit. supra), § 65, y de 15 de junio de 1999, *Rechberger*, as. C-140/97, Rec. 1999, I-3499, § 72.

Estado miembro, tradicionalmente los tribunales nacionales han denegado la existencia del nexo causal ente el daño y el funcionamiento ordinario de las autoridades públicas cuando ésta no es directa, inmediata y exclusiva, con el resultado de que con frecuencia la concurrencia de circunstancias ajenas ha comportado la imposibilidad de declarar responsable al Estado miembro.

5.5. Conclusiones

La lucha contra el cambio climático constituye una prioridad para la Unión Europea, tal y como vienen demostrándolo, si bien con unos resultados diversos, los múltiples instrumentos que las instituciones comunitarias han adoptado desde hace más de 15 años. El carácter integrado y la dimensión transversal de este fenómeno, en la medida en que concierne a una multiplicidad de ámbitos materiales y de niveles de poder tanto vertical como horizontal, explica probablemente la dificultad en la concreción de las medidas más adecuadas o más efectivas, puesto que exige combinar las prioridades propias de las distintas políticas comunitarias y las preferencias políticas y económicas de los Estados miembros.

Ello ha llevado a la Comunidad Europea a la utilización, junto con instrumentos claramente regulatorios, de instrumentos propios del mercado, que han adquirido un carácter nuclear en la política comunitaria de cambio climático, siendo el caso más paradigmático el de la Directiva 2003/87/CE por la que se establece un régimen para el comercio de los derechos de emisión de los GEI en la Comunidad. No obstante, aunque puede incentivarla en los supuestos en que las condiciones de eficiencia económica propicien su funcionamiento óptimo, el mercado de derechos de emisión por sí solo no genera automáticamente una reducción de las emisiones de GEI, por lo que sigue siendo necesaria la acción legislativa y reglamentaria complementaria por parte de las instituciones comunitarias y las autoridades de los Estados miembros.

Por lo demás, el establecimiento de un mercado de derechos de emisión de GEI no está exento de dificultades, que van, desde la propia concepción de la Directiva 2003/87/CE y su compatibilidad con los principios que protege el TCE, hasta la viabilidad misma de

un mercado de este tipo como instrumento de lucha contra el cambio climático, si se toman en consideración los retos a los que deben enfrentar los Estados miembros ante el alcance de las obligaciones que se derivan de la Directiva, que en algunos de ellos supera en mucho su capacidad de adecuación a la misma. Probablemente, sin embargo, esto no resulte extraño si se atiende al hecho de que el comercio de derechos de emisión constituye aún un instrumento relativamente nuevo en el contexto de la Comunidad Europea, tanto desde el punto de vista ambiental como desde la perspectiva jurídica y económica, que requiere del establecimiento de mecanismos también novedosos que respondan adecuadamente a los retos que éste plantea.

Estos aspectos tienen también un reflejo importante en el cumplimiento de la Directiva 87/2003/CE. Cabe recordar que, en último término, la base de la responsabilidad del Estado miembro sigue encontrándose en la particular naturaleza del artículo 10 del TCE, que no sólo exige la adopción de las medidas necesarias para la correcta aplicación de las normas comunitarias, sino también que éstos se abstengan de cualquier medida que pueda dificultarla. A este respecto debe señalarse que, por un lado, si no los poderes, sí los recursos de que dispone la Comisión para garantizar su cumplimiento de la Directiva por parte de los Estados miembros, resultan por ahora poco adecuados y con frecuencia insuficientes, al menos en el contexto del procedimiento de infracción, en ausencia de una infraestructura política y administrativa que pueda hacerse cargo adecuadamente de esta tarea de control.

Por otro lado, aun cuando los Estados miembros tienen la obligación de reparar las consecuencias perjudiciales de una aplicación incorrecta de la norma comunitaria, y a pesar de la abundante jurisprudencia del Tribunal de Justicia y la práctica de los tribunales nacionales, no se puede reconocer por ahora una doctrina suficientemente consolidada que pueda aplicarse a la reparación de los daños causados a los particulares por el Estado miembro por una incorrecta aplicación de la Directiva 2003/87/CE, principalmente a causa de la dificultad de determinar los derechos específicamente atribuidos, establecer la suficiente caracterización de la violación y concretar la vinculación entre ésta y el daño causado a los particulares implicados con el sistema de comercio de emisiones. En cual-

quier caso, la pertinencia y la adecuación de las condiciones establecidas por el Tribunal de Justicia deberán analizarse caso a caso.

Bibliografía

- AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE (AEMA). «Annual European Community Greenhouse Gas Inventory 1990-2006 and Inventory Report 2008». *Technical report 6/2008*. Disponible en http://reports.eea.europa.eu/technical_report_2008_6/en.
- ASIA-EUROPE MEETING ENVIRONMENT MINISTER'S MEETING. «Climate change and sustainable use of energy». Copenhague, 25 de abril 2007 (SPEECH/07/250). Disponible en <http://europa.eu/rapid>.
- BAILEY, E. M. *Allowance Trading Activity and State Regulatory Rulings: Evidence from the U.S. Acid Rain Program* (WP-96002). Center for Energy and Environmental Policy Research, MIT, marzo de 1996.
- BOERZEL, T. «Why there is no Southern problem. On environmental leaders and laggards in the European Union». *Journal of European Public Policy* (2000): 7 y sigs.
- BOHM, P. «An emission quota trade experiment among four Nordic countries». En S. Sorell y J. Skea. *Pollution for Sale: Emissions Trading and Joint Implementation*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 1999: 299-321.
- CAMPINS ERITJA, M., y L. HUICI SANGHO. «La Comunidad Europea y el régimen del cambio climático». En M. Campins Eritja (coord.). *Los retos de la aplicación del Protocolo de Kioto en España y Canadá*. Barcelona: Atelier, 2005: 41-67.
- DETTE, B. «Access to Justice in Environmental Matters: A Fundamental Democratic Right». En M. Onida (ed.). *Europe and the Environment. Legal Essays in Honour of Ludwig Kramer*. Groninga: Europa Law Publishing, 2004: 3-21.
- FARROW, S. «The Duality of Taxes and Tradable Permits: A Survey with Applications to Central and Eastern Europe». *Environment and Development* 4 (1999): 519-535.
- HOBLEY, A., y S. BLACKMORES. «Greenhouse Gas Emissions Trading in the United Kingdom and EU Compared: The Same Destination, Different Routes». *Environmental Liability* (2002): 2-55.
- IEA-IETA-EPRI. «Expert Meeting on GHG Allocation for Emission Trading». 16th September 2002. Disponible en http://www.iea.org/textbase/work/2004/ghg/country_reports/uk.pdf y <http://www.iea.org/textbase/work/2003/ghgem/denmark.pdf>.
- IPCC. *Climate Change: Synthesis Report. An Assessment of the Intergovernmental Panel on Climate Change* (2007). Disponible en http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar4/syt/ar4_syr.pdf.
- JANS, J. H. «Legal protection in European environmental law: An overview». En H. Sommen (ed.). *Protecting the European Environment: Enforcing Environmental Law*. Londres: Blackstone Press Limited, 1996: 65 y sigs.
- KRAMER, L. «Public interest Litigation in environmental matters before European Courts». *Journal of International Economic Law* 1 (1996): 1-18.
- . *Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*. Barcelona: Marcial Pons, 1999.
- MACRORY, R. «The Enforcement of EU Environmental Law». En R. Macrory (ed.). *Reflections on 30 Years of EU Environmental Law. A High Level of Protection?* Groninga: Europa Law Publishing, 2006: 385-395.

- MARTÍN ARRIBAS, J. J. *La Unión Europea ante el Cambio Climático*. Universidad de Burgos, 2005.
- MORTENSEN, B. O. G. «CO2 Quotas For Electricity Production: The Danish Experiment». *Environmental Liability* 11 (2003): 2-47.
- PRESIDENCIA ALEMANA, «Europe – succeeding together», 2007, 15. Disponible en http://www.eu2007.de/en/The_Council_Presidency/Priorities_Programmes/index.html y en http://www.eu2007.de/en/News/Press_Releases/June/0626BMVBSBilanz.html.
- SLINGENBERG, Y. «Community Action in the fight against Climate Change». En M. Onida (ed.). *Europe and the Environment. Legal Essays in Honour of L. Kramer*. Groninga: Europa Law Publishing, 2004: 209-227.
- SLINGENBERG, Y., Ch. STRECK, y D. FREESTONE. «The EU and Climate Change». En R. Marcroty (ed.). *Reflections on 30 Years of EU Environmental Law. A High Level of Protection?* Groninga: Europa Law Publishing, 2006: 87-106.
- SOMSEN, H. «Francovich and its Application to EC Environmental Law». En H. Somsen (ed.). *Protecting the European Environment: Enforcing Environmental Law*. Londres: Blackstone Press Limited, 1996: 145 y sigs.
- . «The private enforcement of Member State Compliance with EC Environmental Law: An Unfulfilled Promise?». *The Yearbook of European Environmental Law* I (2000): 311-360.

6. ¿Una nueva política energética común para la Unión Europea? Entre el compromiso y la controversia

Esther Zapater Duque
Universidad Autónoma de Barcelona

6.1. Introducción

El debate sobre la necesidad de una política energética para la Unión Europea se ha situado, de nuevo, en la primera línea de la actualidad europea. El contexto energético y la coyuntura económica internacional han propiciado que desde sectores profesionales, industriales, académicos y gubernamentales se haya reclamado la adopción de líneas directrices para avanzar en la instauración de una política, a ser posible común, en un ámbito tan necesario como emblemático para la Unión Europea (UE). El Consejo Europeo de primavera, celebrado en Bruselas los días 8 y 9 de marzo de 2007, pareció hacerse eco de esta demanda¹ y adoptó los objetivos y un plan de acción (2007-2009)² para avanzar en la creación de una Política Energética para Europa (PEE)³ a corto y medio plazo. Desde entonces y hasta la fecha, las instituciones comunitarias y, en con-

¹ Al respecto, cabe recordar que unos días antes del Consejo Europeo de marzo de 2007 la Comisión hizo públicos los resultados del último eurobarómetro sobre las cuestiones energéticas. En él, los ciudadanos de la UE se mostraban más que favorables a una acción de la UE más decidida en el plano internacional y una gran mayoría (62%) opinaba que las medidas que puedan adoptarse en el marco de la UE constituyen el instrumento más eficaz para hacer frente a los problemas que presenta el actual contexto internacional. Véase Comisión de la CE, «Actitudes sobre las cuestiones relativas a la política energética de la UE: presentación», *Eurobarómetros Flash*, 206^a, marzo de 2007 (http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/flash_arch_fr.htm).

² Consejo Europeo de la UE, Plan de Acción (2007-2009), Una Política Energética para Europa (EPE), anexo I a las Conclusiones del Consejo Europeo de Bruselas, 8 y 9 de marzo de 2007 [7224/1/07 REV 1 ANNEX I, 2 mayo de 2007].

³ Ésta es la expresión literal que emplea el Consejo Europeo y que aparece en las Conclusiones.

creto la Comisión, han formulado un grupo relevante de comunicaciones y propuestas de instrumentos legislativos dirigidos a convertirse en legislación a partir de 2009, por lo que se dota de contenido a la estrategia política planteada.

Los cambios en el planteamiento de la «nueva» política energética formulada por las instituciones comunitarias presentan diversos aspectos positivos. En primer lugar, nunca hasta la fecha se había obtenido un pronunciamiento tan claro a favor de la instauración de una política europea en materia de energía, en el marco del Consejo Europeo, máximo órgano de decisión política de la Unión Europea. Aunque los documentos elaborados por las instituciones comunitarias, en especial procedentes de la Comisión, han sido numerosos en el pasado, no habían logrado hasta ahora el eco suficiente en el seno del Consejo Europeo como para suponer el inicio del proceso de articulación de una política en este ámbito.⁴ La PEE se ha planteado de entrada como una política más ambiciosa e integrada a nivel europeo, con propuestas concretas y un calendario para implementarlas.

En segundo lugar, se ha partido finalmente de la necesidad de un enfoque integrado de las políticas en el ámbito climático y energético, de forma que ambas políticas se potencien recíprocamente. De hecho, las discusiones sobre energía se orientaron principalmente hacia los puntos relacionados con el cambio climático, lo que en la lógica europea incluye tanto los objetivos de impulso de las energías renovables y de reducción de emisiones de CO₂, como el reconocimiento de la energía nuclear en la estrategia de disminución de GEI.

En tercer lugar, la promoción de la sostenibilidad medioambiental y la lucha contra el cambio climático se ha contemplado como uno de los tres objetivos de la Política Energética, junto con el aumento de la seguridad de abastecimiento y la garantía de la competitividad de las economías europeas y la disponibilidad de una energía asequible. Así pues, sostenibilidad medioambiental, seguridad de aprovisionamiento y competitividad consti-

⁴ Las declaraciones del Presidente de la Comisión, J. M. Barroso y la canciller alemana A. Merkel al finalizar la Cumbre no podían ser más satisfactorias y entusiastas. Véase *Agence Europe Bulletin*, de 10 de marzo de 2007.

tuyen los tres ejes sobre los que sustentar la estrategia energética europea.

Ahora bien, las importantes diferencias que presentan los Estados en los aspectos esenciales de sus políticas energéticas pueden generar malentendidos a la hora de dotar de contenido concreto a la nueva PEE, y puede que bajo unos objetivos generales subsistan visiones enfrentadas a nivel de prioridades. Así, por ejemplo, pueden generarse controversias entre la liberalización del sector y la seguridad del aprovisionamiento; entre la competitividad y el medio ambiente; entre la estructura integrada de los mercados o entre la combinación energética que habría que definir para garantizar el aprovisionamiento o, sobre el papel de la dimensión exterior del mercado o, mejor dicho, de los mercados, dado que el sector de la electricidad, el gas, el petróleo o las energías renovables exige políticas públicas distintas. Así, pese a que el Consejo Europeo se ha pronunciado en diversas ocasiones a favor de la necesidad de actuar con una posición común, lo cierto es que la posibilidad de instaurar una política energética *común*, atendiendo al significado que dicho término posee en el ámbito comunitario, queda, por el momento, descartada. Basta un análisis de los Consejos sectoriales *Energía y Medio ambiente* para constatar que los acuerdos alcanzados en el Consejo Europeo se sitúan en un punto intermedio entre el compromiso y la controversia. Así, a título de ejemplo, el Consejo Europeo aprobó el objetivo obligatorio de alcanzar el uso de un 20% de energías renovables en el consumo energético de la UE hasta el año 2020. Este compromiso se completó con el de emplear un 10% de biocarburantes en el consumo total de gasolina y gasóleo destinados al transporte.⁵ Sin embargo, todo parece indicar que se trató de un compromiso obtenido en el último momento en el marco del Consejo Europeo, puesto que las divergencias entre los Esta-

⁵ El Parlamento Europeo (PE) había apostado por un objetivo más ambicioso, del 25%, Res. del PE, de 14 de febrero de 2007. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que el actual consumo de energías renovables se sitúa en torno al 7%, por lo que la Comisión apoyó el consumo del 20% al considerar, por un lado, que para alcanzarlo era necesario un enorme crecimiento en los tres sectores de energía renovable (la electricidad, los biocombustibles y los sistemas de calefacción y refrigeración) y, de otro lado, que un análisis de los marcos políticos establecidos en algunos Estados miembros demuestran que se trata de un objetivo posible.

dos eran considerables. En el Consejo *Energía* de 19 de febrero de 2007 ya se había puesto de manifiesto que existía únicamente una minoría de delegaciones favorable a la inclusión de obligaciones concretas y obligatorias (Dinamarca, Suecia y España) y que la mayoría de Estados se posicionaba en contra de la asunción de objetivos cuantificados. En este segundo grupo se incluían la mayoría de los nuevos miembros, además de Finlandia, Luxemburgo y Francia (Schneider 2006, 35), que efectuaban una defensa acérrima de la energía nuclear en tanto que las energías renovables no son todavía suficientes para alcanzar los objetivos de emisión.⁶ A la luz de los antecedentes, el acuerdo consensuado es, pues, importante aunque la ausencia de compromisos concretos respecto a ámbitos sectoriales conexos, como la electricidad, va a condicionar el logro de los objetivos pactados (Biava 2007, 286).

Por ello no resulta extraño que se subraye expresamente el respeto pleno a la opción de los Estados miembros en relación con la combinación energética y la soberanía sobre las fuentes de energía primaria. Es obvio que, en un contexto de interdependencia como el actual, la combinación de energía elegida por unos Estados miembros va a repercutir en la situación energética de los demás y en la capacidad de la Unión para alcanzar sus objetivos a nivel global. Con este punto de partida, difícilmente la PEE puede configurarse como una política energética comunitaria sin dotar a la CE/UE de mayores competencias o de competencias suficientes en materia de energía. La suma de distintas acciones en el sector de la energía no constituye en modo alguno una política comunitaria y buena prueba de ello es la propia existencia de un conjunto de normas comunitarias relacionadas con este sector, hoy tan numerosos como poco efectivo para hacer frente a los retos que se le plantean a la Unión Europea y a sus Estados miembros en el contexto energético actual.

Con el fin de valorar en su justa medida la posición la Unión Europea en materia de energía y contextualizar de forma adecuada el debate sobre la futura Política Energética de la UE, surgen algunos interrogantes a cuya respuesta dedicaremos las siguientes páginas:

⁶ Agence Europe, *Bulletin*, de 5 de marzo de 2007.

en primer lugar, ¿qué hay que entender por PEE y qué cambios puede aportar?; ¿cuáles son sus objetivos y retos?; ¿cuál debería ser el contenido de dicha política europea?; en segundo lugar, en caso de existir una voluntad política, ¿disponen las instituciones comunitarias de competencias suficientes para actuar en este sentido?; por último, ¿qué instrumentos se han empleado hasta la fecha en la adopción de actos en materia de energía?; ¿permitirían estos instrumentos la implementación de la Política Energética definida por el Consejo Europeo y por las instituciones comunitarias?

6.2. La definición de una política energética para la Unión Europea: objetivos y retos

En el marco de los países miembros de la UE, el sector energético se ha gestionado a partir de políticas públicas nacionales concebidas sobre la base de elementos no sólo económicos sino geopolíticos, apareciendo vinculada al núcleo duro de la soberanía nacional. De hecho, la integración regional de los mercados energéticos es intrínsecamente difícil ya que «obliga a los Estados a alcanzar un compromiso entre dos objetivos importantes: la eficiencia económica y el de la independencia en materia energética como expresión de soberanía, dado el carácter estratégico de la energía para la economía» (Sierra López 2008, 439).

La integración de los mercados energéticos puede presentar a priori determinadas ventajas. Así, en términos de eficiencia económica, la integración facilita economías de escala; favorece la existencia de interconexiones que a su vez introducen mayor competencia; aporta mayor seguridad, diversificando las fuentes y compartiendo capacidades para resolver problemas puntuales de aprovisionamiento. En términos medioambientales, la integración de los mercados constituye la única forma de afrontar de modo colectivo riesgos que son globales y que no admiten respuestas individuales. Frente a las ventajas, la integración puede entrañar ciertas limitaciones ya que el establecimiento de normas y procedimientos comunes pueden ser vistos por los Estados como límites a la capacidad de decidir sobre la explotación de los recursos energéticos, el desarrollo de infraestructuras, la elección de fuentes o el establecimiento de peajes o precios.

La creación del mercado interior comunitario y la politización y globalización de los mercados energéticos han planteado cambios en la concepción y gestión de aspectos concretos de las políticas nacionales relacionados con este sector, sin que ello haya supuesto cuestionar la soberanía estatal para decidir sobre el modelo de aprovisionamiento y de gestión. Hoy, la instauración de una política energética plantea, de entrada, la necesidad de definir cuáles van a ser los objetivos de dicha política y, en este sentido, el contexto actual exige la toma en consideración de factores (Keppler 2007a, 2) que afectan en distinto grado a la seguridad de los aprovisionamientos, al cumplimiento de los objetivos medioambientales y a la competitividad de los Estados miembros.

Algunos factores tienen una base principalmente técnica y económica y se hallan fuera de la esfera de opciones controlables por los consumidores: así sucede con el incremento sustancial de los precios del petróleo. El mercado del petróleo es, sin duda, uno de los mercados energéticos más complejos cuyos precios no se rigen precisamente por la ley de la oferta y la demanda. La opacidad del mercado, la fuerte especulación existente, el control de la Organización de Países Exportadores de Petróleo (OPEP),⁷ la irrupción de importantes consumidores en el mercado energético, las dificultades técnicas existentes para hallar fuentes de energía renovables a bajos precios, la saturación de la capacidad de refinamiento y, por qué no, la caída del dólar⁸ constituyen sólo algunos de los elementos que tener en cuenta a la hora de valorar el alza en los precios.

⁷ En el Congreso Mundial del Petróleo celebrado en Madrid la primera semana de julio de 2008 se produjo un importante cruce de acusaciones mutuas entre las multinacionales del sector y la OPEP. Abadallá Salem El-Badri, secretario general del cartel de la OPEP, rebatía a algunos Gobiernos occidentales (especialmente EE. UU.) y a los presidentes de las multinacionales que el alza de los precios sea una consecuencia de la escasez del producto en el mercado. Ante las críticas de las empresas que las restricciones de la OPEP dificultan las inversiones, aparecía otro contraargumento ya recurrente, a saber, que los países occidentales también tienen sus puertas cerradas a las inversiones de otras compañías extranjeras. Véase *El País*, 2 de julio de 2008.

⁸ Como señalan algunos analistas, cada crisis del dólar suele conllevar el aumento de los precios en las materias primas. En este sentido, las materias primas suelen actuar como refugio cuando otros mercados sufren inestabilidad y la crisis financiera de las hipotecas basura ha provocado que los fondos de inversión se trasladen a los mercados de materias primas, incluido el del petróleo. La debilidad del dólar ha favorecido esta tendencia a invertir en mercados con oferta muy poco elástica, ya que aumentar su producción requiere tiempo y fuertes inversiones. Las perspectivas de rentabilidad favorecen, además, el crecimiento de la especulación.

Otros factores, sin embargo, responden a las opciones de cada Estado, tales como la apuesta nuclear por parte de algunos países europeos como solución a la seguridad del aprovisionamiento o los esfuerzos en la búsqueda de proveedores alternativos. En este aspecto, hay que tener en cuenta el auge de la petrodipomacia y la geopolítica de la energía en la acción exterior de países proveedores, como Venezuela, Bolivia o Irán (Mabro 2008, 4; Isbell, 2008a, 14); el impacto de las interrupciones puntuales de suministros a Ucrania y Bielorrusia, protagonizadas por Rusia (Isbell 2008b, 11); las últimas revisiones de los contratos de suministro de gas con Irán o Argelia con respecto a España, que han supuesto significativos aumentos en los precios,⁹ o la instrumentalización de la política comercial de países como China para asegurarse el suministro ante su creciente demanda, entre otros. Y, por supuesto, existe una realidad difícilmente cuestionable: la incompatibilidad del actual modelo energético con los objetivos medioambientales asumidos en el plano internacional y con el modelo de crecimiento económico actual.

En términos globales, la posición de la Unión Europea en el contexto energético internacional es, según datos de la Comisión,¹⁰ preocupante ya que es un importante actor en el contexto energético internacional por su alto índice de dependencia.¹¹ La UE no ha desarrollado todavía unos mercados interiores de la energía plenamente competitivos, siendo preciso desarrollar las interconexiones, e implantar marcos legislativos y reguladores eficaces, acordes con las normas comunitarias de competencia. Pese a ser el segundo mercado energético a nivel mundial, la Unión Europea carece de la posibilidad de influir en los mercados internacionales y en los países que concentran las reservas. Tal y como se ha demostrado en las distintas crisis energéticas, la Unión no posee ni la competencia ni la cohesión suficientes como para ejercer presiones en el panorama energético internacional.

⁹ La finalización de los contratos a largo plazo concluidos entre España y Argelia para el suministro de gas ha coincidido en un momento de precios altos, suponiendo una notable alza respecto a la situación anterior, en la que la negociación de los precios se había producido en otro contexto totalmente diferente.

¹⁰ SEC (2006) 317/2, Documento de trabajo Anexo al Libro Verde, COM (2006) 105 final, de 8 de marzo de 2006.

¹¹ Se halla en torno al 50% actual pero con perspectivas de alcanzar el 70% de dependencia en un plazo de 20 o 30 años.

Las estimaciones de la Agencia Internacional de la Energía (AIE)¹² apuntan, además, a que el crecimiento de los precios del petróleo y el gas va a seguir produciéndose ante el aumento de la demanda global de combustibles fósiles y de la saturación de cadenas de abastecimiento. En efecto, la capacidad de refinamiento no ha aumentado en proporción al aumento de la demanda, sino que, por el contrario, se ha producido un cierto estancamiento frente al que destacan excepciones como en el caso de China.¹³ La demanda global de energía sigue creciendo a un ritmo según el cual el año 2030 la demanda y las emisiones de CO₂ aumentarían en un 60%. El calentamiento climático es una realidad y, según las previsiones del Grupo intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), los GEI han provocado ya un aumento de 0,6 grados en la temperatura mundial. La AIE plantea incluso una fecha en la que podrían empezar los problemas de escasez en el suministro de petróleo, el año 2012 (Marzo 2006, 93),¹⁴ e incluso iniciarse nuevos conflictos geoestratégicos, en un intento de hallar nuevos yacimientos de hidrocarburos.¹⁵ Sin duda, a la hora de interpretar es-

¹² IEA, World Energy Outlook Nov. 2007 (<http://www.iea.org>). Se trata de estimaciones corroboradas por el Informe Anual de British Petroleum, *BP Statistical Review of World Energy*, junio de 2008 (<http://www.bp.org>).

¹³ Vista su posición de segundo consumidor mundial de petróleo (por detrás de EE. UU.) y con un índice de importaciones de 30%, la seguridad energética se ha convertido en la prioridad de los actuales líderes chinos, conscientes del serio peligro que puede suponer para su meteórico desarrollo económico. Por ello, su política exterior se halla en buena medida dirigida a este objetivo. China National Petroleum Corporation, grupo matriz de Petro China, está realizando una rápida internacionalización de sus empresas, llevando a cabo acuerdos de exploración y explotación de campos de gas y petróleo en Asia Central, América del Sur y África. Al tiempo, está incrementando su capacidad de crudo y refino, ampliando la capacidad de las refinерías existentes y construyendo de nuevas, como la de la región autónoma de Guangxi Zhuang y la de la provincia de Sichuan. PetroChina ha concluido además acuerdos de cooperación con empresas rusas (Rosneft) y la estadounidense Chevron.

¹⁴ El debate sobre la posible finalización de los recursos de hidrocarburos ha suscitado numerosos comentarios entre la comunidad académica. Frente a algunos economistas, que no dejan de criticar un alarmismo injustificado, destacan las opiniones de académicos, como Mariano Marzo, que sostiene claramente que la era del petróleo fácil y barato ya ha finalizado. En su opinión, no finalizarán los recursos porque sólo se extrae el 35-40% de un yacimiento. Ni los avances tecnológicos ni el hallazgo de nuevos yacimientos pueden garantizar el ritmo de consumo actual de 85 millones de barriles diarios. Por ello estamos ante el fin de un determinado modelo de abastecimiento energético.

¹⁵ La zona del Ártico es, desde este punto de vista, especialmente vulnerable ya que se le suponen importantes reservas en recursos de petróleo y de gas y la soberanía de los mismos es reivindicada por EE. UU., Rusia, Canadá, Noruega y Dinamarca (Groenlandia).

timaciones sobre fechas concretas y sobre la cantidad de reservas existentes hay que tener en cuenta que los datos que manejan la AIE y los principales organismos son proporcionados por los Gobiernos, pero, incluso relativizando las cifras, el escenario resultante apunta a la necesidad de introducir cambios radicales en el modelo energético actual.

Todos estos factores deben formar parte del debate de una futura PEE, pero dicha política difícilmente puede articular la solución para todos ellos y es en la búsqueda de las prioridades cuando se agudizan los desencuentros entre los Estados miembros. Hasta ahora, los instrumentos (políticos y jurídicos) empleados por la Unión han reflejado el carácter fragmentario de la actuación comunitaria. Dicha fragmentación, sumada a la interacción de la energía con ámbitos materiales propios de la Unión Europea, como la existencia de una Política Exterior y de Seguridad Común, ha contribuido notablemente a evidenciar una ausencia de cohesión exterior de la actuación de las Comunidades y de sus Estados miembros que, a pesar de las sucesivas reformas, sigue existiendo. Esta coyuntura sitúa a los países miembros de la Unión Europea en una posición de vulnerabilidad a la hora de negociar las condiciones de compra con los países productores y de neutralizar la posición de otros consumidores emergentes, tales como China e India.

Dado el contexto, para valorar en qué medida existe en la Unión Europea una toma de conciencia real sobre la gravedad de los riesgos de no instaurar una política energética, hay que situar el mencionado Consejo Europeo de marzo de 2007 en el marco de un proceso de reflexión iniciado en las Cumbres de octubre y diciembre de 2005, en las que se instó a la Comisión a intervenir a través de la presentación de propuestas.¹⁶ En marzo de 2006 se presentó un

¹⁶ De hecho, desde la Cumbre de Hampton Court en octubre de 2005, no ha habido reunión europea de alto nivel en que no se haya planteado la cuestión de la seguridad energética y del cambio climático. Hay que subrayar, de todos modos, que la fecha de 2005 constituye un referente a la hora de situar el relanzamiento actual de la política energética, pero, tal y como se ha señalado ya con anterioridad, la Comisión se ha mostrado activa en la presentación de propuestas importantes que se remontan atrás en el tiempo. Basta recordar el Libro Verde presentado en noviembre de 2000, Hacia una estrategia europea de seguridad del abastecimiento energético [COM (2000) 769 final], o bien la Comunicación presentada en mayo de 2003, Sobre la elaboración de una PEE ampliada, sus vecinos y sus *partner* [COM (2003) 262 final/2].

nuevo Libro Verde, en el que se definía una Estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura.¹⁷ Tres meses más tarde de la presentación del Libro Verde, la Comisión y el Alto Representante para la Política Exterior presentaban un documento conjunto en el marco del Consejo Europeo de junio de 2006, titulado «Una política exterior al servicio de los intereses energéticos de Europa». En él se señalaba que, en términos de seguridad colectiva, la UE no podía permitirse seguir sin una política de relaciones exteriores en materia energética y que dicha política debía ser: *coherente*, es decir, respaldada por todas las políticas de la Unión, de los Estados miembros y por el sector; *estratégica*, reconociendo las dimensiones geopolíticas de las cuestiones de seguridad vinculadas a la energía; *coincidente* con la promoción de los intereses de la Unión. Ahora bien, el documento subrayaba también el derecho legítimo de los Estados miembros a seguir sus propias relaciones exteriores para garantizar su seguridad energética y a elegir la composición de su propio mercado.¹⁸

A finales de 2006 la Comisión hizo público su análisis estratégico de la situación tras el cual, el 10 de enero de 2007, presentó un conjunto de nueve comunicaciones al Consejo y al Parlamento Europeo: PEE [COM (2007) 1 final]; programa de trabajo de las energías renovables [COM (2006) 848]; informe sobre el progreso de la electricidad renovable [COM (2006) 849]; informe sobre los biocarburantes [COM (2006) 845]; perspectivas del mercado interior del gas y de la electricidad [COM (2006) 841]; interconexiones de infraestructuras energéticas [COM (2006) 846]; Programa Indicativo Nuclear [COM (2006) 844]; producción sostenible de electricidad a partir de combustibles fósiles [COM (2006) 843]; Hacia un Plan Estratégico Europeo de Tecnología energética [COM (2006) 847]. Sobre la base de estas propuestas, se definió el Plan de Acción para el

¹⁷ COM (2006) 105 final, de 8 de marzo de 2006.

¹⁸ En una Comunicación posterior, la Comisión desarrollaba con mayor precisión los principios sobre la acción exterior de la Unión en materia de energía contenidos en el documento conjunto con el Alto Representante; véase COM (2006) 590 final, de 12 de octubre de 2006, Comunicación de la Comisión al Consejo Europeo, «Relaciones exteriores en materia de energía-de los principios a la acción». En este documento se insiste en la importancia de desarrollar una acción coherente para la seguridad de aprovisionamiento y, al tiempo, en la oportunidad histórica que se le plantea a la UE para liderar una política energética sostenible.

período 2007-2009, año en el que el Consejo europeo conminaba a la Comisión a efectuar una revisión estratégica para adoptar un nuevo plan energético en el año 2010, que sería aprobado por el Consejo europeo en la primavera de ese mismo año. Para esas fechas se esperaba contar con una versión reformada de los Tratados en vigor en las que se hubiese incorporado alguna competencia sustantiva de la CE/UE para actuar en materia de energía.¹⁹

El lanzamiento de la *nueva* PEE se lleva a cabo con una estrategia aparentemente definida, y sobre la base de un conjunto de propuestas presentadas para profundizar en las actuales políticas y para avanzar en los tres objetivos definidos: sostenibilidad medioambiental, en la línea de la posición liderada por la UE en el marco del proceso de Kioto; competitividad, sobre la base de los retos planteados en la estrategia de Lisboa y seguridad de abastecimiento. En las Comunicaciones de la Comisión se apuntan los mecanismos a través de los cuales conseguir tan ambiciosos objetivos. De entrada, la PEE hay que concebirla sobre la base de un cambio de modelo energético y como un instrumento para combatir el cambio climático y avanzar progresivamente en una economía baja en carbono, unos sectores energéticos y de transporte eficientes y *limpios*, es decir, siguiendo la terminología, una política energética sostenible (De Manuel 2008, 4). Conseguir que, al tiempo, este cambio de modelo genere crecimiento económico y se inscriba en las líneas directrices de Lisboa no es, en opinión de la Comisión, tarea imposible: por un lado, la competitividad puede lograrse si se produce la inversión necesaria en políticas de Investigación y Desarrollo (I + D) para conseguir resultados en energías renovables y tecnologías bajas en carbono; por otro, un mayor uso de energías renovables evita los riesgos de la deslocalización y permite que la fuerza de trabajo se localice en un marco local; por último, la inclusión de las energías renovables en la combinación energética y la implementación de políticas de ahorro destinadas a disminuir la demanda de energía y a

¹⁹ Al margen de cómo siga evolucionando el proceso de ratificación del Tratado de Lisboa, el trío de presidencias del Consejo (Francia, Chequia y Suecia) han mantenido el calendario previsto, aunque reconocen la importancia del segundo análisis estratégico de la Comisión, que debe presentarse en breve, en otoño de 2008. El Comunicado fue emitido el 30 de junio de 2008 por el trío de presidencias, Doc. 11249/08 (POLGEN 76).

conseguir mayor eficiencia energética permitirá reducir la dependencia de importaciones del exterior.

La interrelación entre los tres ejes, sostenibilidad, competitividad y seguridad es evidente y, por ello, la única posibilidad de lograr avances es modificar el marco jurídico de los distintos aspectos de la política energética (mercado interior, medio ambiente, transportes, I + D, redes transeuropeas y política exterior, principalmente) de forma coordinada entre sí y contando con la solidaridad de los Estados miembros.

Ahora bien, ¿están los Estados miembros dispuestos a ello? Al respecto, conviene no olvidar que en 1995 se inició un proceso similar, precisamente después de que en las negociaciones previas al Tratado de Maastricht se manifestase claramente la negativa de los Estados miembros a reconocer una competencia material de carácter global a la Comunidad Europea en el ámbito de la energía. En enero de 1995 culminó el debate que la propia Comisión había iniciado en 1993 con la adopción del Libro Verde *Para una política energética de la Unión Europea*,²⁰ documento en el que se señalaban los problemas que de la ausencia de una política energética podían derivarse para la Unión Europea al tiempo que se apuntaban posibles soluciones. Consciente de la necesidad de contar con un importante nivel de compromiso entre todos los sectores implicados, en particular la industria, los Gobiernos y las organizaciones internacionales, el Libro Verde fue objeto de amplia discusión.²¹ Sobre la base de las aportaciones presentadas, la Comisión aprobó en 1996 el Libro Blanco *Una política energética para la Unión Europea*,²² documento en el que ya se concretaban las principales orientaciones sobre política energética y las medidas adecuadas para su implementación. Según el Libro Blanco los objetivos principales del sector energético comunitario eran la competitividad general o la consecución de la integración de los mercados, la seguridad del abastecimiento de energía y la protección del medio ambiente, es decir, los mismos de la PEE.

²⁰ COM (94) 659 final, de 11 de enero de 1995.

²¹ El resto de instituciones y órganos comunitarios presentaron, a su vez, dictámenes entre los que destacan el informe del PE (Informe núm. A40212/95), el dictamen del Comité Económico y Social y el dictamen del Comité de las Regiones (CR 241/95).

²² COM (95) 682 final, de 13 de diciembre de 1995.

Entre ambos procesos existe, por un lado, una clara coincidencia en los contenidos puesto que los problemas y los objetivos de una política energética común siguen siendo los mismos.²³ Ahora bien, por otro lado, existe una diferencia fundamental: un contexto energético distinto, un papel más activo del Consejo Europeo y la previsión de un calendario concreto para las actuaciones a corto plazo. Esta realidad parece evidenciar que, efectivamente, existe una toma de conciencia acerca de las nefastas consecuencias de no afrontar esta cuestión en este momento. Sin embargo, los desencuentros entre los Estados siguen siendo tan marcados como en el pasado, debatiéndose entre las ventajas de una actuación conjunta y los efectos de renunciar a decidir sobre sus opciones energéticas. En cualquier caso, y a la espera del desenlace del Tratado de Lisboa, la nueva Política Energética y su plan de acción habrá que implementarlos sobre la base de los fundamentos jurídicos existentes, por lo que la segunda pregunta por responder consiste en analizar cuáles son y si son suficientes a la luz de las expectativas suscitadas.

6.3. La instauración de una política energética comunitaria a partir del marco jurídico actual

Hasta la fecha, en cada reforma global de los Tratados se ha planteado la inclusión de una competencia material en el campo de la energía, sin conseguirlo, prueba evidente de la existencia de discrepancias fundamentales entre los Estados miembros (Yakemtchouk 2005, 589). Ante la ausencia de un título específico, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) contiene únicamente tres disposiciones en las que explícitamente se mencione la palabra energía: el artículo 3 u), en el que se prevén los objetivos de la Unión y de carácter programático; el artículo 154, relacionado con las redes transeuropeas, y el artículo 175, relativo al cumplimiento de objetivos medioambientales. Cierto es que sobre la base de otras

²³ En este sentido, existen incluso algunos párrafos del Libro Verde de 1995 y el de 2006 que son prácticamente idénticos y aquellas previsiones respecto al consumo y la posible alza de los precios de los hidrocarburos que se apuntaban en 1996 han sido claramente superadas.

disposiciones del TCE y recurriendo a las técnicas jurisprudenciales aplicadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), como la teoría de los poderes implícitos, existen otras posibles bases jurídicas sobre las que fundamentar jurídicamente acciones en materia de energía. Asimismo, también la cláusula prevista en el artículo 308 supone otra posibilidad.

En cualquier caso, basta una visión retrospectiva para comprender el porqué de esta precariedad en un sector esencial para la Unión Europea.

6.3.1. Los diversos intentos de dotar a la Comunidad Europea de competencias en energía y las divergencias entre los Estados miembros

La ausencia inicial de disposiciones jurídicas referentes a este ámbito en el TCE originario pudo justificarse por la abundancia y bajo coste de los recursos energéticos. Pese a ello, ya en los años 60 empezaron a producirse las primeras reflexiones por parte de las instituciones comunitarias, pronunciándose acerca de la conveniencia de adoptar posiciones globales en un sector vital para las economías de los Estados miembros.²⁴ Ya entonces, las primeras propuestas de articular una política energética común no fueron secundadas por el Consejo, de modo que la visión sectorial presente en los Tratados constitutivos se impuso hasta la primera crisis petrolífera.

Las crisis petrolíferas de 1973-1974 y 1978-1979 reflejaron importantes divergencias entre los Estados miembros que, aun siendo conscientes de la necesidad de articular medidas de protección suficientes para asegurar el futuro de los abastecimientos, no fueron capaces de superar sus diferencias relativas a la estrategia comunitaria en materia de energía, alejándose de la pretendida solidaridad

²⁴ Comisión Europea, «Premières orientations pour une politique énergétique communautaire», *Bulletin CEE*, de 18 de diciembre de 1968, suppl. 12/68. En este documento, la Comisión proponía que la acción comunitaria para el establecimiento de una política energética debía desarrollarse en tres direcciones: el establecimiento de un marco de acción común, con previsiones y orientaciones generales y sectoriales en caso de dificultades en los aprovisionamientos, el establecimiento de un mercado común y el mantenimiento de un aprovisionamiento energético barato y seguro. En la misma línea, véase Comisión Europea. «Progrès nécessaire de la politique énergétique communautaire», *Bulletin CEE*, suppl. 11/72.

entre los socios comunitarios que se hallaba presente en los Preámbulos de los Tratados con carácter general. La desigual importancia asignada al petróleo en calidad de producto estratégico se manifestaba claramente en las diferentes políticas nacionales (Daintith et al. 1987, 83; Grenon 1988, 244): así, mientras los Países Bajos y la por entonces República Federal Alemana defendían una filosofía liberal, los franceses se mostraban reacios a ceder en su visión monopolista (Touret 1968, 79). Estas contradicciones, sumadas a otras consideraciones de política exterior aducidas por cada uno de los Estados miembros, impidieron la sumisión de las cuestiones energéticas a las normas del Tratado de Roma. En consecuencia, la década de los 70 aparece marcada por la imposibilidad de introducir una modificación del Tratado que incluyese una competencia material explícita y global de la Comunidad en el sector de la energía, pese a las importantes consecuencias que las crisis energéticas habían provocado en el crecimiento económico de los países comunitarios.

En la década de los 80 se registró un importante aumento de la producción mundial de petróleo, con tendencia incluso hacia la superproducción, que repercutió de modo decisivo en la reducción de los precios del crudo básicamente a partir de 1986 (Hawdon 1984, 15). Se inició, por consiguiente, un período de crecimiento económico que podría justificar, aunque sólo en parte, la exclusión de una política global energética en la modificación de los Tratados constitutivos que introdujo el Acta Única Europea. Los Estados miembros no se mostraban proclives a enfrentarse políticamente en un sector cuando la reducción de precios y el descubrimiento de nuevas reservas energéticas permitían ser optimistas, al menos a medio plazo.

Sin embargo, apenas unos años más tarde, la crisis del Golfo planteó de nuevo la inestabilidad política de algunos países productores y la vulnerabilidad de los Estados miembros ante las fluctuaciones en la producción y los precios. Aunque en realidad la crisis de 1990 tuvo una incidencia sobre los precios y sobre la seguridad de los aprovisionamientos mucho menor que en el caso de las anteriores crisis (Jacques, y Nicolas 1991, 119; Emmerij 1993, 61), la necesidad de un diálogo fluido entre productores y consumidores se planteó como el único marco en el que en un futuro deberían de-

sarrollarse los intercambios energéticos (Gutmann 1994, 99).²⁵ Ahora bien, la articulación de dicho diálogo exigía la instauración previa de bases jurídicas sólidas sobre las que fundamentarlo y para ello era imprescindible lograr un consenso entre los Estados miembros y proceder a la revisión formal del Tratado. Aunque el proceso de revisión abierto en 1990 brindaba una ocasión idónea para incluir una política comunitaria en materia de energía, tampoco entonces se consiguió el consenso necesario pese a las propuestas existentes. Así, durante los trabajos de dichas Conferencias intergubernamentales, la Comisión había insistido en la necesidad de incluir en el Tratado de la Unión una disposición específica relativa a la política energética con el fin de *comunitarizar* el objetivo de la seguridad de los aprovisionamientos de la Comunidad y clarificar las reglas de la competencia aplicables en este ámbito.

En el año 1991, se presentaron dos proyectos durante las Presidencias luxemburguesa y neerlandesa. En ellos llegó a incluirse un nuevo título XII consagrado por entero a la energía en el que, en primer lugar, se definían cuáles debían ser los objetivos de la acción comunitaria en el ámbito de la energía, al tiempo que se anunciaba el carácter de competencia paralela y coordinada con las acciones emprendidas por los Estados miembros.²⁶ Del texto se desprendía una preocupación evidente por garantizar la coherencia de la acción comunitaria tanto con las iniciativas estatales como con las políticas desarrolladas en el marco de los dos Tratados sectoriales Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) y Comunidad

²⁵ Los cambios de estrategia adoptados por la OPEP en los últimos años proporcionan un argumento más para insistir en la necesidad de adoptar medidas comunitarias globales. La decisión de congelar la oferta del cartel adoptada en 1995 y liderada por Venezuela, México y Arabia Saudí (secundada tanto por el resto de miembros de la organización como por productores independientes ajenos al cartel), y los recortes de producción progresivos que vienen sucediéndose a raíz del acuerdo adoptado en La Haya el 12 de marzo de 1999, están produciendo una notoria subida de los precios del barril de crudo en un momento en que la demanda de los países miembros aumenta y se prevé un crecimiento de la economía europea. La capacidad de producción extra de Reino Unido y Noruega es bastante limitada y la producción rusa, a consecuencia del estado de sus instalaciones, no puede constituir, por el momento, una alternativa fiable.

²⁶ Texto publicado en *Agence Europe. Documents*, núms. 1746-1747, de 20 de noviembre de 1991. Véanse, para los anteriores proyectos, *Agence Europe. Documents*, núms. 41709-1710, de 3 de mayo de 1991, 9; núms. 1722-1723, de 5 de julio de 1991, 13 y núms. 1733-1734, de 3 de octubre de 1991.

Europea de la Energía Atómica (CEEA), y por enfatizar la total compatibilidad y complementariedad entre acciones estatales y comunitarias. En segundo lugar, se resolvía de forma explícita la capacidad de la Comunidad de establecer relaciones con terceros sujetos internacionales dentro de su ámbito competencial, incluso a través de la conclusión de acuerdos exteriores. Al tiempo, se insistía especialmente en subrayar el carácter paralelo y compatible de las acciones desplegadas en el ámbito comunitario y estatal. Por último, se contemplaba la modalidad elegida de proceso de adopción de decisiones según los objetivos previstos, previa consulta al Comité Económico y Social; de este modo se abría la entrada a los agentes sociales del sector energético.

De todo ello, como ya se ha señalado anteriormente, el texto final del Tratado de Maastricht recogió en el TCE tres menciones explícitas sobre energía: la primera en el artículo 3 u), cuyo carácter programático no permitiría afirmar que la Comunidad pueda desarrollar una auténtica política global de energía sobre esta disposición; la segunda, en los artículos relativos a las redes transeuropeas, que permitiría la adopción de medidas sobre infraestructuras en diversos sectores entre los que se incluiría la energía; por último, la tercera mención se incluye en el artículo 175, subordinando la adopción de medidas sobre energía a los objetivos medioambientales.

En un comunicado de la Presidencia²⁷ se manifestaba que, con el fin de alcanzar un compromiso global, se acordaba la supresión de los títulos relativos a la energía, el turismo, la protección de los consumidores y la protección civil.²⁸ Una vez más, las divergencias

²⁷ *Boletín. CE*, 11/1991, 11. De hecho, durante las negociaciones, Francia y, en menor medida, Alemania, Bélgica e Italia se mostraron favorables a la incorporación de estas competencias en el Tratado. Por razones diversas, se opusieron Reino Unido, Países Bajos y España, entre otros. Como consta en el documento de la Secretaría General para Asuntos de la UE, la oposición española se justificaba por la inexistencia de una autoridad común que otorgara una garantía externa e interna de abastecimiento, una mayor transparencia de los mercados, una asignación óptima de las diferentes fuentes de energía, la defensa del carbón nacional y la problemática nuclear; véase Secretaría de Estado para la UE 1995, 34.

²⁸ Según algunos autores, «l'énergie a disparu de traité de Maastricht parce que certains États membres entendaient garder leur entière autonomie en la matière, et cela bien que la Communauté ait développé depuis la seconde crise du pétrole toute une série de mesures qui, prises ensemble, peuvent être qualifiées de politique énergétique» (Cloos et al. 1993, 452).

conceptuales existentes entre los Estados miembros se revelaban irreconciliables, aunque, en esta ocasión, la instauración de la llamada *Europa de la energía* no parecía postergarse —en principio— sine die, sino que el propio TCE disponía en la Declaración relativa a la protección civil, energía y turismo (Declaración núm. 1 anexa al Tratado) que ésta sería una de las cuestiones debatibles en la revisión de los Tratados prevista para 1996.²⁹

Sin embargo, tan pronto como se iniciaron los trabajos de la Conferencia Intergubernamental (CIG) 96 pudo observarse cómo las propuestas planteadas a nivel institucional se enfrentaron a una actitud defensiva de los Estados miembros, poco proclives a establecer instrumentos en nuevas áreas materiales de actuación o a tomar decisiones de carácter general pero que podían condicionar su propio desarrollo económico.³⁰ Por ello, las negociaciones en el marco de la CIG se vieron caracterizadas por una fuerte desunión a nivel estatal. El grado de discordia era, incluso, superior al registrado con ocasión de la negociación del Tratado de Maastricht: si por aquel entonces se produjo una radical oposición de las delegaciones de Países Bajos y Reino Unido, en este caso llegaron a presentarse diversas propuestas por parte de Irlanda y Bélgica cuyos principales puntos fueron incorporados en un documento de trabajo que elaboró la presidencia neerlandesa. La delegación irlandesa aportó un documento de discusión en el que se potenciaba el Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (TCEEA), reforzando algunas de sus disposiciones destinadas a reforzar la seguridad nuclear e incorporar los objetivos de medio ambiente.³¹ La delegación

²⁹ Según los términos de dicha Declaración: «La Conferencia declara que la cuestión de la introducción en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de los títulos relativos a los ámbitos mencionados en la letra t) del artículo 3 se examinará con arreglo al procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo N del Tratado de la Unión Europea, tomando como base un informe que la Comisión presentará al Consejo a más tardar en 1996. La Comisión declara que la actuación de la Comunidad en estos ámbitos proseguirá conforme a las disposiciones actuales de los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas».

³⁰ Esta actitud negativa ya había sido puesta de manifiesto en el Informe presentado por la Secretaría General de Asuntos de la UE, donde se recogían las diferentes posiciones estatales sobre los tres «nuevos» ámbitos (energía, protección civil y turismo), insistiendo en que «la atmósfera de resistencia generalizada a incluir nuevas competencias, basándose en el principio de subsidiariedad, va a pesar en contra de esta posibilidad» (Secretaría de Estado para la UE 1995, 33-34).

³¹ CONF 3977/96, Nota de la delegación irlandesa sobre el reforzamiento de las disposiciones relativas a la seguridad nuclear, de 22 de julio de 1996.

belga, por su parte, proponía la inclusión de un único Título que abogaba por garantizar el aprovisionamiento de la Comunidad, planificación de recursos energéticos, favorecer la competencia y contribuir a la cohesión económica y social.³² Así, y pese a que la necesidad de sistematizar y racionalizar las bases jurídicas suscitaba cierta unanimidad, el debate siguió mostrando importantes disensiones, de modo que las distintas delegaciones optaron por mantener la situación existente.

Finalmente, el Tratado de Amsterdam no pudo aportar ningún cambio sustancial, limitándose a una mención al problema energético en su preámbulo. El Tratado de Niza, por su parte, tampoco aportó ninguna novedad al respecto, relegando la cuestión al proceso de reflexión sobre el futuro de la Unión Europea abierto tras la Declaración de Laeken y los trabajos de la Convención, en cuyo marco se obtuvo un rápido consenso sobre la inclusión de la energía entre los ámbitos competenciales de la Unión. Ahora bien, ¿de qué tipo y con qué contenido? La respuesta hay que hallarla en el texto del Tratado Constitucional y el Tratado de Lisboa.

6.3.2. La aportación del Tratado Constitucional y del Tratado de Lisboa

Contrariamente a las reformas anteriores, las negociaciones del Tratado Constitucional sí culminaron con un consenso sobre la inclusión de un fundamento jurídico específico sobre el que sustentar una política energética de la Unión. En el artículo III-256 se contemplaban cuáles son los objetivos en materia de energía y, lógicamente, no pueden ser otros que los ya apuntados reiteradamente por los Libros Verdes y Blanco (ya mencionados) presentados por la Comisión: competitividad, seguridad del abastecimiento energético y sostenibilidad medioambiental. El precepto también especificaba que dichos objetivos debían alcanzarse en el marco del mercado común y sin menoscabar el derecho de todo Estado miembro a determinar las condiciones de explotación de sus recursos energéticos, su libertad de elección entre distintas fuentes y la estructura general de su abastecimiento energético. Sin duda, la «constitucionaliza-

³² CONF 3992/96, Nota de la delegación belga sobre la energía, de 27 de noviembre de 1996.

ción» de los objetivos en materia energética suponía un acontecimiento histórico que, pese al desenlace del Tratado Constitucional, pareció seguir adelante. En este sentido, el Consejo Europeo de Bruselas de 21 y 22 de junio de 2007 acordaba el inicio de negociaciones de un nuevo Tratado que únicamente «reformaría» los anteriores. Para que no se albergase ninguna duda acerca de su distinta *naturaleza*, el nuevo proyecto prescindiría (entre otras cuestiones) de cualquier mención al carácter *constitucional*, aunque lo cierto es que el nuevo texto retomaría aquellos aspectos que en el seno de la CIG 2004 habían alcanzado consenso. En esta ocasión, la energía se incluía entre ellos.

Así, en el Tratado de Lisboa se ha partido básicamente del contenido del artículo III-256 aunque se han introducido modificaciones relevantes. Por un lado, en el artículo 122 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), relativo a las medidas que adoptar en caso de dificultades graves en el suministro de determinados productos, se ha insertado una referencia al espíritu de solidaridad entre Estados miembros y al caso especial de la energía:

Sin perjuicio de los demás procedimientos previstos en los Tratados, el Consejo, a propuesta de la Comisión, podrá, con un *espíritu de solidaridad* entre Estados miembros, acordar medidas adecuadas a la situación económica, en particular si surgieren dificultades graves en el suministro de determinados productos, especialmente en el ámbito de la energía.³³

Por otro, se ha incluido un nuevo título sobre energía, tal y como se había convenido en la CIG 2004, pero se ha sustituido la frase introductoria del apartado 1 del artículo III-256 por el siguiente texto: «1. En el marco del establecimiento y funcionamiento del mercado interior y atendiendo a la necesidad de preservar y mejorar el medio ambiente, la política energética de la Unión tendrá por objetivo, con un *espíritu de solidaridad* entre los Estados miembros: [...]» (art. 194.1 del TFUE). Las novedades presentes en el Tratado de Lisboa respecto la versión actual del TCE se han centrado básicamente en tres aspectos: de un lado, la mención al espíritu (que no

³³ TFUE (versión consolidada), Diario Oficial (DO) C 115, de 9 de mayo de 2008, 98.

mecanismo) de solidaridad; de otro lado, la inclusión de los objetivos propios de la política energética de la Unión y, por último, la previsión de un procedimiento general de adopción de decisiones.

Las menciones explícitas a la solidaridad entre los Estados miembros constituyen, en efecto, una interesante novedad, aunque, para valorar con mayor exactitud el contenido que habrá que atribuir a dicha solidaridad desde un punto de vista jurídico, habrá que tener en cuenta otras menciones, como el contenido de la Cláusula de solidaridad relativa a la acción exterior, que aparecería en el nuevo título VII del TFUE.

En términos globales, la importancia de instaurar mecanismos eficaces de solidaridad que mitiguen las consecuencias de una crisis energética se revela como una necesidad urgente para la Unión Europea puesto que, aunque se avance según los compromisos adquiridos en materia de eficiencia energética y fomento de las energías renovables, el petróleo y el gas seguirán satisfaciendo más de la mitad de las importaciones energéticas, con un alto índice de dependencia de las importaciones.³⁴ En términos concretos, la situación es todavía más crítica para aquellos Estados que dependen mayoritariamente o casi totalmente de un único proveedor de gas.³⁵

Por ahora, existen ya algunos mecanismos de solidaridad energética que han sido implementados con eficacia relativa. Así, todavía es pronto para evaluar los resultados de la Directiva en materia de seguridad de abastecimiento de gas,³⁶ pero en cualquier caso difícilmente puede conseguirse dicha seguridad sin efectuar inversiones necesarias para establecer nuevos nudos de intercambio (especialmente en Europa central y en los países bálticos), para construir nuevas terminales de almacenamiento de gas líquido y para aumen-

³⁴ Según previsiones de la Comisión para el año 2030, más del 90% de dependencia en el caso del petróleo y un 80% en el caso del gas, COM (2007) 1 final, cit., 11.

³⁵ Éste sería el caso de Bulgaria o de Grecia respecto del gas ruso, con casi un 100% y un 85% de dependencia respectivamente. España, sin embargo, tiene bastante diversificado su suministro de gas. En 2006, y con datos de la Secretaría de Comercio, el gas que llega a España procede de Argelia (32%), Nigeria (20,1%), Golfo Pérsico (16,7%), Egipto (13,5%), Trinidad Tobago (9,5%), Noruega (6%) y Libia (2%).

³⁶ Directiva 2004/67/CE del PE y del Consejo, de 26 de abril de 2004, relativa a unas medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas natural, DO L 127, de 29 de abril de 2004, 92.

tar la capacidad de los gasoductos.³⁷ Los mecanismos de solidaridad ante crisis, como la creación de la Red de Corresponsales de Energía o el Grupo de Coordinación del Gas, precisan también de un mayor impulso. En el ámbito del petróleo, el principal mecanismo de solidaridad se coordina a través de la Agencia Internacional de Energía (AIE) que establece un sistema de reservas estratégicas de petróleo en coordinación con otros países de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). Pese a la valoración positiva de la Comisión respecto a la eficacia de este sistema, los intercambios de información de los Estados miembros de la UE respecto al estado de sus reservas pueden ser mejorables (Evans 1982, 2).³⁸ Por último, la interconexión eléctrica entre los Estados miembros sigue siendo una inversión absolutamente necesaria.³⁹ Estos mecanismos de solidaridad se basan principalmente en el intercambio de información y, en menor medida, en la coordinación de proyectos de inversión, pero distan de contener obligaciones jurídicas concretas para los Estados en caso de crisis o de dificultades de un Estado miembro en particular.

En cuanto a los objetivos de la política energética de la Unión, el artículo 194 del TFUE incluye también una referencia expresa: garantizar el funcionamiento del mercado de la energía y de la seguridad del abastecimiento energético, fomentar la eficiencia energética y el ahorro energético, así como el desarrollo de las energías nuevas y renovables, y fomentar la interconexión de las redes energéticas. En su mayoría se trata de objetivos ya presentes en el TCE, aunque diseminados en función de los distintos ámbitos materiales con los que dichos objetivos tienen conexión, esto

³⁷ Seguramente, el alto coste exigiría un riguroso análisis de viabilidad en términos coste-beneficio para el consumidor.

³⁸ En el pasado este sistema también ha sido objeto de críticas. Mencionemos sólo el más importante: la obligación de activar el mecanismo de solidaridad entre los Estados se pone en funcionamiento sólo en casos graves, cuando se ha producido al menos una reducción de las reservas en uno o más de los participantes de un 7 a 12%. Se trata de una decisión que toma la propia Agencia por una mayoría especial, por lo que los Estados pueden tomar medidas unilaterales hasta que la crisis no revista la gravedad suficiente. Además, en el almacenaje y la gestión de los *stocks*, existe una importante participación de las empresas energéticas, con intereses no coincidentes con los estatales.

³⁹ Los proyectos prioritarios ya han sido identificados: interconexión de las redes eléctricas de Alemania, Polonia y Lituania; conexión con las centrales eólicas marinas en el Norte de Europa; interconexión de las redes eléctricas de Francia y España.

es, medio ambiente, redes transeuropeas y funcionamiento del mercado interior. Quizá la novedad se refiera a la inclusión de la garantía del suministro, además del hecho de contar con un artículo que contemple los objetivos sobre energía de la UE de forma integral.

Por último, otra de las novedades relativas se vincularía a la opción del procedimiento legislativo ordinario (el actual procedimiento de codecisión previsto en el art. 251 del TCE) como sistema de adopción de decisiones común, con consulta previa al Comité de las Regiones y al Comité Económico y Social. Puesto que la ausencia de una base jurídica propia en materia de energía obligaba a recurrir al artículo 308 del TCE, que prevé una mera consulta al Parlamento al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, y la unanimidad en el seno del Consejo, el hecho de contar con un artículo en el que se retoma el procedimiento de codecisión como sistema genérico constituye de por sí una novedad positiva. Ahora bien, se mantiene la excepcionalidad para las medidas que puedan adoptarse de carácter esencialmente fiscal, ya que en ese supuesto se prevé un procedimiento legislativo especial, con mera consulta al Parlamento Europeo y la unanimidad como sistema de votación en el seno del Consejo.

Al comparar los cambios existentes entre el TCE y la versión del TFUE destaca una última cuestión, relacionada con el derecho de los Estados miembros a la hora de elegir la estructura de abastecimiento entre las distintas fuentes de energía. En este sentido, el TCE actual establece en el artículo 175.2 c) que, para «las medidas que afecten de forma significativa a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía y a la estructura general de su abastecimiento energético», deberá recurrirse a la consulta al Parlamento, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, y a la unanimidad en el Consejo. Pues bien, la versión del TFUE parece eliminar la posibilidad por parte de la Comunidad de adoptar medidas en este sentido, ni siquiera por unanimidad, a excepción del fomento de la eficiencia energética, el ahorro energético y el desarrollo de energías nuevas y renovables. La redacción es categórica al afirmar que «No afectarán al derecho de un Estado miembro a determinar las condiciones de explotación de sus recursos energéticos, sus posibilidades de elegir entre distintas fuentes de

energía y la estructura general de su abastecimiento energético» (art. 194.2 del TFUE). En este punto concreto, parece haberse dado un paso atrás, reforzando el derecho soberano de cada Estado miembro en uno de los aspectos más controvertidos de la política energética, aunque no es exactamente lo mismo afirmar que en la implementación de la política de medio ambiente el Consejo, aunque sea por unanimidad y con una mera consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar medidas que afecten a la estructura general del abastecimiento de los Estados miembros, y otra distinta incluir dicha afirmación en el marco de un título dedicado explícitamente a la energía. Las consecuencias que podrían derivarse son distintas, ya sea desde el punto de vista del sistema competencial como del contenido sustantivo en la formulación de las políticas respectivas.

Por ello, a la espera de los avances que se vayan produciendo en relación con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en estos momentos los fundamentos jurídicos existentes en el derecho primario siguen limitándose a las tímidas modificaciones introducidas por el Tratado de Maastricht, por lo que, en respuesta a la segunda pregunta que se planteaba al inicio, a saber, si disponen las instituciones comunitarias de competencias suficientes para actuar en este sentido, habrá que concluir que, en estos momentos en los que todavía no se han introducido los cambios previstos por el Tratado de Lisboa, no existe una base jurídica sobre la que sustentar una Política Energética *común* de la Unión Europea. Debe subrayarse, además, que, aunque se produjera la entrada en vigor de dicho Tratado, tampoco podríamos afirmar que la Unión Europea dispondría de una nueva base jurídica sobre la que diseñar una política energética común, entendida como una atribución de competencias a favor de la Unión de carácter exclusivo. De hecho, el TFUE se refiere explícitamente a la energía como un ámbito de competencia compartida con los Estados miembros (art. 4 del TFUE). Así pues, el Tratado de Lisboa supone un avance desde el punto de vista del sistema de reparto competencial, de la transparencia y del diseño de una estrategia europea en el ámbito de la energía, pero únicamente la voluntad política y el consenso entre los Estados miembros permitiría extraer el mejor partido posible de este nuevo Título sobre la energía.

Dada, pues, la situación actual de los Tratados y partiendo de la base que las instituciones comunitarias han explotado con maestría

las posibilidades existentes, incluso con las reticencias de los Estados miembros, la tercera y última de las preguntas consiste en examinar qué instrumentos se han empleado hasta la fecha en la adopción de actos en materia de energía y hasta qué punto dichos instrumentos permitirían la implementación de la *nueva* política energética a la luz de las directrices definidas por el Consejo Europeo.

6.4. Los instrumentos de la política energética comunitaria

Tal y como ya se ha comentado, pese a carecer de una competencia global en materia de energía, las instituciones comunitarias han adoptado un número significativo de documentos y actos jurídicos relacionados con la energía, tanto en el plano intracomunitario como en el plano internacional. Para ello han recurrido tanto al derecho derivado como a los distintos tipos de acuerdos internacionales que la Comunidad Europea ha venido implementando a lo largo de estos años. Dichos instrumentos jurídicos se han complementado con otros de naturaleza política y, desde el punto de vista de eficacia a la hora de conseguir los objetivos propuestos, la elección de unos u otros se ha visto claramente condicionada por el tipo de competencia que las instituciones comunitarias tienen atribuida en este ámbito. Por ello, el balance de unos y otros es desigual.

6.4.1. Los limitados logros en el plano intracomunitario

Sobre la base de los artículos relativos al mercado interior, las redes transeuropeas y el medio ambiente, las instituciones comunitarias han adoptado numerosos actos de derecho derivado en cuatro direcciones: la consecución de un mercado interior en materia de gas y electricidad; en materia de diversificación de fuentes de energía; en la gestión de la demanda, promoviendo medidas para conseguir la eficiencia energética y las medidas fiscales, ámbito en el que se han conseguido logros muy limitados. Pero, además, la clara interrelación que la energía presenta con otros ámbitos materiales para los que la Comunidad sí posee competencias, tales como la investigación y desarrollo tecnológico, la cohesión económica y social,

la política industrial, la política de cooperación al desarrollo o la política comercial, ha logrado un amplio abanico de instrumentos que permiten desarrollar acciones en el sector de la energía aunque sea de forma indirecta. La aplicación de la jurisprudencia del Tribunal relativas a las competencias implícitas y el recurso al artículo 308 del TCE han sido piezas clave en este proceso.

Relacionados con el ámbito del mercado interior destacan las Directivas de 2003 y 2004, relativas a la liberalización de los sectores del gas y la electricidad, cuyo período de transición finalizaba en 2006,⁴⁰ las decisiones relativas a las interconexiones adoptadas y las relativas al nivel de reservas estratégicas. En este sentido, y como complemento a las directivas mencionadas, la Comunidad Europea ha adoptado un importante número de actos unilaterales, aunque la Comunicación sobre el mercado interior de la energía y el Informe Final del estudio sectorial en materia de competitividad muestran que las normas adoptadas no han logrado todavía un mercado interior de la energía.⁴¹ La Comisión ha demostrado que, aunque la situación entre los Estados miembros es distinta, en términos globales los Estados miembros están imponiendo unos precios máximos de electricidad y gas, lo que, al margen de las consecuencias para el consumidor, desalienta a inversores y dificulta el acceso al mercado de nuevos competidores. La situación es de tal magnitud que, en su Libro Verde, la Comisión estima que en el plazo de tres años es preciso alcanzar el objetivo de un mercado de ámbito auténticamente competitivo. Para alcanzar dicho objetivo, la Comisión considera imprescindible actuar en los siguientes ámbitos. En primer lugar, es preciso separar el control de las redes energéticas de la producción o venta de energía ya que la situación que se da actualmente tiende a «proteger» los mercados nacionales y a impedir la competencia en

⁴⁰ Directiva 2004/67/CE del Consejo, de 26 de abril de 2004, relativa a unas medidas para garantizar la seguridad del suministro de gas natural (Texto pertinente a efectos del Espacio Económico Europeo) (DO L 127 de 29 de abril de 2004, 92) y Directiva 2003/55/CE del PE y del Consejo, de 26 de junio de 2003, sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 98/30/CE (DO L 176 de 15 de julio de 2003, 57).

⁴¹ COM (2006) 841, Comunicación de la Comisión al PE y al Consejo sobre las perspectivas de los mercados interiores del gas y la electricidad; COM (2006) 851, Comunicación de la Comisión «Estudio del sector con arreglo al art. 17 del Reglamento 1/2003 sobre los mercados del gas y la electricidad (informe final)».

términos reales. Según estimaciones de la Comisión, la separación de la propiedad es la forma más efectiva de garantizar la posibilidad de elección en beneficio de los consumidores y de fomentar la inversión, ya que las empresas propietarias de redes se hallan influidas por intereses ligados al abastecimiento o a la generación. En segundo lugar, es necesario armonizar las normas relativas a los poderes y a la independencia de los reguladores de la energía partiendo del máximo denominador común de la Unión Europea y no del mínimo indispensable. Es preciso potenciar no sólo el desarrollo del mercado nacional sino también el del Mercado interior de la energía. Hasta ahora, la creación del Grupo de Reguladores Europeos del Gas y la Electricidad (GREGE) y los Reglamentos de la electricidad y el gas han conseguido dicha armonización, por lo que desde las instituciones comunitarias se insta a la constitución de un nuevo organismo único a nivel comunitario al que se le encomendaría la responsabilidad de adoptar decisiones relacionadas con los aspectos técnicos y reglamentarios del mercado comunitario para que el comercio transfronterizo del gas y la electricidad pueda funcionar en la práctica. En tercer lugar, la ausencia de transparencia actual dificulta el funcionamiento correcto del mercado y es urgente que los gestores de las redes empleen un sistema armonizado que evite la tendencia a la manipulación de precios. En cuarto lugar, las infraestructuras existentes presentan graves deficiencias que ya se hallan identificadas en el Plan de interconexión y sobre las que ya se está invirtiendo.⁴² En quinto lugar, hay que aumentar la fiabilidad del sistema eléctrico para prevenir posibles interrupciones de suministro. La creación de los Gestores de las Redes de Transporte planificaría y coordinaría la Red, al tiempo que adoptaría las normas mínimas comunes y obligatorias de seguridad (Ruete 2006). Por último, son necesarias inversiones para aumentar la capacidad de la Unión y equilibrar la oferta y la demanda, pero sin un correcto funcionamiento del mercado interior se corre el riesgo de no obtener las mejoras previstas que, pese a los problemas señalados, existen. Conse-

⁴² COM (2006) 846, Comunicación de la Comisión al PE y al Consejo: Plan prioritario de interconexión. En 2007, 20 de los 32 proyectos de interés europeo identificados acumulaban retrasos. De los 20, 12 registraban retrasos entre uno y dos años; 8 acumulaban retrasos superiores a 3 años. Únicamente 12 de los 32 (es decir, un 37%) no habían notificado retrasos y sólo 5 habían finalizado.

cuenta con esta realidad, la Comisión presentó en 2007 las nuevas propuestas de directivas para modificar las normas comunes para el mercado del gas y la electricidad.⁴³ Ambas propuestas forman parte del tercer paquete legislativo en materia energética y han sido objeto de acuerdo por parte del Consejo sectorial de Ministros de energía de 10 de octubre de 2008 y se espera su adopción definitiva en el primer semestre de 2008.

En materia de energías renovables se han producido avances significativos, habiendo sembrado la base sobre la que cumplir los objetivos fijados en la nueva PEE. Al margen de los programas que han venido sufragando acciones en esta línea, hay que destacar la Directiva 2001/77/CE,⁴⁴ primer texto adoptado por el Parlamento y el Consejo destinado explícitamente al desarrollo de la energía renovable a través del fomento de la electricidad renovable. Tras las dificultades para su adopción, ilustradas en los cinco años de debate entre su propuesta y concreción jurídica (Rowlands 2005, 969; Reiche, y Bechberger 2004, 844), se han adoptado otros textos, aunque de menor entidad, como la Directiva relativa al fomento de los biocarburantes.⁴⁵

Es en el plano de la eficiencia energética y en el de la adopción de medidas de índole fiscal donde se han producido actuaciones más tímidas. Tras la Directiva de 2002 sobre la eficiencia energética en los edificios,⁴⁶ destacan las directivas sobre la eficiencia del uso final de la energía y los recursos energéticos⁴⁷ y la directiva por la que se instaura un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos que utilizan energía.⁴⁸ En relación con el sector fiscal, en 2003 se adoptó la Directiva por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los pro-

⁴³ En el caso de la electricidad, COM (2007) 528 final, de 19 de septiembre de 2007, y, en el caso del gas natural, COM (2007) 529 final, de 19 de septiembre de 2007.

⁴⁴ DO L 283, de 27 de octubre de 2001, 33.

⁴⁵ Directiva 2003/30/CE del PE y del Consejo de mayo de 2003 relativa al fomento del uso de biocarburantes u otros combustibles renovables en el transporte, DO L 123, de 17 de mayo de 2003, 42.

⁴⁶ Directiva 2002/91/CE, del PE y el Consejo, de 16 de diciembre de 2002, DO L 1 de abril de 2003, 65.

⁴⁷ Directiva 2006/32/CE del PE y el Consejo de 5 de abril de 2006, DO L 114, de 27 de abril de 2006, 64.

⁴⁸ Directiva 2005/32/CE del PE y del Consejo, de 6 de julio de 2005, DO L 191, de 22 de julio de 2005, 29.

ductos energéticos y de la electricidad.⁴⁹ Estos instrumentos jurídicos se han visto acompañados de una serie de programas dirigidos a incentivar la eficiencia y el ahorro energético. En este sentido, el Séptimo Programa Marco sobre Investigación y Desarrollo promueve el desarrollo tecnológico en áreas como el medio ambiente, la energía y el transporte, integrando de forma horizontal dichas políticas en el conjunto de áreas implicadas.⁵⁰

A la luz de los resultados obtenidos, y pese a los innegables avances, es evidente que los actos adoptados hasta la fecha no han conseguido crear las condiciones para el funcionamiento correcto de un mercado interior de la energía que además garantice al consumidor la energía como un servicio público y como un recurso sostenible con los compromisos medioambientales. La ausencia de un fundamento jurídico específico para sustentar las acciones en materia de energía no es el único motivo que puede justificar esta situación aunque evidentemente posea una influencia decisiva. Son las divergencias existentes entre los Estados miembros las que generan buena parte de los problemas de fondo de los que adolece el mercado interior de la energía.

6.4.2. La dimensión internacional de la política energética

La intervención comunitaria ha incorporado también una dimensión internacional, tanto a nivel bilateral como multilateral, concluyendo acuerdos internacionales al servicio de intereses distintos y propiciando marcos de diálogo específico sobre energía con los países estratégicos. La Unión, consciente de su incapacidad para reaccionar ante los movimientos especulativos del alza de los precios de la energía y de su falta de control sobre la oferta, ha concentrado su acción en una estrategia a medio y largo plazo, en un intento de asegurar sus aprovisionamientos a través del establecimiento de relaciones convencionales de cooperación. En el marco de las relaciones bilaterales, la energía viene apareciendo como un sector más en todos los acuerdos de cooperación al desarrollo des-

⁴⁹ Directiva 2003/96/CE del PE y del Consejo, de 27 de octubre de 2003, DO L 283, de 31 de octubre de 2003, 51.

⁵⁰ Decisión 2006/1982/CE, del PE y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, relativo al Séptimo Programa Marco de la Comunidad Europea para acciones de investigación, desarrollo tecnológico y demostración (2007 a 2013), DO L 412, de 30 de diciembre de 2006.

de finales de los años 80. Rodeada por casi el 80% de los recursos mundiales de hidrocarburos, la importancia que las cuestiones energéticas ocupan en el marco de la estrategia de vecindad, de la política con los países de la zona del Mar Caspio, del Mar Negro, de Oriente Medio, de las regiones del Golfo, de Noruega y en las relaciones con Rusia, se justifica por sí sola.

La lógica bilateral presenta de entrada las ventajas de la negociación en un marco en el que las cuestiones energéticas se mezclan con aspectos políticos, diplomáticos, económicos y estratégicos: en otras palabras, las relaciones se inscriben en la amplia práctica convencional, comercial y política de la Comunidad Europea, permitiendo negociar con el tercero desde una posición privilegiada (Zapater 2002a, 203). Ahora bien, algunos consideran que la lógica bilateral se adapta difícilmente a la realidad del contexto energético internacional, puesto que, cuanto más específicas, múltiples y renegociables son las relaciones bilaterales, más evoluciona la aproximación bilateral hacia una lógica multilateral (Keppler 2007b, 14). En el plano bilateral, las cuestiones energéticas ocupan un lugar en los marcos de cooperación y acuerdos bilaterales existentes con países productores, como Rusia,⁵¹ y de países de tránsito, en el Memorándum con Ucrania⁵² sobre cooperación en materia de energía y en los Acuerdos Euromediterráneos y el Foro euromediterráneo de la energía, en los planes de acción de la política de vecindad, en los Memorándum de acuerdo con Turkmenistán,⁵³ Azerbaiyán⁵⁴ y Kazajstán⁵⁵, la Cooperación energética Euromed,⁵⁶ o la iniciativa de

⁵¹ El 30 de octubre de 2000, en el marco de la 6.ª Cumbre UE-Rusia, se decidió otorgar entidad propia a las cuestiones sobre energía a través del diálogo energético UE-Rusia. En este marco se alcanzan compromisos y se dirimen diferencias entre ambas partes en este sector.

⁵² Memorándum de entendimiento sobre cooperación en materia de energía entre la UE y Ucrania, firmado el 1 de diciembre de 2005.

⁵³ Memorándum de entendimiento sobre cooperación en materia de energía entre la UE y Turkmenistán, firmado el 26 de mayo de 2008.

⁵⁴ Memorándum de entendimiento y partenariado estratégico entre la UE y la república de Azerbaiyán en el ámbito de la energía, firmado el 27 de noviembre de 2006.

⁵⁵ Memorándum de entendimiento sobre cooperación en materia de energía entre la UE y Kazajstán, firmado el 4 de diciembre de 2006.

⁵⁶ A nivel bilateral destaca la Declaración común sobre las prioridades de cooperación entre la Comisión europea y el reino de Marruecos en el sector de la energía, documento de estrategia firmado el 23 de julio de 2007 con el objetivo de cubrir acciones para el período 2007-2013.

Bakú. Sin embargo, muchas de las menciones que aparecen en los acuerdos constituyen normas de *soft law*. Por ello, desde la óptica de las instituciones comunitarias, y muy especialmente la Comisión, se apuesta por incluir en dichos convenios compromisos jurídicamente vinculantes para las Partes que abarquen desde la liberalización recíproca de las condiciones comerciales y las inversiones en todos los mercados del sector de la energía hasta la concesión de acceso a los oleoductos y los gasoductos por parte de los países situados en las cadenas de tránsito y de transporte.⁵⁷ La figura del acuerdo mixto debería ser de utilidad para vencer las reticencias de los Estados miembros. De todos modos, la regulación de las cuestiones energéticas deberá ser compatible con las normas generales de la Organización Mundial de Comercio en este ámbito (Murray, y Mamedov 2001, 301; Evans 2003, 187).⁵⁸

La multilateralidad como estrategia en el ámbito energético presenta, por su parte, enormes ventajas para lograr una acción concertada que pueda resultar favorable para los países consumidores. Esta tendencia, que en el caso de los países productores ha obtenido sus frutos en el ámbito del petróleo y del gas, no parece una alternativa fácilmente extrapolable a los países consumidores, dadas las conexiones que las distintas opciones energéticas plantean en términos de interés nacional y política exterior. Pese a ello, la Comunidad Europea ha lanzado diversas iniciativas, en un claro intento de dotar al proceso de construcción comunitario de un cierto liderazgo en un ámbito tan complejo. Las iniciativas lanzadas en el marco de la estrategia multilateral evidencian hasta qué punto las instituciones comunitarias han sabido extraer el máximo partido de la situación de los tratados. El Tratado sobre la Carta de la Energía y el Tratado de la Comunidad de la Energía, concluidos ambos sobre una base jurídica múltiple, constituyen un claro ejemplo de esta tendencia.

⁵⁷ COM (2006) 590 final, ob. cit., 5 y COM (2007) 1 final, ob. cit., 20.

⁵⁸ En relación con este punto, conviene recordar que la energía nunca fue parte del GATT y que únicamente se ha planteado su adscripción a la Organización Mundial de Comercio (OMC) a partir de su anclaje en el Acuerdo General sobre Comercio y Servicios (AGCS)/General Agreement on Trade in Services (GATS), en calidad de servicio. Algunos Estados han presentado sus propuestas, como EE. UU., Canadá, Chile, Japón, Noruega, Cuba, Venezuela y la UE, pero otros se han seguido mostrando renuentes por motivos distintos. Es el caso de los países en vías de desarrollo y los Estados miembros de la OPEP.

En este sentido, hay que remontarse hasta el año 1990 y prácticamente tras la caída del muro de Berlín, para observar cómo la Comunidad Europea impulsó un proceso en su momento innovador que culminó con la firma del Tratado sobre la Carta de la Energía (ECT) el 17 de diciembre de 1994⁵⁹ por un total de 49 Estados, además de las Comunidades Europeas que aparecen como Partes firmantes además de los Estados miembros.⁶⁰ El principal objetivo de esta iniciativa consistía, por una parte, en crear un marco legal donde las empresas privadas extranjeras pudieran operar con seguridad, con garantías para proteger sus inversiones al tiempo que se conseguía un espacio en el que los materiales y los productos energéticos pudieran circular con libertad. Por otra parte, se pretendía avanzar en el ámbito de la seguridad de los abastecimientos, teniendo en cuenta la importancia de los recursos procedentes de zona del Mar Caspio y de Rusia. Finalmente, se trataba de contribuir a un mayor control del medio ambiente y de la seguridad en materia nuclear.

Uno de los aspectos más interesantes de este Tratado consistía en la aplicación de una visión horizontal en el tratamiento de la problemática de la energía. En este sentido, el ECT ha sido el primer acuerdo que ha incluido disposiciones adecuadas para proteger inversiones, facilitar el comercio y garantizar el transporte en un ámbito material concreto al mismo tiempo; de este modo ha cubierto prácticamente todas las facetas de un mismo sector económico de carácter estratégico y ha previsto incluso medidas para garantizar su cumplimiento.

⁵⁹ BOE núm. 117, de 17 de mayo de 1995, 3786, en vigor desde el 23 de septiembre de 1997 (DO L 69, de 9 de marzo de 1998). Con el fin de valorar los términos finales del Tratado, véanse los siguientes documentos: Propuesta y proyecto de la Comisión para la firma y aplicación provisional del Tratado, DO C 344, de 6 de diciembre de 1994, I, COM (94) 405 final y *Boletín de la UE*, 1994/9, punto 1.2.108. Dicha propuesta fue modificada posteriormente por la Comisión, DO C 372, de 28 de diciembre de 1994, COM (94) 557 y *Boletín de la UE*, 1994/11, punto 1.2.1993; Acuerdo de las Partes Contratantes sobre el proyecto de Tratado, *Boletín de la UE*, 1994/6, punto 1.2.107. El Tratado ha sido modificado por Decisión 2001/595/CE del Consejo, de 13 de julio de 2001, relativa a la aprobación por la CE de la enmienda a las disposiciones comerciales del Tratado sobre la Carta de la Energía (DO L 209, de 2 de agosto de 2001) y por las normas relativas a los procedimientos de conciliación aplicables a las controversias sobre cuestiones de tránsito, aprobadas por la Conferencia sobre la Carta de la Energía (DO L 11 de 16 de enero de 1999).

⁶⁰ Entre los Estados firmantes aparece Rusia, aunque después no ratificara el texto del ECT.

El ECT nunca pretendió regular o planificar las políticas energéticas de los Estados partes en el convenio, aunque el conjunto de las normas en él contenidas respondiese a una determinada concepción económica basada en el liberalismo económico. Su campo de acción es más concreto: su principal objetivo reside en crear un marco legal donde las empresas privadas extranjeras puedan operar con seguridad, con garantías para proteger sus inversiones al tiempo que se consigue un espacio donde los materiales y los productos energéticos pueden circular con libertad. Esta complementariedad de intereses aparece expresada en el texto (Waelde 1995, 5; Paasi-virta 1998, 198; Brazell 1994, 299).

El tratamiento integral y coordinado de cuestiones tales como el comercio, las normas sobre libre competencia y la libertad de tránsito constituyen un ejemplo más que evidente de hasta qué punto el ECT intenta extrapolar su visión del mercado interior comunitario más allá de las fronteras de la Unión y en un ámbito tan significativo como la energía. El establecimiento de un régimen multilateral de protección de inversiones representa, en sí mismo, un hecho sin precedentes en el contexto internacional, básicamente por dos novedades principales: la extensión de la protección de las inversiones no sólo existentes, sino también a aquéllas en fase de realización, llevando a cabo un objetivo aleatorio de promoción y la adopción de un enfoque multilateral en la protección de inversiones. Hoy por hoy, la valoración generalizada sobre el establecimiento de un régimen de inversiones considerablemente amplio es que ello ha supuesto un logro importante en la creación de un marco seguro y estable, máxime si se tiene en cuenta que, si bien los Estados occidentales partes en el ECT habían contraído acuerdos bilaterales sobre inversiones, los países ex comunistas carecían de normativas similares.

La liberalización que prevé el ECT es un requisito indispensable para crear un clima lo suficientemente atractivo y estable como para atraer las inversiones que precisan estos Estados, a medio y a largo plazo. Planteado en estos términos, hay que reconocer que el Tratado aporta: de un lado, una seguridad jurídica creciente a los inversores, otorgándoles el beneficio del trato nacional, introduciendo una obligación de transparencia en el trato de las inversiones y proporcionando a los países consumidores garantías de aprovisiona-

miento; de otro, las modalidades previstas para la puesta en marcha de la cooperación establecida en el Tratado (Secretariado, Conferencia ministerial, reconocimiento de mecanismos de arbitraje), aportan garantías de control, asegurando la continuación de un proceso interactivo, todos ellos aspectos exigidos por un inversor. Pero quizá uno de los aspectos más relevantes de esta dimensión europea ha consistido en la idoneidad que ofrece el ECT para acercar las economías de estos países a los principios y normas básicos del mercado interior y su funcionamiento. De este modo, este Tratado proporciona un ejemplo concreto para ir creando una mayor afinidad económica entre los países europeos, allanando el camino hacia una futura adhesión, aunque no sea a corto plazo. Sin embargo, hay que admitir que el futuro del ECT es más que incierto. Las ventajas que presenta en el plano jurídico no han sido entendidas como tales por parte de Rusia, país que, si bien firmó el acuerdo, nunca llevó a cabo el proceso de ratificación (al menos hasta la fecha). Así pues, en el plano político el Tratado no ha logrado erigirse en un instrumento clave en las relaciones entre la Unión Europea y Rusia.

Pese a ello, la Comunidad Europea ha seguido apostando años después por esta misma vía multilateral. Tras el precedente del ECT, la Comunidad Europea impulsó el Tratado de la Comunidad de la Energía, que se firmó el 25 de octubre de 2005⁶¹ junto con ocho países de la región del sudeste de Europa (Albania, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, Croacia, la Antigua República Yugoslava de Macedonia, Moldavia, Serbia y Montenegro, Rumania, así como también la Misión de las Naciones Unidas que administra Kosovo).⁶² En vigor desde el 1 de julio de 2006, este tratado pretende ampliar el acervo energético de la UE a los países de los Balcanes Occidentales; de este modo establecería un marco legal único en lo relativo a los temas energéticos de la zona, extendiendo las normas del mercado interior a los países de la zona. El tratado también pretende aplicar las normas sobre competencia, sostenibilidad medioambiental y ener-

⁶¹ Decisión 2006/500/CE del Consejo de 29 de mayo de 2006, DO L 18 de 20 de julio de 2006, 5.

⁶² Otros países ya han formulado su voluntad de adherirse al Tratado, como en el caso de Noruega y Ucrania.

gías renovables. Con ello se persigue mejorar la seguridad energética e impulsar las inversiones necesarias pero también exportar los estándares de la Unión más allá de las fronteras comunitarias, aproximando a los países vecinos y, en muchos casos, futuros miembros al funcionamiento del mercado interno de la energía. A la hora de valorar la efectividad del acuerdo desde la óptica comunitaria, hay que tener en cuenta que los países terceros firmantes cuentan con el incentivo del posible ingreso en la Unión y por ello se han mostrado más proclives a aceptar las normas. En otras palabras, plantean la aceptación de los compromisos como la necesaria convergencia hacia los estándares europeos y la «europeización» de sus políticas nacionales es vista como un paso más en el camino de la adhesión, por más que la adopción de dichos estándares provoque dificultades.

La actuación de la Unión Europea a nivel internacional no se plantea únicamente mediante la conclusión de acuerdos a través de los que se consiga crear una vasta red de países geográficamente cercanos en los que se apliquen los principios o reglas comunes derivados de la política energética de la UE. Su protagonismo internacional en materia de medio ambiente y en la política de cooperación al desarrollo proporciona dos ámbitos de actuación en los que le sería posible posicionarse en primera línea, ejerciendo una clara influencia. Existen ya iniciativas concretas, como las mencionadas en el programa temático para el medio ambiente y la gestión sostenible de los recursos naturales, incluida la energía,⁶³ como el impulso del Foro mundial para la eficiencia energética y las energías renovables, con el fin de atraer inversiones privadas para proyectos de eficiencia energética y energías renovables.⁶⁴ En estas circunstancias, no resulta extraño que se postule un papel importante de la Unión Europea en la firma de un acuerdo internacional en materia de eficiencia energética, contando con el beneplácito de los Estados

⁶³ COM (2006) 20 final, de 25 de enero de 2006, Comunicación de la Comisión al Consejo y al PE, Acción exterior: Programa temático para el medio ambiente y la gestión sostenible de los recursos naturales.

⁶⁴ COM (2006) 583 final, de 6 de octubre de 2006, Comunicación de la Comisión al Consejo y al PE, Movilización de fondos públicos y privados para favorecer el acceso mundial a servicios energéticos inocuos con el clima, asequibles y seguros: el Fondo Mundial para la eficiencia energética y las energías renovables.

miembros.⁶⁵ En el ámbito de la cooperación al desarrollo destaca la Iniciativa europea en el sector de la energía puesta en marcha con ocasión de la Cumbre sobre el Desarrollo Sostenible.⁶⁶

En definitiva, a la hora de desarrollar una PEE, en términos del Consejo Europeo de marzo de 2007, la Unión cuenta ya con un importante bagaje a partir del cual avanzar si realmente existe la voluntad suficiente por parte de los Estados miembros. La dimensión internacional de la energía es sumamente importante en el lanzamiento de esta nueva política aunque, como plantea Lamy (2007, 144), por más que algunos se empeñen en ver el refuerzo de la política exterior como la pieza esencial de una política energética europea, no hay que olvidar que esta dimensión es sólo una cara de la moneda y que en el reverso de la misma se halla la necesidad de contar con una política energética a nivel interno homogénea, coherente y consistente.

6.5. Conclusiones

Al comienzo de estas páginas nos cuestionábamos sobre qué tipo de Política Energética para Europa va a implementar la Unión Europea comunitaria, si nos hallamos ante el nacimiento de una política energética común, o más bien ante una política coordinada para la Unión Europea. En el estadio actual parece más que evidente que los avances se producirán por la segunda vía y que los Estados miembros seguirán conservando su soberanía para decidir acerca de su modelo energético. Ahora bien, las interacciones entre las distintas acciones estatales, la obligación de cumplir con los objetivos medioambientales asumidos y el contexto energético internacional plan-

⁶⁵ Inicialmente este acuerdo debía firmarse durante 2008 en Pekín, pero no fue posible por distintos motivos, especialmente por el plazo de tiempo. Este acuerdo se incluye en el Plan de acción para la eficiencia energética (2007-2012) y prevé la organización de una conferencia internacional con miras a la adopción de un acuerdo marco abierto a la participación de los principales socios comerciales de la UE y de las organizaciones internacionales clave.

⁶⁶ Una de las propuestas que derivan de esta Iniciativa es el Fondo para la Energía destinado a los Países ACP, dotado con 220 millones de euros. Véase COM (2004) 711 final, Comunicación de la Comisión al Consejo y al PE, de 26 de octubre de 2004, relativa al desarrollo futuro de la Iniciativa de la UE en el ámbito de la energía.

tean ya la necesidad de establecer mecanismos de solidaridad entre los Estados que supongan un avance cualitativo respecto de los ya existentes. En efecto, en la actualidad existe una toma de conciencia mayor sobre las amenazas y las debilidades de una Unión Europea dividida. Por ello, puede que a medio plazo se allane el camino hacia una política comunitaria en materia de energía, dotando a la CE/UE de competencias decisivas en ese ámbito. En esta línea, el Tratado de Lisboa constituye un decidido primer paso. Por su parte, las instituciones comunitarias han explotado con maestría las posibilidades que ofrecía el TCE a la hora de adoptar actos jurídicos tanto en una dimensión intracomunitaria, en materia de medio ambiente, mercado interior, redes transeuropeas, como en una dimensión internacional, instaurando diálogos regionales específicos. Este acervo, aunque insuficiente para ser considerado por sí mismo una política energética comunitaria, sí ha producido una cierta «europeización» de las políticas nacionales. Si existen las bases, determinados instrumentos e incluso consenso a nivel político acerca de los objetivos, resulta evidente que el reto, en estos momentos, consiste en garantizar la coherencia y la eficacia en la actuación de todos los implicados y lograr la superación de las discrepancias existentes entre los Estados miembros acerca de los medios.

Bibliografía

- BIAVA, A. «L'Union Européenne face aux défis de l'énergie et du changement climatique: bilan du Conseil Européen des 8-9 mars 2007». *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne* 508 (2007): 286-293.
- BRAZELL, L. «Draft Energy Charter Treaty: Trade, Competition, Investment and Environment». *Journal of Energy and Natural Resources Law* 12 (3), 1994: 299-341.
- CLOOS, J., G. REINESCH, D. VIGNES, y J. WEYLAND. *Le Traité de Maastricht*. Bruselas: Bruylant, 1993.
- DAINTITH, T., y L. HANCHER. *La stratégie énergétique en Europe: son cadre juridique*. Bruselas: OPOCE, Col. Perspectives Européennes, 1987.
- DE MANUEL ARAMENDÍA, M. J. «Una política energética para Europa. Combatiendo el cambio climático bajo la presidencia alemana del Consejo». *Revista General de Derecho Europeo* 15 (2008). Disponible en <http://www.iustel.com>.
- EMMERIJ, L. *El enfrentamiento Norte Sur. Un polvorín en el mundo moderno*. Barcelona: Paidós, 1993: 61-68.
- EVANS, A. C. «European Community Law and the problem of oil shortages». *International and Comparative Law Quarterly* 31 (1982): 1-16.

- EVANS, P. «Strengthening WTO Members Commitments in Energy Services; Problems and Prospects». En A. Matto y P. Sauvé (eds.). *Domestic Regulations and Service Trade Liberalization*. Oxford: World Bank/Oxford University Press, 2003.
- GRENON, M. «Présentation des principales politiques énergétiques nationales». *Revue de l'énergie* 401 (1988): 244-250.
- GUTMANN, F. «El precio del petróleo». *Política Exterior* 42 (1994): 99-118.
- HAWDON, D. *The Energy Crisis. Ten Years After*. Londres/Canberra: Croom Helms, 1984.
- ISELL, P. «Hugo Chávez y los límites de la petropolítica». *Análisis del Real Instituto El Cano* 54 (junio de 2008): 17-23. Disponible en <http://www.realinstitutoelcano.org> (2008a).
- . «Reexaminando la seguridad energética». *Análisis del Real Instituto El Cano* 49 (enero de 2008): 11-15. Disponible en <http://www.realinstitutoelcano.org> (2008b).
- JACQUET, P., y F. NICOLAS. *Pétrole. Crises, marchés, politiques*. París: Institut Français des Relations internationales, Ramses, Dunod, 1991: 119-136.
- KEPPLER, J. H. *International Relations and Security of Energy Supply: Risks to Continuity and Geopolitical Risks*. Parlamento Europeo, Departamento de Políticas Externas, Estudio externo, febrero de 2007, PE 374.366 (2007a).
- . «La sécurité des approvisionnements énergétiques en Europe: principes et mesures». *Note de l'Institut Français des Relations Internationales*, abril de 2007 (2007b).
- LAMY, J. «Que signifie relancer la politique énergétique européenne?». *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne* 506 (2007): 141-145.
- MABRO, R. «El nacionalismo petrolero, la industria del petróleo y la seguridad energética». *Análisis del Real Instituto El Cano* 49 (enero de 2008): 4-10. Disponible en <http://www.realinstitutoelcano.org>.
- MARZO, M. «Los recursos energéticos en el horizonte de 2030: escenario mundial y europeo de la energía». En J. L. García Delgado y J. C. Jiménez (dirs.). *Energía: del monopolio al mercado*. CNE, *Diez años en perspectiva*. Civitas-Thomson, 2006: 93-120.
- MURRAY, G., y A. MAMEDOV. «Energy-related issues in the WTO accession negotiations». En UNCTAD. *WTO accessions and development policies*. Nueva York, 2001: 301-313.
- PAASIVIRTA, E. «The European Union and the Energy Sector: The Case of the Energy Charter Treaty». En M. Koskenniemi (ed.). *International Law Aspects of the European Union*. The Hague: Kluwer (1998): 197-214.
- REICHE, D., y M. BECHBERGER. «Policy differences in the promotion of renewable energies in the EU member states». *Energy Policy* 32 (2004): 843-849.
- ROWLANDS, I. H. «The European directive on renewable electricity: conflicts and compromises». *Energy Policy* 33 (2005): 965-974.
- RUETE, M. «La politique énergétique de l'Union européenne». *Défense nationale* 62 (4), 2006: 67-74.
- SCHNEIDER, A. *Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'UE sur l'efficacité énergétique*. 12^{ème} législature (1 de febrero de 2006).
- SECRETARÍA DE ESTADO PARA LA UE. *La Conferencia Intergubernamental de 1996. Bases para una reflexión*. Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores (2 de marzo de 1995).
- SIERRA LÓPEZ, J. «Los procesos de integración energética. El caso europeo». En J. L. García Delgado y J. C. Jiménez (dirs.). *Energía y regulación en Iberoamérica I*. Madrid: Thomson-Civitas, CNE, 2008.
- The Economist*. «The power and the glory. A special report on energy». June 21st 2008.
- TOURET, D. *Le régime français d'importation du pétrole et la CEE*. París: LGDJ, 1968.
- WAELEDE, T. W. «International Investment under the 1994 Energy Charter Treaty». *Journal of World Trade* 29 (1995): 5-72.

- YAKEMTCHOUK, R. «L'Union européenne face à la crise de l'énergie». *Revue des Marchés Commun et de l'Union Européenne* 492 (octubre-noviembre de 2005): 589-596.
- ZAPATER, E. *La Unión Europea y la cooperación energética internacional*. Madrid: Dykinson, 2002 (2002a).
- . *La gestión de la seguridad de aprovisionamiento energético en la Unión Europea: ¿una cuestión política o económica?* Madrid: Dykinson, 2002 (2002b).

TERCERA PARTE

LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO
Y SU INCIDENCIA
EN EL COMERCIO INTERNACIONAL

7. La incidencia de la normativa sobre comercio de mercancías de la OMC en el derecho internacional del medio ambiente: el Protocolo de Kioto

Rosa M.^a Fernández Egea
Universidad Autónoma de Madrid

7.1. Introducción

Los compromisos internacionales adquiridos por los Estados en la lucha contra el cambio climático no sólo tienen repercusiones en la protección del medio ambiente, sino en muchos ámbitos económicos, industriales y sociales. La reducción de la emisión de los gases de efecto invernadero (GEI) supone un cambio del sistema económico que ha imperado hasta la actualidad, requiriéndose modificaciones en las pautas de producción, transporte y consumo. Los países deberán adoptar medidas nacionales que afectarán directamente a sus empresas y a la situación competitiva de las mismas. Muchas de estas medidas conllevarán, a su vez, restricciones al comercio que afecten a los productos de terceros países más tolerantes con la emisión de gases.

El objeto de este artículo es comprobar cuál es la relevancia de las políticas internacionales sobre la protección del medio ambiente en el ámbito del comercio internacional y si las reglas del sistema comercial internacional pueden tener alguna incidencia en la lucha internacional contra el cambio climático. Con este propósito, en el primer epígrafe me referiré a la relación conflictiva entre el comercio y el medio ambiente. En un segundo epígrafe repasaré brevemente las reglas y principios fundamentales del sistema multilateral de comercio instaurado por la Organización Mundial del Comercio (OMC) y comprobaré la relevancia otorgada al medio ambiente en la solución de controversias comercio-medio ambiente. El tercer epígrafe se dedica al estudio de la incardinación de los acuerdos multilaterales para la protección del medio ambiente (AMUMA) —como

es el Protocolo de Kioto— en la solución de las controversias comerciales. Para concluir, formularé algunas reflexiones finales.

7.2. La tensión entre las políticas comerciales y las ambientales

El Protocolo de Kioto, como otros acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMA), puede incidir sobre el comercio internacional con el objeto de proteger el medio ambiente. En algunos casos, los AMUMA establecen medidas comerciales concretas que deben ser observadas por los Estados partes. Así ocurre, por ejemplo, con el Convenio de Washington sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres de 1973 (CITES),¹ que regula el comercio internacional de las especies en peligro de extinción o el Protocolo de Montreal sobre la protección de la capa de ozono.² Estos acuerdos conciben las restricciones al comercio como algo necesario por motivos ambientales: en el primer caso, para proteger a los animales y las plantas en peligro de extinción y, en el segundo caso, para evitar el uso de sustancias que ocasionen el deterioro de la capa de ozono. Otros ejemplos notables son la Convención de Basilea sobre el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos de 1989³ o el Protocolo de Cartagena sobre la Diversidad Biológica.⁴

¹ El CITES prohíbe el comercio de especies salvajes vegetales y animales en peligro de extinción —anexo I— e introduce restricciones sobre la importación y exportación de aquellas especies que podrían encontrarse en situación de peligro de no llevarse a cabo un control estricto de su comercio internacional —anexos II y III.

² El Protocolo de Montreal de 16 de septiembre de 1987 recoge el compromiso de los Estados partes de reducir de forma escalonada, de cara a su futura eliminación, la producción, el comercio y el consumo de determinadas sustancias perjudiciales para el ozono, en especial de los clorofluorocarbonos (CFC), así como de los productos que los contienen o para cuya elaboración se necesitan.

³ La Convención de Basilea, en vigor desde el 5 de mayo de 1992, regula dicho movimiento y controla que su eliminación se realice protegiendo el medio ambiente.

⁴ El Protocolo de Cartagena, negociado bajo los auspicios del Convenio sobre Diversidad Biológica y en vigor desde 2004, tiene por objeto regular el movimiento transfronterizo, el tránsito y uso de todos los organismos vivos modificados que puedan tener efectos nocivos sobre la conservación de la biodiversidad y de la salud humana.

Otros AMUMA no contemplan restricciones al comercio concretas, sino que se limitan a fijar un objetivo ambiental, otorgando plena libertad a los Estados para cumplirlo. Éste es el caso del Protocolo de Kioto, que tampoco contempla las restricciones comerciales como una sanción a los países partes incumplidores —sí prevé, en cambio, un límite en el uso de los mecanismos flexibles⁵—. No obstante, no puede descartarse que los Estados partes en el Protocolo puedan introducir barreras al comercio para reforzar el objetivo de reducción de emisiones de GEI recogido en el Protocolo de Kioto y en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMCC). Los obstáculos afectarán especialmente a los productos de aquellos países que no son partes del Protocolo o que no cumplen sus prescripciones. Este último supuesto podría ser el caso de un Estado parte en el Protocolo pero sin obligaciones concretas de reducción. Las restricciones comerciales pueden materializarse en embargos a la importación de los productos que impliquen una emisión grande de GEI —bien en su uso o en su producción— o en la exigencia de una tasa o impuesto para ser comercializados en el mercado interno de un país parte en el Protocolo.⁶

La utilización del comercio por motivos ambientales no es algo nuevo, aunque esta tendencia ha ido en aumento a medida que existe certeza sobre las implicaciones del comercio internacional en el deterioro ambiental (Bermejo 1996; Bosselmann 1992; Correa 2000; Gordillo Ferré 2003, y Riechmann 2001). Otras veces, se utiliza el comercio para contrarrestar los efectos perjudiciales de su regulación sobre el medio ambiente. Así, los ecologistas denuncian que las políticas liberalizadoras pueden producir una «carrera hacia el fondo» (*race to the bottom*) en los niveles de protección ambiental (Bagwell et al. 2002, 61, sigs.; Esty 2001, 222)⁷ y la aparición de «paraí-

⁵ Véanse el apartado 1(c) del art. 6 del Protocolo de Kioto y sección XV.5 del anexo a la Decisión 27/CMP.7 de 9 y 10 de diciembre de 2005 (Doc. FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.3).

⁶ Sobre la relación conflictiva entre el comercio y los instrumentos internacionales para la lucha contra el cambio climático, véanse, entre otros, Brack et al. 1999; Voon 2000; Galeotti, y Kempfert 2004, y el número monográfico de la *Carbon & Climate Law Review* 1 (2008).

⁷ Otros autores matizan este efecto, como, p. ej., Vogel, quien considera que los altos niveles de protección del medio ambiente pueden constituir a largo plazo una «ventaja comparativa» que sirva de incentivo para las empresas (2000, 266 y sigs.).

«... de contaminación» (*pollution havens*) que atraen a las empresas situadas en países con legislaciones ambientales estrictas (Esty y Gerardin 1998, 10-15).⁸ En cualquier caso, aunque el comercio internacional es una causa principal del deterioro ambiental, también puede convertirse en un instrumento de ayuda a la protección del medio ambiente, siempre y cuando sus reglas no supongan un obstáculo a la implementación del derecho internacional sobre medio ambiente.

Ahora bien, no podemos perder de vista que las medidas ambientales pueden constituir obstáculos al comercio internacional contrarios a las reglas del sistema multilateral de comercio instaurado por la OMC cuando, en aras de la salvaguarda del medio ambiente, introducen restricciones a la importación o exportación de determinados productos. Generalmente se tratará de medidas domésticas que imponen a las mercancías importadas el cumplimiento de determinados estándares —por ejemplo, en cuanto a sus ingredientes, sus características o sus métodos de producción— para poder ser comercializadas. Muchas veces tales reglamentaciones se adoptan en aplicación de un AMUMA, lo que produce una confrontación directa entre las obligaciones internacionales sobre comercio y sobre la protección del medio ambiente, debiendo determinar cómo ha de resolverse dicho conflicto. A esta cuestión me referiré más adelante.

7.3. El sistema multilateral de comercio y el medio ambiente

El comercio internacional y la protección del medio ambiente se encuentran más interrelacionados de lo que a primera vista parece.⁹ Por un lado, la actividad comercial puede ser causa de degradación ambiental, así como sus políticas. Por otro lado, la normativa am-

⁸ Otros autores consideran, no obstante, que la deslocalización empresarial no tiene como motivo principal los elevados costes ambientales (v., p. ej., Vossenaar, y Jha 1996, 152).

⁹ Como se constata en la extensa bibliografía que ha surgido en relación con esta materia; véanse, entre otros, Cameron, Demaret, y Gerardin (1994); Fijalkowski, y Cameron (1998); San Martín Sánchez de Muniain (2000); Trüeb (2001); Van Calster (2000); Juste Ruiz (2003); Wiers (2002); Maljean-Dubois (2003), y Fernández Gea (2008).

biental, como hemos comprobado, puede constituir barreras al comercio que pondrían en entredicho la normativa comercial. Con objeto de disipar esta difícil relación, comprobaremos qué tipo de comercio impulsa la OMC y si se tuvo en cuenta el medio ambiente en la configuración del sistema multilateral de comercio. Igualmente se examinarán las reglas sobre libre circulación de mercancías que pueden entorpecer la implementación de medidas adoptadas para la lucha contra el cambio climático.

7.3.1. El comercio impulsado por la OMC

La naturaleza tuitiva y prohibitiva de la normativa ambiental internacional se confronta con los postulados del modelo clásico del *laissez faire*, modelo que aboga por un comercio sin barreras y sin intervención estatal donde los agentes comerciales se rigen únicamente por las reglas del mercado. Sin embargo, es muy cuestionable que esta aproximación, propia del librecambismo del siglo XIX e íntimamente conectada con la teoría de las ventajas comparativas en el comercio internacional, fuera la que inspiró al sistema multilateral del comercio en sus orígenes (Blanco Jiménez 1999, 27 y Howse 2002, 98).

De hecho, existe una variedad de opiniones doctrinales sobre cuál debe ser el papel de la organización,¹⁰ lo que lleva a considerar que no existe una sola visión del sistema multilateral de comercio.¹¹ Y es que difícilmente podría defenderse que el sistema multilateral de comercio debe perseguir un único fin pues, mientras que algunos acuerdos de la OMC propugnan la eliminación de los obstáculos al comercio —Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles/General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), Acuerdo General sobre Comercio y Servicios/Agreement on Trade and Services (GATS), Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) o el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF)—, otros admiten y promueven la utilización de medidas comerciales —los derechos compensatorios en el Acuerdo sobre Subvenciones y Me-

¹⁰ Véanse a este respecto las interesantes aportaciones en el número monográfico de la *American Journal of International Law. Symposium: The Boundaries of the WTO* 96 (2002).

¹¹ De hecho, Driesen se refiere a tres tipos de conceptos de libre comercio que infiere de la práctica internacional: a) libre comercio de *laissez-faire*, b) libre comercio de «no coerción» o «no imposición» y c) libre comercio de «no discriminación» (2001, 309 y sigs.).

didadas compensatorias, las medidas de salvaguarda en el Acuerdo sobre Salvaguardas o la protección de las patentes por el Acuerdo de Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio/Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)— que, en principio, son contrarias a la idea del libre comercio por cuanto introducen obstáculos a la importación y exportación de mercancías.

En cierta forma, las medidas comerciales se encuentran inmersas en una relación conflictiva entre el objetivo de liberalizar el comercio y la salvaguarda de la soberanía nacional. Una fórmula que equilibra estas dos perspectivas es considerar que el comercio propugnado por la OMC es un comercio no discriminatorio ni proteccionista (Driesen 2001, 341).¹²

Efectivamente, el principio de «no discriminación» en las relaciones comerciales es el pilar fundamental del sistema y está presente tanto en los principales acuerdos comerciales —GATT, GATS y TRIPS— como en la mayoría de los acuerdos comerciales del anexo 1 A al Acuerdo sobre la OMC.¹³ En el GATT se recoge en los artículos I y III, que enuncian las reglas de nación más favorecida y trato nacional, respectivamente. A estas reglas me referiré más adelante.

Así pues, puede afirmarse que la filosofía que subyace en la OMC es la instauración de un modelo de comercio que promueve la eliminación de barreras discriminatorias y proteccionistas al mismo (Bogdandy 2001, 430). Las medidas ambientales que introduzcan barreras al comercio de carácter discriminatorio o proteccionista vulnerarán las reglas más esenciales de la libre circulación de mercancías. La cuestión que aquí nos compete reside en comprobar si un trato distinto de las mercancías por razones ambientales

¹² La propia Secretaría de la OMC señala que uno de los 10 malentendidos que existen sobre la OMC resulta ser que esta organización «aboga por el libre comercio». Es más, si bien impulsa una liberalización del comercio, no lo hace «a toda costa», pues «[i]gual de importantes —o quizá de una importancia incluso mayor— que un comercio más libre son otros principios del sistema de la OMC como la *no discriminación* y la preocupación por asegurar que las condiciones en que se llevan a cabo los *intercambios comerciales sean estables, previsibles y transparentes*» (énfasis añadido). Así se expone en la página web de la OMC: http://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/10mis_s/10m02_s.htm.

¹³ La regla de nación más favorecida se encuentra en los arts. I del GATT y 4 del GATS y el trato nacional en los arts. III del GATT, 17 del GATS y 3 del TRIPS, si bien las reglas se abordan de manera diferente.

puede considerarse como discriminatorias y proteccionistas en el marco de la OMC. Para dar respuesta a esta cuestión debemos comprobar si el medio ambiente goza de suficiente relevancia en el marco del sistema multilateral de comercio.

7.3.2. La ceguera ambiental de los acuerdos comerciales de la OMC

El medio ambiente apenas tuvo relevancia en la configuración del sistema multilateral de comercio, de ahí que el GATT de 1947 no contemple la palabra «medio ambiente» en su articulado.¹⁴ Su ausencia no debe extrañarnos puesto que las preocupaciones por aquel entonces eran otras y las medidas comerciales para la salvaguarda del medio ambiente se consideraban ejemplos claros de discriminación entre los Estados e intentos de proteccionismo contrarios a las reglas sobre libre circulación de mercancías. Esta visión perduró en las décadas siguientes, siendo especiales exponentes los asuntos del atún.¹⁵

Casi cincuenta años después, el sistema comercial de comercio internacional sigue adoleciendo de cierta «ceguera ambiental». La mayor concienciación ambiental a nivel internacional no se plasmó suficientemente en la Ronda Uruguay que culminó con la creación de la OMC. No se colmaron las expectativas de los ecologistas que reclamaban la negociación de un Acuerdo multilateral sobre Comercio y Medio Ambiente, tal y como se hizo con otros ámbitos como los aspectos de la propiedad intelectual en relación con el comercio.

Sin embargo, es cierto que tras la creación de la OMC sí se pudo introducir una cierta preocupación ambiental. Así, en el preámbulo del Acuerdo sobre la OMC se establece que uno de los objetivos primordiales de esta organización es:

¹⁴ Lo mismo ocurrió con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea de 1957.

¹⁵ En estos asuntos se cuestionaba una medida estadounidense que imponía un embargo sobre los contingentes de atún capturados con redes de arrastre que matan delfines de forma accidental. Véanse los informes de los Grupos Especiales en los ass. *EE. UU.-Restricciones a la importación de atún*, no adoptado y distribuido el 3 de septiembre de 1991 (39S/183) —as. *EE. UU.-Atún I*— y *EE. UU.-Restricciones a la importación de atún*, no adoptado y distribuido el 16 de junio de 1994 (DS29/R) —as. *EE. UU.-Atún II*.

la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible y procurando proteger y preservar el medio ambiente, e incrementar los medios para hacerlo, de manera compatible con sus respectivas necesidades e intereses según los diferentes niveles de desarrollo económico.

Aunque el preámbulo no tenga carácter normativo, su importancia interpretativa es enorme, como ya se ha experimentado a la hora de interpretar las reglas de los acuerdos comerciales de la OMC.¹⁶

Por otro lado, también, la palabra *medio ambiente* viene contemplada en algunos de los acuerdos comerciales,¹⁷ aunque ciertamente no con la intención de proteger el medio ambiente, sino de que su salvaguarda no sea un obstáculo para las reglas comerciales (Ziegler 1998, 203).

Uno de los pasos más aparentes es la creación del Comité sobre Comercio y Medio Ambiente,¹⁸ foro de reflexión y discusión de las cuestiones relativas a la interacción entre comercio y medio ambiente abierto a todos los miembros de la OMC. El Comité, no obstante, no cuenta con potestad normativa, sino que sólo puede emitir recomendaciones. Hasta la fecha, la labor del Comité ha servido únicamente para evidenciar la falta de consenso entre los Estados miembros de la OMC en relación con las posibles soluciones a

¹⁶ Según el Órgano de Apelación en el as. *EE. UU.-Camarones*, la mención al desarrollo sostenible y a la protección del medio ambiente en el preámbulo aporta «color, consistencia y matiz» al articulado de todos los acuerdos comerciales multilaterales y también al GATT (v. informe de 12 de octubre de 1998, as. *EE. UU.-Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón* [WT/DS58/AB/R], § 153). El Grupo Especial en el as. *Brasil-Neumáticos recauchutados* también advierte sobre la importancia del preámbulo del Acuerdo OMC para atestiguar que los Estados miembros eran conscientes de la importancia y la legitimidad de la protección del medio ambiente (v. informe de 12 de junio de 2007, as. *Brasil-Medidas que afectan a las importaciones de neumáticos recauchutados* [WT/DS332/R], § 7.112, citando el § 129 del Órgano de Apelación en el as. *EE. UU.-Camarones*).

¹⁷ Véase el GATS, el Acuerdo OTC, el Acuerdo MSF, el Acuerdo sobre Agricultura, el Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias y el TRIPS.

¹⁸ Se ha previsto en la Decisión Ministerial sobre Comercio y Medio Ambiente adoptada por los ministros en la reunión del Comité de Negociaciones Comerciales celebrada el 14 de abril de 1994 en Marrakech. Se encuentra disponible en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/issu5_s.htm.

los conflictos comercio-medio ambiente (Van Calster 1996, 44-51). En este sentido, poco se ha avanzado en la Ronda Doha.

En definitiva, lo que verdaderamente ha supuesto un incipiente cambio en la sensibilidad ha sido la actuación del Órgano de Solución de Diferencias (OSD), y en particular el Órgano de Apelación, que ha brindado coherencia a la *jurisprudencia* GATT/OMC (Marceau 1999). Así se ha experimentado en la solución de los conflictos comercio-medio ambiente, como veremos a continuación.

7.3.3. Las reglas sobre el comercio de mercancías que pueden entrar en conflicto con las reglas internacionales protectoras del medio ambiente

Muchas de las normativas ambientales que restringen el comercio para la salvaguarda del medio ambiente son contrarias a algunas de las disposiciones sobre libre circulación de mercancías recogidas en el GATT.

En primer lugar, la cláusula de nación más favorecida recogida en el artículo I del GATT exige que, cuando un Estado miembro ofrezca una ventaja comercial a uno o varios Estados partes del GATT, habrá de extender de forma automática tal ventaja a todos los demás miembros. Esta regla garantiza que los productos similares de los Estados miembros sean tratados de forma igual y no condicionada. La prohibición de discriminación se extiende tanto a los derechos de aduanas y demás cargas, como a las reglas de la importación y exportación y a las regulaciones internas sobre la distribución, venta y uso de los productos.¹⁹ El principio de no discriminación que se consagra en el GATT puede verse confrontado por la aplicación del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas presente en el Protocolo de Kioto y que exige de algunos Estados mayores obligaciones que de otros.

Ahora bien, las disposiciones que han tenido mayor relevancia en las diferencias comerciales relativas al medio ambiente y a la salud en el marco de la OMC han sido los artículos XI y III del GATT.

¹⁹ El art. I constituye la base del multilateralismo en el GATT ya que evita que se creen regímenes comerciales bilaterales. Aun así la regla que en él se contiene no tiene alcance absoluto; sus excepciones más importantes se refieren a los regímenes regionales —tipo CE o Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA)— y al sistema de preferencias generalizadas a favor de los países en desarrollo.

El artículo XI del GATT prohíbe todo tipo de restricciones cuantitativas a la importación y exportación de los productos de los Estados miembros. Debido al carácter absoluto de la prohibición, la vulneración de este precepto se puede constatar de forma automática en cuanto exista un obstáculo al comercio.²⁰ Así, se podría cuestionar su vulneración si un país parte del Protocolo de Kioto decide restringir la entrada de productos procedentes de países que no realicen ningún esfuerzo para luchar contra el cambio climático. De poco sirve alegar que la medida se adopta por motivos ambientales puesto que estas consideraciones apenas tienen relevancia, salvo si pudieran considerarse en alguna de las excepciones específicas de dicho artículo que se consagran en su apartado segundo.

El artículo III del GATT, por su parte, prohíbe que exista discriminación y proteccionismo en las cargas fiscales y reglamentaciones interiores de los Estados miembros. La regla de trato nacional se traduce en tres tipos de reglas, dos de carácter fiscal —recogidas en la primera y segunda frase del apartado 2— y una tercera reglamentaria —prevista en el apartado 4—. Así, por un lado, el artículo III.2 prohíbe el establecimiento de un impuesto sobre los productos importados superior al que soporten los productos nacionales similares, a la vez que requiere que no se establezca una carga impositiva sobre los productos importados que los sitúe en una posición competitiva desventajosa respecto de los productos competidores nacionales. Estas reglas se verían comprometidas, por ejemplo, en los supuestos en que un Estado exija el pago de una ecotasa por la importación de un producto que implica una gran emisión de GEI (Goh 2004; Sindico 2006, y Wiers 2008).

Por otro lado, el artículo III.4 requiere que las reglamentaciones interiores no ofrezcan un trato menos favorable para los productos importados «similares». Así, por ejemplo, una reglamentación nacional que estableciera ventajas comerciales sobre productos elaborados con energías renovables podría vulnerar esta disposición. Esto se explica porque las consideraciones ambientales no se han admi-

²⁰ De hecho, los grupos especiales, por regla general, no se esfuerzan mucho en comprobar si se vulnera este precepto. Véase, a modo de ejemplo, el informe del Grupo Especial en el as. *EE. UU.-Prohibición a las importaciones del Atún y productos derivados del atún procedentes del Canadá*, adoptado el 22 de febrero de 1982 (29S/97) —as. *EE. UU.-Atún de Canadá*—, § 4.4.

tido en la *jurisprudencia* GATT/OMC como un criterio relevante para deshacer la similitud de los productos,²¹ sino que ésta se decide acorde a ciertos criterios comerciales, a saber, las propiedades físicas, los gustos de los consumidores, sus usos finales y su posición arancelaria.²²

Por lo tanto, a los ojos de la OMC dos mercancías con un impacto diferente sobre el calentamiento global se consideran «similares» y un trato comercial distinto puede verse como un intento de discriminar y proteger la producción nacional. Aunque no todo tratamiento diferente tiene que ser necesariamente discriminatorio,²³ se presume que es así cuando los productos nacionales obtienen ventajas comerciales en perjuicio de los importados. Sin embargo, esta postura pasa por alto que, si los productos nacionales son los principales beneficiados de la reglamentación controvertida, bien puede deberse a que éstos, a diferencia de los productos importados, ya se han adaptado a los estándares ambientales imperantes en el país en cuestión, y no a una intención de desfavorecer la importación de productos de otros Estados. La presunción de discriminación y proteccionismo debería despejarse si, como sucede con la problemática del cambio climático, existe un acuerdo multilateral que sirva de cobertura de la medida nacional controvertida.

La normativa sobre la lucha contra el cambio climático cuenta con dificultades añadidas y es que hace especial hincapié en cómo se elaboran las mercancías; en definitiva, en los procesos y métodos de producción/Process and Productions Methods (PPM). Tradicionalmente en la *jurisprudencia* GATT/OMC se han considera-

²¹ El Órgano de Apelación en el as. *CE-Amianto* determinó que, al ser el GATT un acuerdo eminentemente comercial, los criterios que deben considerarse en la definición de la «similitud» del art. III.4 son aquellos que se refieran a las condiciones de los productos en el mercado y otro tipo de consideraciones de carácter no comercial sólo podrán tenerse en cuenta en la medida en que influyan sobre la consideración de los citados criterios comerciales (v. informe de 12 de marzo de 2001, as. *CE-Medidas que afectan al Amianto y los productos que contiene amianto* [WT/DS135/AB/R], § 113).

²² Estos criterios fueron establecidos por los grupos especiales en los ass. *Ajustes fiscales en frontera*, adoptado el 2 de diciembre de 1970 (18S/106) y *Japón-Derechos de aduana, impuestos y prácticas de etiquetado respecto de los vinos y bebidas alcohólicas importadas*, adoptado el 10 de noviembre de 1987 (34S/83).

²³ Así lo estableció el Órgano de Apelación en el as. *Corea-Carne vacuna* (v. informe de 11 de diciembre de 2001, as. *Corea-Medidas que afectan a las importaciones de carne vacuna fresca, refrigerada y congelada* [WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R], 48).

do las medidas relativas a los PPM como medidas discriminatorias y proteccionistas, afirmándose una vulneración casi automática del GATT.²⁴ La distinción de los productos por sus PPM dañinos para el medio ambiente es fundamental para una aplicación eficaz de la normativa ambiental; sin embargo, lo cierto es que, a la hora de determinar la similitud de los productos, lo determinante es el producto final.²⁵ Esto ha de cambiar y la existencia de instrumentos internacionales que hagan hincapié en la importancia de los PPM de los productos —como es el caso del Protocolo de Kioto— puede servir de revulsivo importante en esta dirección.

7.4. La solución de los conflictos OMC-AMUMA

En el anterior epígrafe hemos comprobado que la tensión entre la protección del medio ambiente y la normativa comercial internacional se hace especialmente patente en la relación conflictiva entre los AMUMA y la normativa OMC. De esta forma, es necesario determinar cómo puede resolverse un supuesto en que las reglas de un AMUMA y de un acuerdo comercial sean incompatibles. Con este fin comprobaremos si la solución puede encontrarse en las reglas de derecho internacional general o en el marco del propio sistema de comercio internacional.

7.4.1. Las reglas internacionales sobre concurrencia de tratados

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) establece en su artículo 30 una serie de reglas que asisten en la tarea de solucionar los posibles conflictos entre las disposiciones de distintos tratados. No obstante, como comprobaremos, las soluciones aportadas por las reglas consuetudinarias internacionales no parecen satisfactorias y comportan muchas dificultades prácticas a la hora de aplicarlas en los casos concretos (Hilf 2000, 47).

²⁴ Véanse, p. ej., los informes de los grupos especiales en los ass. *EE. UU.-Atún I* (§§ 5.12 y 5.15) y *EE. UU.-Atún II* (§§ 5.8 y 5.9).

²⁵ Sólo cabría confiar en que los consumidores distingan los productos por los impactos de sus PPM. Así lo entiende también Goh (2004, 408).

En virtud del apartado 2 del artículo 30 de la CVDT deberá atenderse a las posibles cláusulas de subordinación o de compatibilidad contenidas en los tratados. La OMC no incluye precepto alguno sobre la prevalencia de sus reglas frente a otros acuerdos, y tampoco suele ser el caso de los AMUMA.²⁶ En definitiva, el artículo 30.2 de la CVDT no suele ser de ayuda para resolver el conflicto entre un AMUMA y los Acuerdos OMC.

Los apartados 3 y 4 del artículo 30 de la CVDT plasman la máxima *lex posterior derogat priori*, en virtud de la cual, cuando varios Estados se hayan obligado por dos tratados, prevalecerá aquel que éstos hayan adoptado en segundo lugar. Esta regla, sin embargo, es poco útil tratándose de acuerdos multilaterales, como son los AMUMA y la OMC, en los que es muy difícil que coincidan sus partes, no pudiendo invocar las disposiciones de un AMUMA frente a países miembros de la OMC que no lo hayan ratificado, como es el caso de EE. UU., respecto del Protocolo de Kioto. Incluso, en el supuesto hipotético de que los Estados miembros de la OMC sean también partes en el AMUMA correspondiente, tampoco resulta evidente cuál es la solución aplicable dada la dificultad para establecer la fecha relevante que indique la preferencia en el tiempo de tratados multilaterales abiertos a la firma y en continua revisión (Pauwelyn 2002). La regla *lex posterior* también presenta problemas de aplicación si tenemos en cuenta que estos tratados no pueden considerarse sucesivos *ratione materiae*, que es una condición previa para su aplicación (Lennard 1996, 308; Tarasofsky 1996, 63). Por lo tanto, los Estados miembros de la OMC y partes en los AMUMA se encuentran vinculados por las disposiciones de dichos acuerdos independientemente de su fecha de adopción (Pauwelyn 2001, 546, y Marceau 2001, 1092).

Finalmente, el derecho internacional también ofrece otra regla útil para establecer la preferencia de un tratado respecto de otro,

²⁶ Aunque algunos AMUMA prevén cláusulas que aseguran que no se afectarán los derechos y deberes comprometidos por los Estados a nivel internacional, como los contenidos en el Acuerdo sobre la OMC —v., p. ej., el art. XIV.3 de la CITES—, también suelen incluir otras que advierten que se respetarán los derechos y obligaciones incluidos en otros acuerdos siempre y cuando no se perjudique el objetivo del AMUMA —v., entre otros, el preámbulo del Protocolo de Cartagena y el art. 22.1 del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

la regla de la especialidad o *lex specialis*, según la cual las disposiciones más generales ceden ante las de carácter específico. Frente a la postura que defiende que las reglas de los AMUMA son *lex specialis* respecto de las reglas comerciales (Bartels 2001, 500; Cardona Llorens 2001, 92, y Pauwelyn 2002, 14 y sigs.), lo cierto es que no existen parámetros claros para dilucidar la especificidad de las disposiciones ambientales o de las comerciales (Hilf 2000, 46-47; Trüeb 2001, 223, y Van Calster 2000, 137-138).

En definitiva, el derecho internacional no aporta una solución para resolver un conflicto entre las reglas comerciales de la OMC y aquéllas contenidas en los AMUMA. Aunque no se ha dado ninguna diferencia entre un AMUMA y la OMC, esta posibilidad no es descabellada pues una medida nacional puede introducir restricciones al comercio de bienes que, por ejemplo, provengan de industrias o países que no cumplen con los objetivos establecidos en el Protocolo de Kioto. En este sentido, la OMC presenta un sistema de solución de diferencias de naturaleza cuasi jurisdiccional, rápido y eficaz, por lo que muchas de las tensiones comercio-medio ambiente se dirimirán en el marco del sistema multilateral de comercio.

7.4.2. La solución de las controversias comercio-medio ambiente: el artículo xx del GATT

Hasta el momento, la mayor parte de los conflictos comercio-medio ambiente se han resuelto en el marco del artículo xx del GATT. Este precepto contiene un catálogo de excepciones que permiten justificar las medidas que vulneran otras disposiciones del GATT cuando pretendan alcanzar los objetivos en él contemplados.

A pesar de que el medio ambiente no ha gozado de importancia en el sistema multilateral de comercio sino hasta fechas muy recientes, el artículo xx prevé dos excepciones que permiten que los Estados miembros puedan ejercer su capacidad reguladora para conservar recursos naturales agotables —apartado (g)— y para adoptar medidas necesarias para la protección de la vida y la salud de las personas, animales y plantas —apartado (b).

Una medida ambiental podrá excepcionarse bajo el artículo xx si pasa un examen de dos pasos consecutivos. Este doble test implica que primero deben comprobarse los requisitos contenidos en los

distintos apartados, es decir, si la medida es *relativa a* la conservación de los recursos naturales agotables —apartado (g)²⁷— o *necesarias* para la salvaguarda de la salud y la vida de personas, animales y plantas —apartado (b)—. Se trata, por tanto, de determinar si las medidas son adecuadas para la consecución de tales fines.²⁸

El segundo paso del test consiste en la comprobación de los requisitos del preámbulo del artículo xx, instancia en la que se deberán ponderar los intereses que se enfrentan en el caso concreto y que implica en la práctica que la medida controvertida sea la menos restrictiva que estaba razonablemente al alcance del Estado.²⁹ El carácter unilateral y extrajurisdiccional de la medida, así como la existencia de normas internacionales que pudieran legitimarla, serán factores relevantes para determinar si la medida constituye una discriminación arbitraria e injustificable o una restricción al comercio.

En la *jurisprudencia* GATT/OMC tradicionalmente se ha sido muy restrictivo a la hora de autorizar medidas que obstaculizan el comercio por motivos ambientales, empleándose una aproximación mercantilista en la interpretación de los presupuestos de las excepciones que hacía prácticamente imposible o muy difícil la justificación de tales medidas. En los últimos pronunciamientos «jurisprudenciales» se puede observar interpretaciones de los requisitos de las excepciones ambientales que muestran una mayor sensibilidad hacia los problemas ecológicos.³⁰

²⁷ En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el «aire puro» fue considerado como «recurso natural agotable» por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación que concluyeron del as. *EE. UU.-Pautas para la gasolina reformulada y convencional* (WT/DS2/AB/R) (§ 6.37 y pág. 14, respectivamente).

²⁸ El requisito de necesidad es más estricto pues requiere pasar un «test de medida menos restrictiva» que, según la última jurisprudencia, consiste en la ponderación de una serie de factores: «La importancia relativa de los intereses o valores que la medida impugnada tiene por objeto proteger, la contribución de la medida a la realización de los fines por ella perseguidos, y los efectos restrictivos de la medida en el comercio internacional» (v. informe del Grupo Especial en el as. *Brasil-Neumáticos recauchutados*, § 7.104, citando los informes del Órgano de Apelación en los ass. *Corea-Carne Vacuna*, § 164 y *CE-Amianto*, § 172).

²⁹ Si bien, formalmente el «test de medida menos restrictiva» se aplica en el marco del apartado (b) del art. xx —v. supra—, en la práctica a menudo se ha comprobado a la hora de analizar los requisitos del preámbulo de dicha disposición, sobre todo cuando la excepción ha sido examinada bajo el apartado (g). Dado que este test requiere una ponderación de intereses, es más coherente ubicarlo en el preámbulo del art. xx.

³⁰ Véase, en concreto, los informes del Órgano de Apelación en los ass. *EE. UU.-Gasolina*, *EE. UU.-Camarones* y *CE-Amianto*.

Aun así, muchas medidas que restringen el comercio por motivos ambientales siguen teniendo dificultades para cumplir con las prescripciones del artículo xx. Esto es especialmente cierto cuando se trata de medidas que implican la imposición de estándares ambientales respecto de bienes y personas que se encuentran fuera de la jurisdicción del Estado o que han sido adoptadas de forma unilateral y sin que exista una cooperación con los Estados afectados. Estas medidas necesitarán un plus legitimador para poder ser excepcionadas ya que es importante un consenso mínimo sobre la necesidad y urgencia de dicha protección, que podrá ser afirmado en caso de que existan acuerdos multilaterales que así lo reflejen. De esta forma, las medidas nacionales que se adopten para alcanzar los objetivos recogidos en el Protocolo de Kioto podrán gozar de cierta cobertura internacional. Lo importante es, en definitiva, que el conflicto no se resuelva de forma que las normas ambientales que gozan de un apoyo internacional queden subordinadas a los imperativos comerciales.

7.4.3. La relevancia de los AMUMA en la solución de las controversias comerciales

7.4.3.1. El papel de los AMUMA

Como hemos comprobado en el anterior epígrafe, las normas ambientales internacionales pueden tener un papel relevante en la solución de los conflictos comercio-medio ambiente incluso encontrándonos en sede comercial. De hecho, las funciones de los AMUMA pueden ser variadas. Podríamos hablar de su aplicación stricto sensu cuando son incorporadas por referencia en una norma comercial y resultan compatibles con el Derecho de la OMC.³¹

³¹ Excede del presente trabajo la discusión sobre si el sistema normativo de la OMC es un «régimen especial» impermeable a otras reglas internacionales que no podrán ser tenidas en cuenta en la solución de diferencias. Parto de la idea de que, al tratarse de un subsistema de derecho internacional, las reglas de derecho internacional general podrán aplicarse supletoriamente, siempre y cuando el propio sistema no se aparte del régimen general. Distinto es el caso de las normas internacionales de carácter ambiental, que sí requieren una aceptación más o menos explícita dentro del sistema multilateral de comercio. Sobre los regímenes especiales, véanse, en general, los últimos informes de la CDI sobre la fragmentación del derecho internacional, elaborados por M. Koskenniemi. Se hallan disponibles en http://untreaty.un.org/ilc/guide/1_9.htm.

Sin embargo, por regla general, los AMUMA cumplirán un papel hermenéutico y probatorio. Veamos en qué consisten estas funciones.

En primer lugar, las normas ambientales pueden ser invocadas para interpretar las reglas comerciales aplicables en el caso concreto, como es el de los requisitos del artículo xx del GATT³² pero también del concepto de «producto similar» del artículo III del GATT. Así, un producto elaborado con energías renovables no será «similar» a otro que implique una gran emisión de GEI, dado que para el Protocolo de Kioto son mercancías diferentes.

En segundo lugar, los AMUMA también pueden servir para probar hechos afirmados por las partes como, por ejemplo, la existencia de un riesgo ambiental o demostrar la adecuación de la medida controvertida para combatirlo, particularmente si el propio acuerdo la contempla. En este caso, la existencia del Protocolo de Kioto atestigua que existe un riesgo ambiental y que toda medida que pretenda reducir la emisión de GEI podrá considerarse «adecuada» para conservar los recursos naturales globales o «necesaria» para salvaguardar la vida y la salud de personas, animales y plantas. La existencia de un AMUMA, por lo tanto, podría invertir la carga de la prueba en el marco del artículo xx a favor de la medida controvertida que los aplique (Lennard 1996, 314, y Ward 1996, 4). No obstante, su consideración se enfrenta a algunas dificultades que se examinan a continuación.

7.4.3.2. Problemas a los que se enfrenta la consideración de los AMUMA

a) Su consideración frente a países no partes en el AMUMA

El juego de los artículos 3.2 del Entendimiento de solución de diferencias y 31.3 (c) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CVDT) permite la consideración a efectos interpretativos de «toda norma pertinente de derecho internacional

³² El Órgano de Apelación en el as. *EE. UU.-Camarones* invocó algunos AMUMA e instrumentos internacionales de carácter ambiental para sostener una interpretación más amplia del concepto de «recurso natural agotable» del apartado (g) del art. xx (v. §§ 127-134).

aplicable en las relaciones entre las partes». ³³ Este último inciso es relevante pues según se dé un sentido u otro determinará la posibilidad de recurrir a los AMUMA para interpretar las reglas comerciales de la OMC, incluso frente a Estados que no son partes en ellos. Esto es especialmente relevante tratándose del Protocolo de Kioto puesto que, como es sabido, uno de los países más contaminantes no lo ha ratificado.

Un entendimiento amplio del término «partes» significaría considerar que todos los miembros de la OMC han de ser partes en el AMUMA, interpretación que se condice con el principio de *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* recogido en el artículo 34 de la CVDT y en virtud del cual un tratado no puede crear derechos y obligaciones para terceros países sin el consentimiento de éstos (Remiro Brotóns 1987, 355-356). Esta postura se ha mantenido en el asunto *EE. UU.-Atún II* ³⁴ y, recientemente, en el asunto CE-Productos biotecnológicos. ³⁵ En ambos casos una de las partes alegó un AMUMA a efectos interpretativos, pero los grupos especiales rechazaron su virtualidad porque no todos los miembros de la OMC eran partes de dichos acuerdos. No obstante, de sostenerse la postura defendida por esta jurisprudencia, significaría rechazar toda influencia de otros acuerdos no integrados en el *paquete único* de la OMC, con lo que el sistema de comercio se blindaría a otras normas internacionales (Snape, y Lefkovitz 1994, 789). Además, esta interpretación no es acorde al propio texto del artículo 31.3 (c) de la CVDT, que no se refiere a todas las partes sino a las partes (Pauwelyn 2001, 575).

Un entendimiento estricto del término «partes», por su parte, simplemente requeriría que sólo los Estados litigantes sean partes del AMUMA para que éste pueda ser relevante en la interpretación de las reglas comerciales que se aplican en la diferencia (Palmer, y Mavroidis 1998, 411). Esta postura tampoco es convincente puesto que el

³³ El art. 3.2 del Entendimiento sobre la Solución de Diferencias (ESD) establece que las disposiciones de los acuerdos comerciales deberán interpretarse de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público. Mientras que el art. 31.3 de la CVDT establece, a su vez, que en la interpretación de las normas internacionales deberá tenerse en cuenta «toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones *entre las partes*» (énfasis añadido).

³⁴ Informe del Grupo Especial, §§ 5.19 y 5.33.

³⁵ Ídem, § 7.75, en relación con el Protocolo de Cartagena.

artículo 31 de la CVDT no parece referirse a «partes litigantes».³⁶ Además, se permitiría que tratados bilaterales o de participación reducida pudieran ser considerados relevantes para interpretar las normas comerciales siempre y cuando vinculasen a las partes en litigio.³⁷

Una solución intermedia sería aquella que permitiría tener en consideración aquellos AMUMA que cuenten con el respaldo de la mayor parte de los miembros de la OMC, independientemente de su oponibilidad a las partes en el litigio.³⁸ Así, esta opción permitiría alegar un AMUMA con efectos interpretativos frente a un Estado que no es parte en él,³⁹ situación que podría ser frecuente en la práctica (Marceau 2001, 1098). Aunque lo ideal es que las partes en la diferencia se encuentren vinculadas por el AMUMA, no puede restarse eficacia interpretativa a una norma internacional de amplio reconocimiento por el hecho de que un Estado no sea parte del mismo.⁴⁰

Así pues, a la hora de considerar un AMUMA en su papel interpretativo, lo importante no es que las partes litigantes sean partes en el mismo, sino que las disposiciones del AMUMA en cuestión cuenten con un respaldo generalizado de la comunidad internacional y que reflejen el sentir general de los miembros de la OMC (Pauwelyn 2001, 575; Esty 2001, 211). Así pareció entenderlo el Órgano de

³⁶ Así se infiere del art. 2.1 (g) de la CVDT que define «parte» como el «Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor» y el art. 31 de la CVDT no es un artículo que se refiere exclusivamente a la interpretación de tratados en el marco de la solución de controversias (Böckenförde 2003, 996-997).

³⁷ Esta posibilidad podría poner en peligro la unidad del Derecho de la OMC y restaría previsibilidad y seguridad jurídica al sistema de solución de diferencias (Meltzer 2004, 921).

³⁸ Sobre esta posibilidad, véase el *Informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional*, de 29 de julio de 2005 (A/CN.4/L.676); 57.º período de sesiones, Ginebra, 2 de mayo a 3 de junio y 11 de julio a 5 de agosto de 2005, 16; disponible en http://untreaty.un.org/ilc/guide/1_9.htm.

³⁹ Algunos autores dudan sobre la adecuación de esta posibilidad (Scott 2004, 340, y Quick y Lau 2003, 121). Ésta parece ser también la postura institucional de la OMC, tal y como se desprende del mandato de negociación de la Declaración de Doha que limita el examen de la aplicación de medidas restrictivas del comercio contenidas en los AMUMA en las diferencias entre los Estados que sean partes de los mismos [v. § 31 (i) de la Declaración de Doha, Doc WT/MIN(01)/DEC/1, de 20 de noviembre de 2001].

⁴⁰ Así lo afirman también un buen número de autores: González-Calatayud y Marceau (2002, 276); Kulovesi, (2005, 189 y 193); Palmetier y Mavroidis (1998, 409); Scott (2004, 31) y Van Calster (2000, 275).

Apelación en el asunto *EE. UU.-Camarones* al afirmar que no era decisivo que las partes en la controversia hubieran ratificado ciertos AMUMA —en concreto el CITES— para emplearlos con fines interpretativos⁴¹ puesto que las consideraciones contenidas en dichos textos ambientales constituyen «preocupaciones contemporáneas de la Comunidad de naciones por la protección y conservación del medio humano».⁴² El Protocolo de Kioto, con más de 180 Estados partes, bien puede ser considerado a efectos hermenéuticos en el caso de que una reglamentación nacional cuyo objetivo sea la lucha contra el cambio climático se vea confrontada con las reglas comerciales de la OMC.⁴³

b) *La cobertura internacional de las reglamentaciones nacionales*

Puede afirmarse que a mayor cobertura de la medida nacional controvertida por un AMUMA, los requisitos del artículo xx serán más fáciles de cumplir puesto que su función probatoria se encuentra reforzada (Cameron y Campbell 1998, 217). La cobertura será mayor o menor dependiendo de la discrecionalidad de la que dispongan los Estados partes para la consecución de sus objetivos.

Cuando el AMUMA recoge obligaciones explícitas de restringir el comercio de determinadas mercancías, la reglamentación nacional debería presumirse compatible con el artículo xx de forma casi automática (Van Calster 2000, 274), debiendo limitarse el control por verificar si su aplicación adolece de falta de transparencia y flexibilidad y comporta por ello una discriminación arbitraria o injustificable contraria al preámbulo del artículo xx. Si se cuestionara la necesidad de dicha medida se estaría poniendo en tela de juicio el propio AMUMA (Brack 1997, 114, y Baker 1993, 464). En los casos en que la medida restrictiva del comercio se encuentra prevista en el AMUMA, aun cuando no se configura como obligatoria, deberá presumirse que se trata de un medio «razonable» en el sentido del

⁴¹ En el caso concreto, *EE. UU.* no es parte de los instrumentos ambientales que el mismo invocó (informe del Órgano de Apelación, as. *EE. UU.-Camarones*, § 130, pie de pág. 113).

⁴² *Ídem*, § 129.

⁴³ Otros ejemplos de AMUMA con un amplio apoyo internacional son el CITES (173 Estados partes), la Convención de Basilea (170 Estados partes) o el Protocolo de Cartagena (148 Estados partes).

artículo xx.⁴⁴ En el resto de casos, la medida nacional que restrinja el comercio gozará de una cobertura menor.⁴⁵

Ahora bien, lo común es que los AMUMA definan objetivos más o menos concretos dejando a la discrecionalidad de los Estados la elección de los instrumentos a adoptar para la consecución de dichos fines. Así ocurre con el Protocolo de Kioto. Y es que generalmente, cuando se trata de buscar el consenso de muchos países, las normas internacionales adolecen de cierta vaguedad en el contenido. Ello no quiere decir que no deban emplearse las medidas que restringen el comercio con fines ambientales, pues muchas veces son una herramienta adecuada para cumplir con los objetivos del AMUMA. En estos casos, la medida afectada cumplirá, en principio, con el requisito de adecuación de los apartados (b) y (g) del artículo xx GATT, pero, dado que las partes cuentan con una gran discrecionalidad para elegir los medios de implementación del AMUMA, tiene sentido ponderar los intereses en conflicto en el marco del preámbulo del artículo xx, siempre y cuando se respete el nivel de protección establecido por el AMUMA. Así, se deberá comprobar si constituye el medio menos restrictivo que el Estado tenía razonablemente a su alcance.

La mayor o menor cobertura de una medida restrictiva del comercio por una norma internacional sobre medio ambiente puede, en definitiva, resultar determinante para su justificación en el marco de las excepciones ambientales del artículo xx del GATT. De hecho, si la medida restrictiva para el comercio no cuenta con el suficiente respaldo internacional, deberá recibir el tratamiento de una medida unilateral (Nollkämper 1998, 198). Ahora bien, ha de admitirse que una medida nacional basada en un AMUMA goza de mayor legitimidad que una medida estrictamente unilateral (Marceau 1999,

⁴⁴ Esto es así porque, en muchas ocasiones, las medidas menos restrictivas no garantizarán el nivel de protección que el AMUMA establece (Brack 1997, 115).

⁴⁵ En esta *zona gris* también se encuentran las reglamentaciones nacionales que, en aplicación de un AMUMA que lo permita, establecen estándares de protección más estrictos que los exigidos en el propio acuerdo. Así, en el as. *EE. UU.-Camarones* la medida estadounidense no se adoptó en aplicación estricta del CITES pues, aun cuando en él se reconoce el peligro de extinción de las tortugas marinas, prohibiéndose por ello su comercio, sus disposiciones no prevén la posibilidad de restringir el comercio de otro tipo de especies cuya captura entraña serios riesgos para las tortugas marinas.

131),⁴⁶ lo que sirve de incentivo para la cooperación internacional en la protección del medio ambiente.

7.4.3.3. *Propuestas de solución respecto de la relación OMC-AMUMA*

Hemos observado que el artículo xx puede dar cabida a las reglamentaciones que restringen el comercio por motivos ambientales. La reinterpretación de sus requisitos a la luz de las normas internacionales relativas al medio ambiente permite en buena medida prevenir dicho conflicto, pero aún son varias las insuficiencias de esta disposición.

Así, se precisa una clarificación de la relación entre las obligaciones insertas en los AMUMA y las recogidas en los Acuerdos OMC, dando prevalencia a las primeras dada la necesidad acuciante de proteger el medio ambiente. En este sentido se han propuesto algunas soluciones como la enmienda del artículo xx⁴⁷ que permita excepcionar sin problemas las medidas nacionales en aplicación de un AMUMA,⁴⁸ la adopción de un entendimiento sobre la aplicación del artículo xx⁴⁹ o que se establezca una exención (*waiver*) que admita que reglas comerciales no sean oponibles frente a las medidas en aplicación del AMUMA que se beneficia de la exención.⁵⁰

Por otra parte, sería conveniente indicar qué ha de entenderse por AMUMA y especificar qué acuerdos merecen ser excepciona-

⁴⁶ En contra se presenta Lennard (1996, 312).

⁴⁷ A este respecto, véanse los arts. X del Acuerdo sobre la OMC y XXX del GATT.

⁴⁸ Las propuestas de articulación de esta posibilidad son numerosas y van desde añadir un nuevo apartado al art. XX como reformar los supuestos ambientales ya previstos. Véase el Informe del Comité sobre Comercio y Medio Ambiente/Committee on Trade on Environment (CCMA/CTE) de 12 de noviembre de 1996 (WT/CTE/1); disponible en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/envir_s/wrk_committee_s.htm.

⁴⁹ El art. IX. 2 del Acuerdo de la OMC permite, con el apoyo de una mayoría de tres cuartos de los miembros, realizar una interpretación colectiva de las disposiciones de los acuerdos comerciales. En dicha interpretación se podría fijar con más precisión el alcance de los requisitos contenidos en los apartados (b) y (g) y en el preámbulo del art. XX, así como qué ha de entenderse por términos como «discriminación injustificable y arbitraria», «restricción encubierta» o «medida necesaria». Esta solución tiene la ventaja de aclarar la aplicación del art. XX sin necesidad de proceder a su enmienda.

⁵⁰ Así lo permiten los arts. XXV.5 del GATT y IX.3 y 4 del Acuerdo sobre la OMC.

Aunque se trata de una solución flexible, presenta algunas dificultades, principalmente por no ser una solución definitiva puesto que la exención debe renovarse cada cierto tiempo tras ser sometido cada uno de los AMUMA a un examen sobre su adecuación y no se pueden oponer frente a Estados no partes del AMUMA. Véanse las críticas recogidas en el Informe del CCMA de 1996, § 14 y las propuestas de cambio en Van Calster (2000, 186).

dos. En este sentido, se debería preferir aquellos AMUMA de vocación universal, abiertos a la firma de todos los países que lo deseen y —esto es lo importante— que reflejen un consenso internacional. También debería aclararse cuándo se considera que un Estado cumple con las prescripciones del AMUMA, sobre todo tratándose de acuerdos cuyas disposiciones no sean claras y específicas o dejen un amplio margen de apreciación a los Estados para cumplir los objetivos acordados. Tal es el caso del Protocolo de Kioto que establece con total precisión los objetivos que se deben cumplir pero que da libertad a los Estados partes para elegir los instrumentos que consideren adecuados para alcanzarlos.

También serían necesarios ciertos cambios institucionales ya que la existencia de un Comité de Comercio y Medio Ambiente —inoperante— y de una División de Comercio y Medio ambiente adscrita a la Secretaría de la OMC —escorada hacia los intereses comerciales— no son garantía para una consideración adecuada de los problemas ambientales conectados con el comercio. Sería necesaria una mayor cooperación entre las Secretarías de la OMC y de los AMUMA y la posibilidad de que estas últimas asistan al OSD en la solución de los conflictos comercio-medio ambiente.

Las propuestas señaladas entrañan una gran dificultad habida cuenta de las posiciones enfrentadas de los Estados miembros en el seno del Comité de Comercio y Medio Ambiente.⁵¹ Por lo tanto, son propuestas planteadas a largo plazo, entre las que también hallaría cabida la negociación de un Acuerdo sobre Comercio y Medio Ambiente en el seno de la OMC que clarifique la relación entre la OMC y los AMUMA.⁵² Al fin y al cabo, la aceptación vía excepción de las medidas nacionales en aplicación de los AMUMA es insuficiente para garantizar que la OMC no subordine los intereses ambientales a los comerciales. Entre tanto, sólo cabe confiar que el OSD interprete las normas comerciales de forma favorable a la protección del medio ambiente.

⁵¹ Por este motivo, el CCMA no ha podido realizar recomendación alguna (v. Informe del CCMA de 1996, § 24 y sigs.).

⁵² Sobre las ventajas de la adopción de este acuerdo, véanse Stilwell, y Türk (1999, 15), y Brack (1998, 19).

7.5. Conclusiones

La interrelación entre las políticas comerciales y ambientales es cada vez más evidente y necesaria, pero también se muestra altamente conflictiva. De hecho, una de las trabas, si no la más importante, aducida por EE. UU. para no ratificar el Protocolo de Kioto es que asumir los objetivos ambientales de reducción de emisión de GEI conllevaría una pérdida relevante de competitividad de sus empresas nacionales.

Por estos motivos es de vital importancia clarificar la relación entre la protección del medio ambiente y las normativas que regulan el comercio internacional. En este sentido, debe darse una fuerte señal a aquellos países que deciden no asumir coste alguno por la protección del medio ambiente —a los que se conoce como países *free-riders*—, pero se benefician del esfuerzo realizado por otros Estados. Esta actitud tan poco solidaria e irresponsable no puede verse incentivada o premiada con la aplicación de las normas comerciales internacionales.

A pesar del cambio «jurisprudencial» de la OMC hacia una mayor sensibilidad ambiental experimentado en las últimas décadas, la consideración de las cuestiones ambientales es insuficiente y deberían encontrarse respaldadas por actuaciones políticas y normativas de los Estados miembros de la OMC. Los mismos países que conforman esta organización son los que vienen realizando serios esfuerzos de negociación en los foros ambientales, en concreto en el marco de la CMNUCC. Sería incongruente que los compromisos de reducción, imperiosos e inevitables dado el grave problema del calentamiento global, se vean esterilizados por los imperativos de un comercio regido por intereses cortoplacistas. La importancia e influencia de la OMC en el ámbito internacional implica que, no sólo no puede desatender el problema del cambio climático, sino que debiera convertirse en uno de los percusores de su lucha y apoyar incondicionalmente a los países que han apostado por mitigar sus efectos.

Bibliografía

- BAGWELL, K., P. MAVROIDIS, y R. W. STAIGER. «It's a Question of Market Access». *American Journal of International Law. Symposium: The Boundaries of the WTO* 96 (2002): 56-76.
- BAKER, B. «Protection, Not Protectionism: Multilateral Environmental Agreements and the GATT». *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 26 (3), 1993: 437-468.
- BARTELS, L. «Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings». *Journal of World Trade* 35 (3), 2001: 499-519.
- BERMEJO, R. *Libre comercio y equilibrio ecológico*. Bilbao: Bakeaz, 1996.
- BLANCO JIMÉNEZ, F. J. *Integración económica y medio ambiente*. Madrid: Dykinson, 1999.
- BÖCKENFÖRDE, M. «Zwischen Sein und Wollen-Über den Einfluss umweltvölkerrechtlicher Verträge im Rahmen eines WTO-Streitbelegungsverfahrens». *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht* 63 (2003): 971-1005.
- BOGDANDY, A. «Verfassungsrechtliche Dimensionen der Welthandelsorganisation. 2. Teil: Neue Wege globaler Demokratie?». *Kritische Justiz* 34 (4), 2001: 425-441.
- BOSSELMANN, K. *In Name der Natur. Der Weg zum ökologischen Rechtsstaat*. Bern: Scherz Verlag, 1992.
- BRACK, D. «Reconciling the GATT and Multilateral Environmental Agreements with Trade Provisions: The Latest Debate». *Review of European Community and International Environmental Law* 6 (2), 1997: 112-119.
- . «The Shrimp-Turtle Case: Implications for the Multilateral Environmental Agreement-World Trade Organization Debate». *Yearbook of International Environmental Law* 9 (1998): 13-19.
- BRACK, D., C. WINDRAM, y M. GRUBB. *International Trade and Climate Change Policies*, Londres: Earthscan Royal Institute for International Affairs, 1999.
- CAMERON, J., y K. CAMPBELL. «Challenging the Boundaries of the DSU through Trade and Environment Disputes». En J. Cameron y K. Campbell (eds.). *Dispute Resolution in the WTO*, Londres: Cameron May, 1998: 204-231.
- CAMERON, J., P. DEMARET, y D. GERANDIN. *Trade and the Environment: The Search for Balance*, Londres: Cameron and May, 1994.
- CARDONA LLORENS, J. «Límites al libre comercio: el medio ambiente». En F. Esteve García (coord.). *La Unión Europea y el comercio internacional: límites al libre comercio*. Gerona: Universidad de Gerona, 2001: 265-336.
- CORREA, C., «Implementing National Public Health Policies in the Framework of WTO Agreement». *Journal of World Trade* 34 (5), 2000: 89-121.
- DRIESEN, D. «What is Free Trade? The Real Issue Lurking Behind the Trade and Environment Debate». *Virginia Journal of International Law* 41 (2), 2001: 279-368.
- ESTY, D. *El reto ambiental de la Organización Mundial de Comercio*. Barcelona: Gedisa, 2001.
- ESTY, D., y D. GERADIN. «Environmental Protection and International Competitiveness. A Conceptual Framework». *Journal of World Trade* 32 (3), 1998: 5-46.
- FERNÁNDEZ EGEA, R. M. *Comercio de mercancías y protección del medio ambiente en la OMC*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- FERNÁNDEZ EGEA, R. M., y F. SINDICO. «El papel de la UE en la lucha contra el cambio climático: ¿líder en la política climática global?». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 14 (2007).
- FIJALKOWSKI, A., y J. CAMERON (eds.). *Trade and the Environment: Bridging the Gap*, The Hague: T. M. C. Asser Instituut, 1998.

- GALEOTTI, M., y C. KEMFERT. «Interactions between Climate and Trade Policies: A Survey», *Journal of World Trade* 38 (4), 2004: 701-724.
- GOH, G. «The World Trade Organization, Kyoto and Energy Tax Adjustments at the Border», *Journal of World Trade* 38 (3), 2004: 395-423.
- GONZÁLEZ-CALATAYUD, A., y G. MARCEAU. «The Relationship between the Dispute-Settlement Mechanisms of MEAs and those of the WTO». *Review of European Community and International Environmental Law* 11 (3), 2002: 275-286.
- GORDILLO FERRÉ, J. L. «Mundialización y medio ambiente (la OMC como agente de desarrollo insostenible)». *Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja* 1 (2003): 72-81.
- HILF, M. «Libertad de comercio mundial contra protección del medio ambiente». *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 3 (2000): 45-77.
- HOWSE, R. «From Politics to Technocracy- and Back Again: The Fate of the Multilateral Trading Regime». *American Journal of International Law. Symposium: The Boundaries of the WTO* 96 (2002): 94-117.
- JUSTE RUIZ, J. «Protección del medio ambiente y comercio internacional». *Cursos Europeo-Mediterráneos Bancaja de Derecho Internacional* VII (2003): 341-456.
- KULOVESI, K. «A Link between Interpretation, International Environmental Law and Legitimacy at the WTO Dispute Settlement». *International Trade Law & Regulation* 11 (6), 2005: 188-196.
- LENNARD, M. «The World Trade Organization and Disputes Involving Multilateral Environment Agreements». *European Environmental Law Review* 5 (11), 1996: 306-314.
- MAIJEAN-DUBOIS, S. (ed.). *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*. Bruylant, Bruselas, 2003.
- MARCEAU, G. «A Call for Coherence in International Law». *Journal of World Trade* 33 (5), 1999: 87-152.
- . «Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions. The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties». *Journal of World Trade* 35 (6), 2001: 1081-1131.
- MELTZER, J. «Interpreting the Wto Agreements – A Commentary on Professor Pauwelyn's Approachs». *Michigan Journal of International Law* 25 (2004): 917-923.
- NOLLKÄMPER, A. «Rethinking States' Rights to Promote Extra-territorial Environmental Values». En F. Weiss, E. Denters and P. de Waart (eds.). *International Economic Law with a Human Face*. The Hague: Kluwer Law International, 1998: 175-201.
- PALMETER, D., y P. MAVROIDIS. «The WTO Legal System: Sources of Law». *American Journal of International Law* 92 (3), 1998: 398-413.
- PAUWELYN, J. «The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?». *American Journal of International Law* 95 (2001): 535-582.
- . «The Nature of WTO Obligations», Jean Monnet Working Paper 1/02 (2002): <http://ideas.repec.org/p/erp/jeanmo/p0001.html>.
- QUICK, R., y C. LAU. «Environmentally Motivated Tax Distinctions and WTO Law. The European Commission's Green Paper on Integrated Product Policy in Light of the "Like Product-" and "PPM-" Debates». *Journal of International Economic Law* 6 (2), 2003: 419-458.
- REMIRO BROTONS, A. *Derecho Internacional Público. II. Derecho de los tratados*. Madrid: Tecnos, 1987.
- RIECHMANN, J. *Todo tiene un límite: ecología y transformación social*. Madrid: Debate, 2001.

- SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, L. *La Organización Mundial del Comercio (OMC) y la protección del medio ambiente. Aspectos jurídicos*. Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 2000.
- SCOTT, J. «International Trade and Environmental Governance: Relating Rules (and Standards) in the EU and the WTO». *European Journal of International Law* 15 (2), 2004: 307-354.
- SINDICO, F. «Climate Taxes and the WTO: Is the Multilateral Trade Regimen a Further Obstacle for Efficient Domestic Climate Policies?». *Economic Policy and Law. Journal of Trade & Environment Studies* 3 (8), 2006: 1-24.
- SNAPE, W., y N. LEFKOVITZ. «Searching for GATT's Environmental Miranda: Are "Process Standards" Getting "Due Process"». *Cornell International Law Journal* 27 (1994): 777-799.
- STILWELL, M., y E. TÜRK. «Trade Measures and Multilateral Environmental Agreements: Resolving Uncertainty and Removing the WTO Chill Factor». *WWF International Discussion Paper*, Gland, noviembre de 1999.
- TARASOFSKY, R. «Ensuring Compatibility between Multilateral Environmental Agreements and the GATT/WTO». *Yearbook of International Environmental Law* 7 (1996): 52-74.
- TRÜEB, H. R. *Umweltrecht in der WTO. Staatliche Regulierung im Kontext des internationalen Handelsrechts*. Zürich: Schulthess, 2001.
- VAN CALSTER, G. «The World Trade Organisation Committee on Trade and Environment: Exploring the Challenges of the Greening of Free Trade». *European Environmental Law Review* 5, (2), 1996: 44-51.
- . *International and EU Trade Law: the Environmental Challenge*. Londres: Cameron May, 2000.
- VOGEL, D. «Environmental Regulation and Economic Integration». *Journal of International Economic Law*, 2000: 265-279.
- VOON, T. «Sizing Up the WTO: Trade-Environment Conflict and the Kyoto Protocol». *Journal of Transnational Law & Policy* 10 (2000): 71-108.
- VOSSENAAR, R., y V. JHA. «Environmentally Based Process and Production Methods Standards: Some Implications for Developing Countries». *Trade and Environment: the International Debate, Latin American Economic System (SELA) and United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD)*, 1996: 145-170.
- WARD, H. «Trade Measures and Multilateral Environmental Agreements: Backwards or Forwards in the WTO?». *WWF Legal Brief*. Gland (Suiza), septiembre de 1996.
- WIERS, J. *Trade and Environment in the EC and the WTO: a Legal Analysis*. Groninga: Europa Law Publishing, 2002.
- . «French Ideas on Climate and Trade Policies». *Carbon & Climate Law Review* 1 (2008): 18-32.
- ZIEGLER, A. «WTO Rules Supporting Environmental Protection». En F. Weiss, E. Denterss y P. de Waart, *International Economic Law with a Human Face*. The Hague: Kluwer Law international, 1998: 203-222.

8. ¿Puede el comercio internacional convertirse en instrumento en la lucha contra el cambio climático? Respuestas preliminares desde la Ronda de Doha y desde las negociaciones post Kioto

Francesco Sindico
Universidad de Surrey, Reino Unido

8.1. Introducción

En la página *web* del Programa de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (en adelante PNUMA) puede leerse: «Climate Change: the number one issue of our times».¹ La importancia del cambio climático también ha sido puesta de manifiesto en los recientes informes del Grupo Intergubernamental sobre el Cambio Climático/Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), encargado de informar sobre los efectos negativos de las alteraciones climáticas para el medio ambiente y para la salud humana y animal.² Algunos de los efectos más graves ya se están produciendo. La subida del nivel del mar lleva consigo un gran peligro para algunos pequeños países insulares, sobre todo en el Pacífico, y para aquellos países, como Bangladesh, que se encuentran con un alto riesgo de inundación (IPCC, 6 y 7). El aumento de la desertificación, causado en parte por el cambio climático, es particularmente grave en la cuenca del Mediterráneo y empiezan a verse sus efectos en la Península ibérica (Oficina Española de Cambio Climático y Universidad de Castilla-La Mancha 2005). Se ha llegado a mantener que el cambio climático

El autor quisiera agradecer a Rosa M. Fernández Egea por su ayuda en la preparación de este trabajo. El mismo está actualizado a 22 de septiembre de 2008.

¹ Se halla disponible en la página web del PNUMA: <http://www.unep.org>.

² Una traducción no oficial al español del cuarto informe del IPCC puede consultarse en la página del Ministerio de Medio Ambiente español disponible en http://www.mma.es/portal/secciones/cambio_climatico/areas_tematicas/impactos_cc/inf_eval_ipc.c.htm.

puede crear una nueva figura de refugiado, el refugiado medioambiental. En pocos años se ha pasado de plantear los efectos negativos del cambio climático como una posible amenaza a la paz y a la seguridad internacionales en trabajos doctrinales (Sindico 2005; Penny 2007) a verlos plasmados en una reunión gubernamental ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.³ Los efectos negativos del cambio climático sobre el medio ambiente, sobre la salud humana y su posible vinculación a cuestiones de seguridad internacional dan constancia de la importancia que reviste hoy día este fenómeno.

Es bien sabido que, en el momento presente, el principal causante del cambio climático ha sido la actuación humana. La industrialización y el crecimiento económico insostenible de estas últimas décadas han sido el detonante del problema. Sin embargo, si la comunidad internacional fomenta un crecimiento distinto al anterior, el hombre también tiene las herramientas para hacer frente a este problema. De hecho, una de las características del fenómeno del cambio climático es su estrecha relación con la economía, tanto como causa del problema medioambiental, como posible instrumento para hacer frente al cambio climático. Un ejemplo puede ayudar a ilustrar esta situación. El sector energético ha sido uno de los mayores responsables de la emisión de gases de efecto invernadero (GEI), principal causa del cambio climático. Sin embargo, también es un sector crucial para la economía de muchos países. Ahora bien, para hacer frente al cambio climático es necesario un cambio en el modelo energético. Entre otras acciones, el fomento de las energías renovables se convierte así en una prioridad para todo Gobierno que quiera actuar de forma responsable en materia de cambio climático.⁴ En este sentido, un Estado podrá promover

³ El 17 de abril de 2007 tuvo lugar ante el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas una reunión ministerial de alto nivel sobre cambio climático, energía y seguridad, que puede consultarse en *Security Council holds first ever debate on impact of climate change on peace, security, hearing over 50 speakers*, 17 de abril de 2007 (Doc. SC/9000); disponible en <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/sc9000.doc.htm>. Sobre esta reunión véase Sindico (2007).

⁴ La UE ha convenido aumentar el uso de las energías renovables de manera obligatoria hasta un 20% del total del consumo energético en el conjunto de la UE para el año 2020 (7224/1/07 REV 1, anexo I, § 6). Para un análisis crítico, véase Fernández Egea y Sindico (2007, 11-13).

unos subsidios dirigidos a un sector específico, a los productores de energías renovables.⁵ Sin embargo, ello puede conllevar que la adopción por parte de un Estado de una medida apta para la lucha contra el cambio climático sea contraria al régimen jurídico de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Esto es así porque un subsidio que se dirige a un sector industrial predeterminado —en otras palabras, «específico»— puede ser contrario a los artículos 1 y 2 del Acuerdo de la OMC sobre Subsidios y Medidas Compensatorias. Los subsidios a las energías renovables constituyen, por tanto, un ejemplo de la difícil relación entre cambio climático y comercio internacional, que se enmarca a su vez en el debate «medio ambiente versus comercio», tema que ha sido tratado hasta la saciedad en los últimos años (San Martín Sánchez de Muniáin 2000; Esty 2001; Cardona Llorens 2001; Wiers 2002; Maljean-Dubois 2003, y Fernández Egea 2008). Si bien, también se ha sostenido que el problema no es real puesto que nunca se ha producido un conflicto entre un acuerdo multilateral sobre el medio ambiente (AMUMA) y la OMC (Condon 2002, 566-567; CCMA 2002, 14).

Por tanto, actualmente existe el reconocimiento, por un lado, de la importancia del cambio climático y, por otro lado, del nivel de interrelación existente entre el cambio climático y la economía. Además, se ha puesto de manifiesto que el comercio internacional puede ser un obstáculo en algunos casos a unas medidas estatales adoptadas para hacer frente al cambio climático.

El objetivo de este trabajo es destacar si a lo largo de las actuales negociaciones internacionales en el marco de la OMC y del régimen internacional del cambio climático se está tomando conciencia de la difícil relación entre comercio y cambio climático. En particular, se quiere observar si se están produciendo unos avances en la consideración de la economía como un instrumento para hacer

⁵ La legislación alemana en materia energética es pionera en este sector y ha desarrollado dos esquemas parecidos que incluyen subsidios en la forma de fijación de precios. El primero se encuentra en el *Erneuerbare-Energien-Gesetz* que entró en vigor en 2000 y cuyo objetivo es que en 2010 el 12% de la electricidad en el territorio nacional provenga de fuentes de energías renovables. Para fomentar su producción los operadores de la red eléctrica deberán pagar un precio mínimo fijado en la ley. El segundo esquema se encuentra en el *Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz* que apoya de la misma manera a la generación combinada de calor y electricidad, la llamada cogeneración (Droge et al. 2004, 179-180).

frente al problema medioambiental. Dicho en otras palabras: se quiere ver si de alguna forma los Estados están impulsando un modelo económico más sostenible en el cual el comercio internacional pueda desempeñar un papel relevante.

8.2. Cambio climático y comercio en el marco de la Ronda de Doha

El objetivo de este apartado es ver en qué medida las negociaciones comerciales desarrolladas en el marco de la Ronda de Doha están fomentando un crecimiento económico más sostenible, en el cual el comercio internacional pueda jugar un rol activo. Pero, antes de tratar de dar una respuesta a esta cuestión, es necesario hacer un breve recorrido sobre las negociaciones en curso.

8.2.1. La crisis de la Ronda de Doha

En 2001 la OMC celebró su Conferencia Ministerial en los Emiratos Árabes Unidos y allí los Estados se comprometieron a lanzar una nueva ronda de negociaciones que tiene el nombre de la capital de dicho país.⁶ La Ronda de Doha también se denomina «la Ronda del Desarrollo» ya que, en principio, el objetivo principal de estas negociaciones es acercar el comercio internacional a las exigencias de los países en desarrollo.⁷ Los delegados ante la OMC se encuentran desde hace algunos años en plena crisis ya que no han conseguido cumplir el plazo inicial, según el cual la Ronda de Doha debió finalizar en 2006. No sólo no se ha conseguido cumplir con este plazo, sino que, a finales de julio de 2006, el director general de la organización ha tenido que suspender las negociaciones (Sindico 2006, 27-28). Su reanudación en febrero de 2007 no ha supuesto que los analistas sean optimistas en cuanto a su futuro y, a pesar de ciertos avances en julio de 2008, los delegados no albergan muchas esperanzas de llegar a un posible acuerdo in extremis (Lamy 2008).

⁶ Declaración Ministerial de 20 de noviembre de 2001, sobre la Conferencia Ministerial de Doha, 9-14 de noviembre de 2001 [WT/MIN(01)/DEC/1].

⁷ En el § 2 de la *Declaración Ministerial* se puede leer lo siguiente: «El comercio internacional puede desempeñar una función de importancia en la promoción del desarrollo económico y el alivio de la pobreza».

El principal obstáculo en las negociaciones es la confrontación entre países en desarrollo y las grandes potencias industrializadas, como EE. UU. y la UE, en temas tan sensibles como la agricultura, el acceso al mercado para los productos no agrícolas y los servicios (Sindico 2006, 5-8). La crisis de la Ronda de Doha se está convirtiendo en una crisis del multilateralismo en ámbito comercial, lo que ha originado un fuerte crecimiento en la negociación de acuerdos comerciales bilaterales paralelos al sistema de la OMC (Consejo Consultivo 2004, §§ 75-87). El fracaso de la Ronda de Doha se está convirtiendo así en una amenaza para los países en desarrollo cuyas opciones en un marco multilateral son mayores que en el marco de una negociación bilateral, especialmente cuando la contraparte es una gran potencia comercial.

8.2.2. Las negociaciones sobre medio ambiente y comercio ante la OMC

La Ronda de Doha dedica una sección a las negociaciones en materia de medio ambiente y comercio. Sin embargo, siempre ha estado claro que este tema no era en lo más mínimo una de las prioridades en la agenda comercial de los Estados miembros de la OMC. Además, hay otros dos factores que dificultan el avance de estas negociaciones: uno material y otro formal. En primer lugar, las negociaciones en materia de medio ambiente y comercio se llevan a cabo en el marco del Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA), cuyo personal es muy escaso. En segundo lugar, la falta de recursos suficientes humanos dificulta, y hasta hace imposible en algunos casos, la presencia de los países en desarrollo en todos los ámbitos de las negociaciones. En los casos en los cuales un delegado debe optar si atender una reunión u otra, pocas veces se decanta por las sesiones sobre medio ambiente y comercio. Los países en desarrollo dedican sus esfuerzos y recursos a los temas clave de la Ronda de Doha, la agricultura *in primis*.

Por tanto, el panorama en el cual se producen las negociaciones en materia de medio ambiente en la OMC es bastante desolador. ¿Puede encontrarse en dichas negociaciones algún tema que tenga alguna conexión en particular con el posible papel del comercio internacional en pos de la lucha contra el cambio climático? El mandato previsto por el párrafo 31 de la Declaración de Doha sostiene lo siguiente:

Con miras a potenciar el apoyo mutuo del comercio y el medio ambiente, convenimos en celebrar negociaciones, sin prejuzgar su resultado, sobre: i) la relación entre las normas vigentes de la OMC y las obligaciones comerciales específicas establecidas en los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente (AMUMA). El ámbito de las negociaciones se limitará a la aplicabilidad de esas normas vigentes de la OMC entre las partes en el AMUMA de que se trate. Las negociaciones se harán sin perjuicio de los derechos que corresponden en el marco de la OMC a todo Miembro que no sea parte en ese AMUMA; ii) procedimientos para el intercambio regular de información entre las secretarías de los AMUMA y los Comités pertinentes de la OMC, y los criterios para conceder la condición de observador; iii) *la reducción o, según proceda, la eliminación de los obstáculos arancelarios y no arancelarios a los bienes y servicios ecológicos* [WT/MIN(01)/DEC/1, 2001, § 31, énfasis añadido].

Las negociaciones en materia de comercio y medio ambiente abarcan, por tanto, tres cuestiones. A pesar de la importancia que revisten las dos primeras, la relación entre los AMUMA y la OMC,⁸ por un lado, y el estatus de observador de la Secretarías de los mismos AMUMA en la OMC, en este trabajo se quiere hacer hincapié en el tercer tema previsto en la Ronda de Doha en materia de medio ambiente: la progresiva liberalización del comercio internacional de bienes y servicios ecológicos.

⁸ Las distintas propuestas elaboradas por la doctrina y por muchos Estados para acomodar las medidas comerciales presentes en los AMUMA y las normas de la OMC no han encontrado una respuesta positiva en el marco político del sistema multilateral del comercio. Al respecto se pueden subrayar tres enfoques. Según el primero podría buscarse una solución a través de las normas de interpretación de los tratados y, en particular, a través del principio *lex specialis*. De acuerdo con el segundo enfoque, una solución puede encontrarse dentro del marco del sistema multilateral del comercio y se han planteado cuatro propuestas al respecto. La primera prevé la elaboración de una decisión interpretativa sobre la relación entre la OMC y los AMUMA por parte de la Conferencia Ministerial (CCMA 2000b y Biermann 2001, 435-444). La segunda propuesta se refiere a la elaboración de una enmienda al art. xx del GATT (Schoenbaum 1997, 284 y 312). La tercera propuesta prevé el establecimiento de excepciones anuales (Nissen 1997, 920-921). Finalmente, la cuarta propuesta plantea la inversión de la carga de prueba a la hora de aplicar el art. xx del GATT (CCMA 2000a, §§ 10 y 15). Un tercer enfoque centrado en la relación entre las medidas comerciales en los AMUMA y las normas de la OMC mantiene la necesidad de buscar una solución fuera del marco del comercio internacional fortaleciendo las normas y el aparato institucional de los AMUMA (Ford Runge 2001, 422; Luff 1996, 139-141).

8.2.3. El cambio climático y las negociaciones sobre el comercio de bienes y servicios ecológicos

Las negociaciones en materia de liberalización de los bienes y los servicios ecológicos han empezado con la firma de la Declaración Ministerial de Doha (Howse y van Bork 2006). ¿Por qué este tema puede ser de interés para los esfuerzos internacionales en materia de cambio climático? ¿Qué beneficios puede sacar la comunidad internacional de una progresiva liberalización de bienes y servicios ecológicos? La respuesta suele ser que, si un bien o un servicio es beneficioso en la lucha contra el cambio climático, un mayor y mejor acceso al mismo será beneficioso para atajar el problema medioambiental. Éste es precisamente el objetivo de las negociaciones en materia de bienes y servicios ecológicos: facilitar el acceso a aquellos productos y servicios cuyo consumo o cuya utilización repercute a favor de una mayor protección del medio ambiente.

A continuación se llevará a cabo un triple análisis. En primer lugar, se subrayará un problema preliminar que está en la base de toda la negociación, y que no es otro que la definición de bien y servicio ecológico. En segundo lugar, se resaltarán los problemas sustantivos a los cuales se están enfrentando los Estados durante las negociaciones. Finalmente, se destacarán los resultados actuales de la Ronda de Doha en materia de bienes y servicios ecológicos.

8.2.3.1. La definición de bien y servicio ecológico

En 2004 apareció un artículo en el *Journal of World Trade* con un título muy relevador: «Environmental Goods and Services-Defining Negotiations or Negotiating Definitions?» (Vikhlyayev 2004). El título de este trabajo destacaba el principal problema de las negociaciones sobre la liberalización de bienes y servicios ecológicos. Ciertamente, resulta muy complicado negociar algo cuya naturaleza se desconoce. Por tanto, el primer problema al cual se tienen que enfrentar los delegados en el momento de acercarse a esta mesa de negociaciones es definir lo que es un bien o un servicio ecológico. Existen al respecto dos posiciones enfrentadas: el enfoque basado en las *listas* y el enfoque basado en *proyectos* ambientales.

Según el primero, apoyado por países como Canadá o Suiza,⁹ un bien ecológico es un producto ambientalmente preferible. De acuerdo con una definición de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo/United Nations Conference on Trade and Environment (UNCTAD) estos productos son los que «ocasionan en alguna etapa de su “ciclo de vida” un daño ambiental significativamente inferior al de los productos que tienen la misma finalidad» (UNCTAD 1995).

Según este enfoque, es evidente que un bien puede ser ambientalmente preferible en función de sus métodos de producción.

El segundo enfoque está basado en los proyectos ambientales. Según sus promotores —entre otros, India (CCMA 2005d, 2005g, 2006)—, los bienes ecológicos serán sólo aquellos productos directamente vinculados a un proyecto medioambiental. Dicho proyecto tendría como fin cumplir con los objetivos nacionales o multilaterales de un país, incluidos, por tanto, aquéllos previstos en el régimen internacional del cambio climático. Si se acepta esta segunda definición de bien ecológico, se podría considerar que las negociaciones sobre la liberalización de productos y servicios ecológicos podrían abarcar también aquellos productos y servicios relativos a los proyectos de desarrollo limpio previstos por el Protocolo de Kioto.

8.2.3.2. *Obstáculos ante las negociaciones sobre el comercio de bienes y servicios ambientales*

Además del debate preliminar sobre la definición de bien y servicio ecológico, las negociaciones para la progresiva liberalización de su comercio se enfrentan a tres grandes obstáculos: *a)* la desconfianza sobre los beneficios medioambientales de determinados productos, *b)* la inclusión de productos que también tienen fines ajenos a la protección del medio ambiente y, finalmente, *c)* los problemas relativos a la compatibilidad con el Derecho de la Organización Mundial de Comercio (OMC).

- a)* Las dudas sobre los verdaderos beneficios medioambientales de determinados productos constituye el primer obstáculo a

⁹ CCMA, Sesión Extraordinaria-Lista inicial de bienes ambientales del Canadá-Comunicación del Canadá-Apartado iii) del § 31, 2 de junio de 2005 (CCMA 2005c, 2005d, 2007).

las negociaciones en materia de comercio de bienes y servicios ecológicos. Dos ejemplos pueden ayudar a ilustrar el problema.

Según Qatar, el gas natural debería ser considerado un bien ecológico (CCMA 2003). No cabe duda de que, con respecto al fuel proveniente del petróleo, el gas natural es un combustible más limpio. Sin embargo, si se le compara con la energía eólica o con el hidrógeno, la conclusión sobre la aportación medioambiental del gas natural no es la misma.

Un segundo ejemplo se refiere al tema de los biocombustibles. Brasil ha propuesto que el etanol, producido principalmente a través de maíz o de remolacha, pueda ser considerado un producto ecológico.¹⁰ Sin embargo, últimamente se están poniendo en duda los beneficios medioambientales del etanol y de otros biocombustibles por conllevar un cultivo masivo de productos agrícolas necesarios para su producción.¹¹

- b) El segundo obstáculo consiste en la dualidad de algunos productos. ¿Cómo debe tratarse un producto cuyos fines pueden ser beneficiosos para el medio ambiente y, a la vez, ser completamente ajenos a éste?

El ejemplo de la bicicleta es muy ilustrativo. Según algunos, sólo se trata de un medio de transporte, de un vehículo; según otros, una bicicleta tiene un valor medioambiental intrínseco dado que su uso fomenta un sistema de transporte, sobre todo en las grandes ciudades, particularmente beneficioso para el medio ambiente.

¹⁰ CCMA, Sesión Extraordinaria-*Bienes Ecológicos para el Desarrollo-Comunicación del Brasil-Apartado iii) del párrafo 31*, 8 de julio de 2005, § 10 (CCMA 2005f).

¹¹ Las críticas a los biocombustibles provenientes de la ministra danesa del medio ambiente ante el Programa de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente en Nairobi reflejan la creciente preocupación sobre este combustible: «Environmentalists meeting in Nairobi say that trade in biofuels should be governed by environmental standards, and warn that planting crops solely for biofuels may cause catastrophic damage to the planet»; véanse «UNEP meetings warns of danger of biofuels production», *SciDev.net*, 6 de febrero de 2007: <http://www.scidev.net>. Más información sobre los biocombustibles puede encontrarse a través de la United Nations Biofuels Initiative (<http://www.unfoundation.org/biofuels/index.asp>) y la UNCTAD Biofuels Initiative (<http://r0.unctad.org/ghg/projects/Biofuels%20flyer.pdf>).

A raíz del problema de la dualidad de algunos productos cabe preguntarse si debieran liberalizarse, en cuanto bien ecológico, las turbinas necesarias para la puesta en marcha de un proyecto de desarrollo limpio, sólo por su factor ambiental en dicho proyecto. Este debate está claramente vinculado al tema de la definición de bienes y servicios ecológicos. Además, según los países en desarrollo, la dualidad de los bienes esconde el deseo de los países industrializados de utilizar las negociaciones en materia de medio ambiente para conseguir los resultados que no alcanzan en las negociaciones sobre el acceso a los mercados para los productos no agrícolas (Sindicato 2006, nota 56).

- c) Para finalizar, el tercer obstáculo es un problema de cara al futuro relativo a la compatibilidad con el Derecho de la OMC de algunas de las propuestas relacionadas con la liberalización de los bienes y servicios ecológicos. Estas propuestas pueden acarrear problemas sobre todo con la actual regulación de los «productos similares».

Con relación a eso hay que mencionar que uno de los pilares del sistema multilateral del comercio es el principio del trato nacional, según el cual un Estado no puede discriminar entre un producto nacional y un producto extranjero «similar». Este principio se encuentra formulado en el artículo III del Acuerdo General de Tarifas Aduaneras y Comercio/General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) que establece que:

Los productos del territorio de toda parte contratante importados en el de cualquier otra parte contratante no estarán sujetos, directa ni indirectamente, a impuestos interiores u otras cargas interiores, de cualquier clase que sean, superiores a los aplicados, directa o indirectamente, a los productos nacionales *similares*... (énfasis añadido).

Un Estado, por tanto, no puede adoptar cargas fiscales distintas o aplicar reglamentos diferentes al producto importado, si éste es *similar* al producto doméstico. Siguiendo el mismo razonamiento, si dos productos no son *similares*, el De-

recho de la OMC no prohíbe que un Estado adopte políticas distintas hacia los dos productos. Resulta evidente, por tanto, la importancia de definir si dos productos son *similares* o no (Choi 2003; Regan 2002; Melloni 2005). Los acuerdos de la OMC no disponen de una definición de «producto similar» y se debe, por tanto, recurrir a la jurisprudencia del órgano de solución de diferencias de la OMC.¹² A lo largo de los años se han identificado cuatro criterios que ayudan a identificar dos productos *similares*: las propiedades físicas, los usos finales, los gustos de los consumidores y la clasificación arancelaria.¹³

La identificación de productos similares suele ser un aspecto muy importante del debate sobre la relación entre la protección del medio ambiente y la regulación del comercio internacional. La razón que subyace a la relevancia de este debate está en los denominados procesos y métodos de producción de las mercancías (PPM) (Howse y Regan 2000; Charnovitz 2002) y en su utilización como criterio para identificar dos productos no similares.

La pregunta suele ser la siguiente: dos productos cuyos beneficios medioambientales son distintos a causa de métodos de producción distintos ¿constituyen productos no *similares*? Esta cuestión se encuentra estrechamente vinculada a una de las dos definiciones propuestas de bienes ecológicos: los productos ambientalmente preferibles, que son aquellos

¹² Según el Órgano de Apelación «no puede haber ninguna definición precisa y absoluta de lo que es *similar*. El concepto de «similaridad» es relativo y evoca la imagen de un acordeón» (v. Informe del Órgano de Apelación, *Japón-Impuestos sobre las bebidas alcohólicas II* [WT/DS8/AB/R, de 4 de octubre de 1996]).

¹³ Estos criterios fueron señalados por primera vez en el *Informe del Grupo de trabajo sobre ajustes fiscales a la frontera* en 1971. Treinta años después el Órgano de Apelación ha clarificado que estos criterios subrayan unas características que, si ambos productos poseen, pueden llegar a determinar su similitud. Se trataría de «i) las propiedades físicas de los productos; ii) la medida en que los productos pueden destinarse a los mismos usos finales o a usos finales similares; iii) la medida en que los consumidores perciben y tratan a los productos como distintos medios posibles de cumplir determinadas funciones a fin de satisfacer una necesidad o demanda determinada, y iv) la clasificación internacional de los productos a efectos arancelarios» (v. Informe del Órgano de Apelación, *CE-Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto*, WT/DS135/AB/R, de 12 de marzo de 2001, § 101).

que «ocasionan en alguna etapa de su *ciclo de vida* un daño ambiental significativamente inferior al de los productos que tienen la misma finalidad» (UNCTAD 1995).

El ciclo de vida de un bien incluye los métodos de producción del mismo. Esto podría llevar a los Estados a decidir que un bien es ecológico a raíz de su método de producción y, por ende, fomentar su comercio dándole un trato de favor respecto a otros productos que no son considerados ecológicos por tener un método de producción diferente. Un resultado de este tipo podría ser objeto de quejas por partes de Estados de la OMC ante el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) ya que actualmente se permite una diferenciación basada en los PPM sólo si se puede apreciar una diferencia en el producto final. En caso contrario, si la elaboración no deja huella en el producto final, muy difícilmente se considerará este producto no similar a otro elaborado con un distinto método de producción (Hudec 2000).

A día de hoy no existe una solución jurídica definitiva y la mejor opción sería explicar de forma más clara lo que es y lo que no es un producto *similar*. Así, las negociaciones en materia de comercio de bienes y servicios ecológicos deberían arrojar resultados clarificadores en materia de *productos similares* y de PPM. Una clarificación de estos conceptos redundaría a favor de considerar el comercio internacional como una herramienta más en la lucha contra el cambio climático y no como un obstáculo, tal y como se percibe en algunos casos.

8.2.3.3. *Los resultados de las negociaciones sobre comercio de bienes y servicios ecológicos*

Finalmente, es oportuno destacar si las negociaciones en materia de bienes y servicios ecológicos en la Ronda de Doha han brindado algún resultado. La crisis en la cual se encuentra actualmente la Ronda explica, en parte, que el objetivo inicial de determinar unos productos y servicios y concederlos un trato favorable no se haya alcanzado. Sin embargo, muchos Estados se han volcado en el debate. De hecho, las negociaciones acerca del párrafo 31 (iii)

han sido mucho más intensas que la parte restante del mandato sobre comercio y medio ambiente (CCMA 2005h). En cuanto a las aportaciones hay que matizar entre bienes y servicios ecológicos, dedicando los Estados más tiempo y más atención a los primeros.

De hecho, existen más de 500 productos que han sido definidos como bienes ecológicos en las propuestas de los distintos Estados. Los productos que pueden tener una relevancia en materia de cambio climático se refieren como siempre en su gran mayoría al sector energético. Se explica, entonces, que Qatar haya incluido el gas natural (CCMA 2003), Canadá haya hecho lo mismo con el biodiesel y el hidrógeno (CCMA 2005c) y Nueva Zelanda con el metanol (CCMA 2005b). Los paneles solares y las turbinas eólicas también aparecen en las listas.

Muchas menos propuestas han sido elaboradas en relación con los servicios energéticos. Por lo tanto, no queda muy claro si los servicios relacionados con el comercio de permisos de emisión podrían ser incluidos como servicios ecológicos.¹⁴

Terminada la reseña de las negociaciones en el marco de la Ronda de Doha que pueden tener una repercusión práctica sobre el posible papel que el comercio internacional puede desempeñar a favor de la lucha contra el cambio climático, paso a analizar a continuación si este tema ha sido objeto de debate en las negociaciones que se están llevando a cabo actualmente en el régimen internacional del cambio climático.

8.3. Cambio climático y comercio en las negociaciones post 2012

Mucho antes de la entrada en vigor del Protocolo de Kioto los Estados sabían que se trataba sólo de un pequeño primer paso. De hecho, el mismo Protocolo de Kioto animaba a los Estados a celebrar negociaciones sobre los objetivos del segundo período de compro-

¹⁴ También subsisten dudas sobre si los servicios relativos al comercio de emisiones están abarcados por el GATT (Brack, Grubb, y Windram 2000, 119).

miso.¹⁵ Estas negociaciones, conocidas como «negociaciones post Kioto», comenzaron formalmente en Montreal con ocasión de la primera reunión de las Partes del Protocolo de Kioto.¹⁶ En diciembre de 2007 los Estados partes del régimen internacional del cambio climático adoptaron la Hoja de Ruta de Bali,¹⁷ que abre formalmente el camino a un nuevo instrumento internacional en pos de la lucha contra el cambio climático que será adoptado en la Conferencia de las Partes que tendrá lugar en Copenhague en diciembre de 2009 (Cléménçon 2008; Watanabe et al. 2008).

8.3.1. El Grupo de Trabajo Especial sobre los nuevos compromisos

En 2005 se creó en Montreal un Grupo de Trabajo Especial sobre los nuevos compromisos de las Partes del anexo I (GTE), cuyo mandato preveía un máximo de cuatro períodos de sesiones que tuvieron lugar en los años 2006 y 2007.¹⁸ En su segunda sesión, el GTE pidió a las Partes que enviaran sus observaciones sobre:

el potencial de mitigación, la eficacia, eficiencia, costos y beneficios de las *políticas*, *las medidas* y las tecnologías actuales y *futuras* a disposición de las Partes del anexo I, que sean apropiadas en las distintas circunstancias nacionales, teniendo en cuenta sus *consecuencias ambientales*, *económicas* y *sociales*, sus dimensiones sectoriales y el contexto internacional en el que se dan...¹⁹ (énfasis añadido).

¹⁵ El art. 3.9 del Protocolo de Kioto dice: «Los compromisos de las Partes incluidas en el anexo I para los períodos siguientes se establecerán en enmiendas al anexo B del presente Protocolo que se adoptarán de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 21. La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Protocolo comenzará a considerar esos compromisos al menos siete años antes del término del primer período de compromiso a que se refiere el párrafo 1 supra».

¹⁶ Decisión 1/CP.11, Diálogo sobre la cooperación a largo plazo frente al cambio climático mediante una mejor aplicación de la Convención (FCCC/CP/2005/5/Add.1).

¹⁷ Decisión 1/CP.13, 2007.

¹⁸ *Ibíd.*, § 7. Las sesiones del GTE pueden consultarse en la página *web* de la CMNUCC; disponible en <http://unfccc.int/meetings/dialogue/items/3668.php>.

¹⁹ Informe del GTE con arreglo al Protocolo de Kioto sobre su segundo período de sesiones, celebrado en Nairobi del 6 al 14 de noviembre de 2006, 14 de diciembre de 2006 (FCCC/KP/AWG/2006/4), § 22.

Así, los Estados están llamados a pronunciarse sobre los posibles efectos negativos de las futuras políticas y medidas relativas al cambio climático sobre la economía. Dicho en otras palabras: en el mandato de las *negociaciones post Kioto* se puede contemplar la posible tensión entre las medidas necesarias para cumplir con los nuevos objetivos ambientales y el sistema multilateral del comercio, al ser éste parte integrante y fundamental del sistema económico internacional.

8.3.2. Pluralidad de enfoques ante comercio y cambio climático

A continuación se tratará de destacar si a lo largo de las *negociaciones post Kioto* los Estados consideran la relación entre cambio climático y economía sólo en términos negativos, dando más peso al miedo de perder competitividad internacional, o si también existe un planteamiento positivo que considera que a través del comercio internacional se puede fomentar un nuevo modelo económico más sostenible y apto para paliar el problema del cambio climático.²⁰ Cabe decir que, allí donde puede apreciarse este debate, se pueden destacar tres enfoques sobre la relación entre cambio climático y comercio: un enfoque conciliatorio, otro prudente y, finalmente, uno crítico.

- a) El primer enfoque sobre la relación entre las futuras políticas y medidas relativas al cambio climático y la economía está encabezado por Alemania, en nombre de toda la UE, y es un enfoque conciliatorio en el cual se considera que el comercio puede ser beneficioso para luchar contra el cambio climático, sobre todo en materia energética.²¹ Se puede comprobar, por tanto, un cierto grado de paralelismo con la cuestión del acceso a los mercados para los productos y los servicios ecológicos presente en la Ronda de Doha.

²⁰ Antes del 23 de febrero de 2007 las Partes debían haber enviado sus comunicaciones al Grupo de Trabajo Especial sobre los nuevos compromisos. En un documento del 21 de marzo el Grupo de Trabajo Especial reunió las ocho comunicaciones que había recibido (*Information on external bodies and forums that could provide expert input to the work of the Ad Hoc Working Group on Further Commitments for annex I Parties under the Kyoto Protocol*, 21 de marzo de 2007 [FCCC/KP/AWG/2007/MISC.1, 33]). El siguiente documento, a su vez, resume el debate hasta las negociaciones que tuvieron lugar en Bangkok en marzo de 2008 (*Round table on the means to reach emission reduction targets. Summary by the Chair*, 3 de junio de 2008 [FCCC/KP/AWG/2008/CRP.1]).

²¹ FCCC/KP/AWG/2007/MISC.1, 6.

- b) El segundo es un enfoque prudente, sostenido por Nueva Zelanda. En su comunicación se puede apreciar la preocupación por los posibles efectos sobre su competitividad, dado que las políticas y medidas relativas al cambio climático no se cumplen por todos los Estados en pie de igualdad. Nueva Zelanda se refiere al caso de los Estados que no son partes en el Protocolo de Kioto y al caso de los países en desarrollo con economías emergentes.²² De hecho, esto sigue siendo en parte uno de los grandes obstáculos al éxito de estas *negociaciones post Kioto*. Los Estados industrializados estarían dispuestos a comprometerse más, a condición que lo hagan todos los países industrializados y que los países en desarrollo, cuyas capacidades se lo permitan, tomen las medidas necesarias para empezar a hacer frente al cambio climático.²³ Éste es precisamente el argumento de la UE, que estaría dispuesta a reducir sus emisiones hasta el 30% respecto a sus niveles de 1990 antes de 2020 si EE. UU. se compromete a reducciones similares.²⁴

²² La preocupación por los posibles efectos de medidas futuras en material de cambio climático a la competitividad de la industria doméstica puede apreciarse en la posición de Nueva Zelanda, al sostenerse que: «Therefore, the ultimate consideration of further commitments by Annex I Parties to the Kyoto Protocol will only make sense when set in this wider context. One aspect of this relates to international competitiveness. The cost of mitigation measures will be borne by business. It will be important to reassure business sectors that they will not face threats to their international competitiveness through the taking on of costs not shared by their competitors in other countries. In particular, where mitigation technologies do not exist (eg. for ruminant methane emissions) or are currently prohibitively expensive, it will be important to take into account national circumstances to ensure fair and equitable treatment between business sectors» (FCCC/KP/AWG/2007/MISC.1, 32).

²³ En caso contrario, algunos Estados industrializados están planteando, de forma más o menos abierta, la posibilidad de adoptar medidas comerciales en el marco de sus sistemas nacionales de comercio de emisiones en contra de países con políticas en materia de cambio climático menos rígidas (Propuesta de Directiva, de 23 de enero de 2008, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para perfeccionar y ampliar el Régimen Comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero [COM (2008) 16 final], *Committee on the Environment, Public Health and Food Safety, Rapporteur: Avril Doyle*, 11 de junio de 2008 y *America's Climate Security Act. S. 2191, 110th Cong. 1st Sess. 2007, section 6006*).

²⁴ Information on external bodies and forums that could provide expert input to the work of the Ad Hoc Working Group on Further Commitments for annex I Parties under the Kyoto Protocol, 21 de marzo de 2007 [COM (2007) 2 final, § 30 y FCCC/KP/AWG/2007/MISC.1, 33].

- c) El tercer enfoque a la relación entre cambio climático y economía es mucho más crítico. Se trata de la posición de algunos países en desarrollo y de los países exportadores de petróleo, encabezados por Arabia Saudita.²⁵ Según estos países las futuras medidas y políticas en materia de cambio climático constituirán una discriminación a su comercio frenando su desarrollo. Arabia Saudita considera que no se está prestando la suficiente atención a la reconversión energética de los países exportadores de petróleo, los cuales sufrirán pérdidas económicas muy relevantes si los demás países (como es de esperar) consiguen prescindir del petróleo. Además, según este enfoque, muchos países en desarrollo que exportan productos cuya elaboración depende de los combustibles fósiles sufrirán grandes perjuicios si dichos productos se encarecen a causa de medidas como la imposición de cargas fiscales sobre el carbono o la reducción de subsidios al petróleo (ambas medidas contempladas y necesarias en materia de lucha contra el cambio climático).

8.3.3. Cambio climático y comercio entre Bali y Copenhague

Todas estas posiciones ya se esbozaron en la Conferencia de las Partes (COP) de la CMNUCC, que actuó también como Reunión de las Partes del Protocolo de Kioto en Bali, Indonesia, en diciembre de 2007. Por un lado, Bali será recordada, en lo que se refiere a la relación entre el cambio climático y comercio, como el momento en el cual esta relación ha pasado a ser oficialmente un tema importante en la agenda de los Estados, y no sólo un ejercicio académico (Pauwelyn, y Sindico 2008). La organización de una reunión ministerial por parte del Gobierno anfitrión paralelamente a la COP sobre cambio climático y comercio, reunión que contó con la presencia del Director General de la OMC, constituyó la prueba de este cambio de rumbo (TWN 2007). El mismo Pascal Lamy recordó el potencial de las actuales negociaciones en la Ronda de Doha en materia de cambio climático al afirmar que «[N]o cabe duda de que una contribución inmediata que la OMC puede hacer a

²⁵ FCCC/KP/AWG/2007/MISC.1, 36-38.

la lucha contra el cambio climático es abrir en efecto los mercados a tecnologías y servicios ecológicos» (Lamy 2007).

Por otro lado, este interés por parte de los Gobiernos presentes a la COP no se ha visto particularmente reflejado en el Plan de Acción de Bali, donde se reitera que las acciones internacionales y nacionales en materia de cambio climático tendrán que tener en cuenta «[1]as consecuencias económicas y sociales de las medidas de respuesta».²⁶

En definitiva, parece bastante difícil que el nuevo instrumento internacional que pueda surgir de la COP en diciembre de 2009 en Copenhague incluya alguna medida capaz de atajar algunas de las preocupaciones relativas a la relación entre comercio y cambio climático.²⁷

8.4. Conclusiones

Como se adujo en la introducción, al ser el hombre el principal causante del cambio climático, deberá ser el principal responsable en resolver este problema medioambiental, que, por otra parte, resulta ser el más grave de nuestros tiempos tal y como nos recuerda el PNUMA.²⁸

La solución pasa por un cambio en el modelo económico presente hoy día desde un modelo no sostenible, que ha causado en parte el actual cambio climático, a un crecimiento económico sostenible que pueda paliar sus efectos. Por lo tanto, han de fomentarse la producción de bienes que comporten algún beneficio en la lucha contra el cambio climático. El comercio internacional puede convertirse en un instrumento eficaz al servicio de los esfuerzos de la comunidad internacional en esta dirección, al facilitar los mo-

²⁶ Decisión 1/CP.13, I.b.vi.

²⁷ De hecho, por lo menos por parte de la UE, la ausencia del tema comercial en las negociaciones sobre un futuro acuerdo internacional es deliberado ya que se considera que cualquier referencia a la posibilidad de adoptar medidas comerciales en el marco multilateral podría minar los ya frágiles fundamentos sobre los cuales se sustentan las actuales negociaciones post Kioto [*Proposal for a Directive amending Directive 2003/87/EC so as to improve and extend the greenhouse gas emission allowance trading system of the Community*, 23 de enero de 2008, COM (2008) 16 final, 24].

²⁸ Véase supra, nota 1.

vimientos transfronterizos de dichos bienes. En este trabajo se ha destacado que, de formas distintas, esta cuestión ha sido tratada tanto en el marco de las actuales negociaciones comerciales de la OMC, como en las negociaciones presentes en el régimen internacional del cambio climático.

El CCMA también se encuentra trabajando en esta dirección al desarrollarse en su seno unas negociaciones que tienen por objetivo la progresiva liberalización del comercio de bienes y servicios ecológicos. Sin embargo, aunque su fin sea loable, no se están cosechando muchos avances, al igual que sucede con otras cuestiones recogidas en la agenda de la Ronda de Doha. Las dudas sobre qué definición de bien y servicio ecológico utilizar, el dilema de la dualidad de algunos productos y los problemas sobre una posible incompatibilidad con algunas normas de los Acuerdos de la OMC —en particular, con el principio del trato nacional— están frenando el avance de las negociaciones. Además, existe el recelo legítimo de algunos países en desarrollo de que la determinación de bienes y servicios ecológicos puedan constituir una tapadera de los verdaderos intereses comerciales de los países industrializados que, lejos de preocuparse por atajar el cambio climático, tengan por fin abrir nuevos mercados y posibilidades de exportación de bienes supuestamente ambientales.²⁹

Si en las negociaciones comerciales desarrolladas en el marco de la OMC parece bastante claro cuál es el objetivo de los Estados en relación con el comercio y el medio ambiente, no cabe sostener lo mismo en relación con lo que está ocurriendo en el marco de las negociaciones post Kioto. En estas últimas, la mayor preocupación reside en acordar unos objetivos de reducciones de emisiones de GEI para el segundo período de compromiso, quedando las posibles sinergias entre el comercio internacional y la lucha contra el cambio climático en un segundo plano.

²⁹ Lo que sí queda claro es que en muchos supuestos la tecnología necesaria para producir dichos bienes sólo está en manos de los países industrializados, lo que no deja de ser un problema (Howse y van Bork 2006, 3-5).

Bibliografía

- BIERMANN, F. «The Rising Tide of Green Unilateralism in World Trade Law Options for Reconciling the Emerging North-South Conflict». *Journal of World Trade* 35 (3), 2001: 421-448.
- BRACK, D., M. GRUBB., y C. WINDRAM. *International Trade and Climate Change Policies*. Royal Institute of International Affairs & Earthscan. Londres, 2000: 100-107
- CARDONA LLORENS, J. «Límites al libre comercio: el medio ambiente». En F. Esteve García (coord.). *La Unión Europea y el comercio internacional: límites al libre comercio*. Girona: Universidad de Girona-Centro de Documentación Europea, 2001: 81-109.
- CCMA, COMUNICACIÓN DE LA COMUNIDAD EUROPEA. *Resolución de la relación entre las normas de la OMC y los Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente de 2000 (WT/CTE/W/170) (2000a)*.
- Comunicación de Suiza. *La relación entre las disposiciones del sistema multilateral de comercio y los Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA) de 2000 (WT/CTE/W/139) (2000b)*.
 - *Los Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA) y las normas de la OMC: propuestas realizadas en el Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA) de 1995 a 2002 (TN/TE/S/1) (2002)*.
 - Sesión Extraordinaria-Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados-Códigos de Clasificación en el Sistema Armonizado de los productos relacionados con el gas-Comunicación del Estado de Qatar-Apartado iii) del párrafo 31, 25 de abril de 2003 (TN/MA/W/33, TN/TE/W/27) (2003).
 - Sesión Extraordinaria-Acceso a los mercados para los bienes ambientales-Comunicación de las Comunidades Europeas-Párrafo 31 iii), 17 de febrero de 2005 (TN/TE/W/47) (2005a).
 - Sesión Extraordinaria-Bienes ambientales-Comunicación de Nueva Zelanda-Párrafo 31 (iii), 26 de mayo de 2005 (TN/TE/W/49) (2005b).
 - Sesión Extraordinaria-Lista inicial de bienes ambientales del Canadá-Comunicación del Canadá-Apartado iii) del párrafo 31, 2 de junio de 2005 (TN/TE/W/50) (2005c).
 - Sesión Extraordinaria-Aspectos estructurales del enfoque basado en proyectos ambientales-Comunicación de la India-Apartado iii) del párrafo 31, 4 de julio de 2005 (TN/TE/W/54) (2005d).
 - Sesión Extraordinaria-Comunicación de las CE sobre los bienes ambientales-Comunicación de las Comunidades Europeas-Apartado iii) del párrafo 31, 5 de julio de 2005 (TN/TE/W/56) (2005e).
 - Sesión Extraordinaria-Bienes Ecológicos para el Desarrollo-Comunicación del Brasil-Apartado iii) del párrafo 31, 8 de julio de 2005, § 10 (TN/TE/W/59) (2005f).
 - Sesión Extraordinaria-Aspectos técnicos y de procedimiento del enfoque basado en proyectos ambientales-Comunicación de la India-Apartado iii) del párrafo 31, 19 de septiembre de 2005 (TN/TE/W/60) (2005g).
 - Sesión Extraordinaria-Síntesis de las comunicaciones sobre Bienes Ambientales-Nota informal de la Secretaría, 17 de noviembre de 2005 (TN/TE/W/63) (2005h).
 - Sesión Extraordinaria-Enfoque basado en proyectos ambientales-Compatibilidad y criterios-Comunicación de la India-Apartado iii) del párrafo 31, de 13 de junio de 2006 (TN/TE/W/67) (2006).
 - Grupo de Negociación sobre el Acceso a los Mercados-Sesión Extraordinaria-Acceso a los mercados para los productos no agrícolas-Acceso a los mercados para los bienes ambien-

- tales-Comunicación del Canadá, las Comunidades Europeas, los Estados Unidos, Nueva Zelanda, Noruega, Singapur y Suiza*, de 20 de junio de 2007 (TN/TE/W/65) (2007).
- CHARNOVITZ, S. «The Law of Environmental “PPMs” in the WTO: Debunking the Myth of Illegality». *Yale Journal of International Law* 27 (1), 2002: 59-110.
- CHOI, W. «Like Products» in *International Trade Law Towards a Consistent GATT/WTO Jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- CLÉMENÇON, R. «The Bali Road Map, A First Step on the Difficult Journey to a Post-Kyoto Protocol Agreement». *The Journal of Environment & Development* 17 (2008): 70-94.
- CONDON, B. «Multilateral Environmental Agreements and the WTO: Is the Sky Really Falling?». *Tulsa J. Comp. & Int'l L* 9 (2002): 533-567.
- CONSEJO CONSULTIVO. *El futuro de la OMC. Una respuesta a los desafíos institucionales del nuevo milenio*. Ginebra: OMC, 2004; disponible en http://www.wto.org/spanish/thewto_s/10anniv_s/future_wto_s.htm.
- DROGE, S. et al. «National Climate Change Policies and WTO Law: a Case Study of Germany's New Policies». *World Trade Review* 3, (2), 2004: 161-187.
- ESTY, D. C. *El reto ambiental de la Organización Mundial del Comercio Sugerencias para una reconciliación*. Barcelona: Gedisa, 2001.
- EUROPEAN COUNCIL PRESIDENCY CONCLUSIONS. Bruselas, 8-9 de marzo de 2007 [Doc. 7224/1/07 REV 1].
- FERNÁNDEZ EGEA, R. M. *Comercio de mercancías y protección del medio ambiente en la OMC*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- FERNÁNDEZ EGEA, R. M., y F. SINDICO. «El papel de la UE en la lucha contra el cambio climático: ¿líder en la política climática global?». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 14 (2007).
- FORD RUNGE, C. «A Global Environmental Organization (GEO) and the World Trade System». *Journal of World Trade* 35 (4), 2001: 399-426.
- GERMAN ADVISORY COUNCIL ON CLIMATE CHANGE (WBGU). *Climate Change as a Security Risk*. Londres, 2008.
- HOWSE, R. y D. REGAN. «The Product/Process Distinction-An Illusory Basis for Disciplining “Unilateralism” in Trade Policy», *European Journal of International Law* 11 (2), 2000: 249-289.
- HOWSE, R., y P. B. VAN BORK. *Options for Liberalising Trade in Environmental Goods in the Doha Round*. ICTSD Trade and Environment Series Issue Paper No. 2, International Centre for Trade and Sustainable Development. Ginebra, Suiza, 2006.
- HUDEC, R. E. «The Product-Process Doctrine in GATT/WTO Jurisprudence». En M. Bronckers y R. QUICK (eds.). *New Directions in International Economic Law: Essays in Honour of John J. Jackson*. The Hague-Londres-Boston: Kluwer Law International, 2000: 187-218.
- IPCC. Resumen para Responsables de Políticas. Contribución del GTI al Cuarto Informe de Evaluación del IPCC.
- LAMY, P. *Doha podría tener resultados doblemente beneficiosos, para el medio ambiente y para el comercio*, 200: http://www.wto.org/spanish/news_s/sppl_s/sppl83_s.htm.
- . *Nunca hemos estado tan cerca de un acuerdo*, 2008: http://www.wto.org/spanish/news_s/sppl_s/sppl97_s.htm.
- LUFF, D. «An overview of international law of sustainable development and a confrontation between WTO rules and sustainable development». *Revue Belge de Droit International* 29 (1), 1996: 90-144.
- MALJEAN-DUBOIS, S. *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*. Bruselas: Bruylant, 2003.

- MELLONI, M. *The Principle of National Treatment in the GATT: a Survey of the Jurisprudence, Practice and Policy*. Bruselas: Bruylant, 2005.
- NISSEN, J. L. «Achieving a Balance between Trade and the Environment: the Need to Amend the WTO/GATT to Include Multilateral Environmental Agreements». *Law & Pol'y Int'l Bus*, 28 (1997): 901-928.
- OFICINA ESPAÑOLA DE CAMBIO CLIMÁTICO Y UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA. *Principales conclusiones de la evaluación preliminar de los impactos en España por efecto del cambio climático*. Madrid: Ministerio de Medio Ambiente, 2005.
- PAUWELYN, J., y F. SINDICO. «Climate Change in a Global Economy». *Carbon and Climate Law Review* 2 (1), 2008.
- PENNY, C. K. «Greening the Security Council: Climate Change as an Emerging “Threat to International Peace and Security”». *International Environmental Agreements* 7 (2007): 35-71.
- REGAN, D. H. «Regulatory Purpose and “Like Products” in Article III:4 of the GATT (With Additional Remarks on Article III:2)». *Journal of World Trade* 36 (3), 2002: 443-478.
- SAMPSON, G. P. *The WTO and Sustainable Development*. Tokyo-Nueva York: United Nations University Press, 2005.
- SAN MARTÍN SÁNCHEZ DE MUNIÁIN, L. *La Organización Mundial del Comercio (OMC) y la protección del medio ambiente. Aspectos jurídicos*. Pamplona: Universidad Pública de Navarra, 2000.
- SCHOENBAUM, T. J. «International Trade and Protection of the Environment: The Continuing Search for Reconciliation». *American Journal of International Law* 91 (2), 1997: 268-313.
- SINDICO, F. «Ex-Post and Ex-Ante [Legal] Approaches to Climate Change Threats to the International Community». *New Zealand Journal of Environmental Law* 9 (2005): 209-238.
- . «Crónica de comercio internacional (enero-junio de 2006)». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 12 (2006): 1-28.
- . «Climate Change: A Security (Council) Issue?» *Carbon and Climate Law Review* 1 (1), 2007: 29-34.
- TWN. *Trade Ministers Propose more Intensive Trade-Climate Engagement*. Third World Network, Bali News Update (11 de diciembre de 2007): <http://www.twinside.org.sg/climate.ews.htm>.
- UNCTAD. *Environmentally Preferable Products (EPPs) as a Trade Opportunity for Developing Countries*. Ginebra, 1995 (UNCTAD/COM/70).
- VIKHLIAEV, A. «Environmental Goods and Services: Defining Negotiations or Negotiating Definitions?». *Journal of World Trade* 38 (1), 2004: 93-122.
- WATANABE, R. et al. «The Bali Roadmap for Global Climate Policy-New Horizons and Old Pitfalls». *Journal of European Environmental & Planning Law*, 2008: 139-158.
- WIERS, J. *Trade and Environment in the EC and in the WTO. A Legal Analysis*. Groninga: Europa Law Publishing, 2002.

CUARTA PARTE

**LOS EFECTOS TRANSVERSALES
DEL FENÓMENO DEL CAMBIO CLIMÁTICO**

9. El cambio climático y los pueblos indígenas

Soledad Torrecuadrada García-Lozano
Universidad Autónoma de Madrid

9.1. Introducción

El estudio de los derechos de los pueblos indígenas ha cobrado, en los últimos años, renovada actualidad, aunque existan trabajos realizados al respecto desde el siglo XVI.¹ La Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) nos ofreció el pasado 13 de septiembre una buena confirmación de ello, con la adopción de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas² en la que se ha estado trabajando en los últimos veinticinco años.³ Otras muestras de la actualidad del tema son las noticias sobre los pueblos indígenas que aparecen regularmente en los medios de comunicación. Así, por ejemplo, unos meses antes de adoptarse la Declaración, conocimos

¹ Recordemos, a título de ejemplo, las obras de Francisco de Vitoria, *Las relecciones de Indias y de Iure Belli de fray Francisco de Vitoria, O. P.*, o, de Bartolomé de las Casas, *Brevísima relación de la destrucción de las Indias*, Madrid, que se publicaron en la primera mitad del siglo XVI y que fueron reeditadas en la segunda mitad del XX.

² Aunque la mayoría que ha votado a favor de la adopción de la resolución es considerable (144 Estados), el hecho de que los votos en contra (4, provenientes de Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos) y las abstenciones (un total de 11, las de Azerbaiyán, Bangladesh, Buthan, Burundi, Colombia, Georgia, Kenia, Nigeria, Federación Rusa, Samoa y Ucrania) pertenezcan a Estados que cuentan cuantitativamente con una población indígena importante nos hace no ser demasiado optimistas en lo que a su aplicación se refiere.

³ El protagonismo en las tareas de elaboración de esta Declaración corresponde principalmente al Grupo de trabajo de Naciones Unidas sobre poblaciones indígenas (creado en aplicación de la Res. 1982/34 del Consejo Económico y Social) y al Grupo de Trabajo entre período de sesiones, de composición abierta, sobre el proyecto de declaración, creado trece años después (en virtud de la Res. 1995/32 de la Comisión de Derechos Humanos y de la Res. 1995/32 del Consejo Económico y Social).

por los medios, la adquisición de la cadena Hard Rock Café por la semínola Hard Rock Entertainment, filial de la tribu Semínola de Florida,⁴ o los beneficios que obtienen las tribus estadounidenses que se dedican al juego (un 40% de las federalmente reconocidas)⁵ y, poco después, del ultimátum indígena al presidente Lula⁶ para que se procediera a la ejecución de una sentencia del Supremo Tribunal Federal que exigía la expulsión de los hacendados que ocupan ilegalmente los territorios de aquéllos.⁷

Se advierte, por lo demás, que el interés por los derechos de los pueblos indígenas ha ido estrechamente unido a su particular visión del medio ambiente, por lo que no puede extrañarnos que haya avanzado *in crescendo* en las últimas décadas del siglo xx, sin detenerse al comenzar el actual siglo xxi. Esa atención se materializó en la AGNU con la adopción de la Resolución 48/163, el 21 de diciembre de 1993, en la que se proclamaba el Primer Decenio de Naciones Unidas de las poblaciones indígenas del mundo,⁸ que comenzaría el 1 de enero de 1995⁹ (diez años más tarde, el 20 de diciembre de 2004, una nueva resolución vino a establecer el Segundo Decenio). En este acto de 1993, la AGNU identifica el medio ambiente como uno de los problemas a los que han de enfrentarse los pueblos indígenas, junto con los derechos humanos, el desarro-

⁴ Es una noticia de Europa Press que apareció en la prensa española el pasado 7 de diciembre de 2006.

⁵ Véase «Los casinos de los indios destronan a Las Vegas», *El Mundo*, 19 de agosto de 2007, donde se afirma que los ingresos que obtienen los primeros más que cuadruplican a los de Las Vegas.

⁶ Véase «Ultimátum indígena a Lula», *El País*, 1 de octubre de 2007.

⁷ Véase el texto en <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp>.

⁸ Bien es cierto que el interés de las Naciones Unidas por los pueblos indígenas surge algunos años antes; ya en 1971, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías (formada por 26 personalidades independientes expertas en los derechos humanos) designó en calidad de relator especial a uno de sus miembros, el señor Martínez Cobo. Se le pidió que realizara un estudio detallado de la discriminación en perjuicio de las poblaciones indígenas y recomendara la adopción de medidas nacionales para eliminarlas. La tarea encomendada se materializó en un completo y complejo trabajo concluido en 1986 (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4).

⁹ Obsérvese que la AGNU aprobó el programa de actividades para realizar a corto plazo (durante el primer año del decenio, 1995) el 23 de diciembre de 1994, mientras que, para conocer el programa amplio que se desarrollaría durante el decenio, tuvimos que esperar hasta el 21 de diciembre de 1995, fecha en la que se aprobó la Res. 50/157 que lo contenía.

llo, la educación y la salud; además de subrayar el interés de la visión indígena del medio ambiente. Ciertamente es que lo hace de forma indirecta, dado que acoge:

con satisfacción el informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en el que se reconoce la función esencial de las poblaciones indígenas y sus comunidades en la relación recíproca existente entre el medio natural y su desarrollo sostenible, incluidos sus conocimientos científicos tradicionales holísticos de sus tierras, sus recursos naturales y el medio ambiente.

Diez años más tarde, en la Resolución 59/174, de 20 de diciembre de 2004, se proclamaba que el Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo comenzaría el 1 de enero siguiente, donde se mantiene con escasísimos cambios, entre los objetivos de este período, la referencia al medio ambiente.¹⁰

El principal logro obtenido en todo este tiempo en relación con los pueblos indígenas, lejos de centrarse en un ámbito específico, ha sido mucho más general. En estos años se ha procurado su visibilidad (interna e internacional) de cuantos problemas rodean su subsistencia,¹¹ dado que las constituciones estatales de la mayoría de Estados que cuentan con población indígena han incorporado el reconocimiento de sus derechos,¹² aunque en algunos casos resulten afirmaciones más formales que reales.¹³ En relación con este

¹⁰ Tan escasa es la diferencia que en el numeral 2 de la resolución, donde antes se decía «Decide que la meta del Decenio sea el fortalecimiento [...]», diez años después se indica «Decide que la meta del Segundo Decenio sea continuar fortaleciendo [...]».

¹¹ En relación con el desarrollo del Primer Decenio, véase el *Informe del Secretario General sobre el examen preliminar realizado por el Coordinador del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo de las actividades del sistema de las Naciones Unidas en relación con el Decenio*, de 25 de junio de 2004, en Doc. E/2004/82.

¹² Se ha debido a las modificaciones introducidas en ellas en el último decenio del siglo xx. Es el caso de la Sección Tercera de la Constitución de Guatemala (1993); el Capítulo Quinto, Sección Primera de la Constitución de Ecuador (1999); el Capítulo VIII de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), o la reforma de 2001 en la Constitución Mexicana, por citar sólo algunas.

¹³ En cuanto a las causas de esa falta de correspondencia, véase el Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los indígenas: Rodolfo Stavenhagen al Consejo de derechos Humanos, Doc. A/HRC/4/32, de 27 de febrero de 2007.

último punto no podemos olvidar el caso *awas tigni*, acerca del cual se pronunció la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, en su sentencia de 31 de agosto de 2001,¹⁴ donde formuló una afirmación de extraordinario interés: los Estados que reconozcan constitucionalmente los derechos indígenas sobre sus tierras y no establezcan mecanismos eficaces y reales de delimitación están vulnerando, con esta omisión, además de la disposición estatal que contiene ese reconocimiento, la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁵ (concretamente su art. 21 que establece el derecho a la propiedad privada de todas las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados partes sin discriminaciones).¹⁶

También se ha logrado la participación creciente de los pueblos indígenas en los foros internacionales. La relación entre los distintos grupos humanos que, con sus diferencias, comparten unos problemas comunes ha proporcionado su organización y movilización social, con el objeto de hacer escuchar sus demandas. Ello a pesar de que, como indica el Relator Especial de Naciones Unidas (Naciones Unidas) sobre los pueblos indígenas, el mexicano Rodolfo Stavenhagen en su informe de 27 de febrero de 2007 sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, «son demasiado frecuentes los casos en los que se criminaliza la protesta social, dando lugar a nuevas y a veces graves violaciones de los derechos humanos».¹⁷

¹⁴ Véase un magnífico comentario en Gómez Isa (2003).

¹⁵ En concreto se refiere a la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni y a la Constitución Nicaragüense cuyo art. 5 reconoce el derecho de los pueblos indígenas a «mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley». La Corte entiende que de este precepto se desprende el reconocimiento de la propiedad colectiva de las tierras indígenas y la existencia de títulos de propiedad en beneficio de los *awas tigni*, al establecer que «la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro».

¹⁶ No olvidemos el contenido de los arts. 1.1 y 2 de la Convención Americana que establecen el compromiso de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su ejercicio sin ninguna discriminación «de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social», así como la obligación estatal de incorporar en sus respectivos ordenamientos las medidas legislativas que sean necesarias para ello.

¹⁷ Véase la afirmación en la página 2 del Informe citado en nota 8. El desarrollo de esta afirmación lo encontramos en los §§ 53, 57 y 90.

Si bien es cierto que los 370 millones de personas de origen indígena que existen en la actualidad se encuentran distribuidas en 5.000 culturas (de las aproximadamente 6.000 existentes), no lo es menos que uno de los rasgos característicos compartidos por estos grupos humanos es su especial relación con la naturaleza (tierras, aguas, bosques...). Tan estrecha es esta dependencia que muchas prácticas culturales y religiosas se encuentran íntimamente ligadas a aquélla; de ahí que sus territorios no deban considerarse sólo un bien económico sino también un elemento cultural imprescindible. Debido al vínculo existente entre las comunidades indígenas y el medio en el que habitan, las consecuencias de cualquier alteración y, especialmente, de su deterioro los afectan en mucha mayor medida que a cualquier otro pueblo. Si añadimos a lo anterior la vulnerabilidad en la que sobreviven debido a la incidencia de la pobreza en este sector, avistamos un resultado nada halagüeño. En las páginas que siguen, analizaremos, en primer lugar, la visión indígena del medio ambiente, las propuestas que hay en este sentido y si del calentamiento global puede derivar responsabilidad internacional de los Estados principales emisores de CO₂, por no haber aplicado las medidas que a estos efectos se establecen en el Protocolo de Kioto.

9.2. La visión indígena del medio ambiente

La perspectiva indígena del medio ambiente difiere considerablemente de la occidental, ya que la conservación de la naturaleza es un medio para mantener en condiciones saludables los territorios recibidos de sus ancestros y poder transmitirlos a las generaciones venideras (de acuerdo con sus propias tradiciones y normas), cuando menos, en el mismo estado en que lo recibieron. Por tanto, su íntima unión a la reivindicación territorial impide un tratamiento separado de ambos elementos. En consecuencia, podemos afirmar que el derecho a sus territorios ancestrales es el núcleo central de sus derechos culturales; se trata de un núcleo triangular, ocupando cada una de las aristas la tierra, los recursos que se encuentran en ella y el territorio jurídicamente entendido (Berraondo 2006, 469). Estos tres elementos están a su vez presididos por la tarea de con-

servación y preservación para poder cumplir con su tarea de transmisión, con lo cual el medio ambiente es un instrumento imprescindible para mantener la fuente espiritual, cultural y la identidad social de estos grupos humanos. Algunos autores entienden que el concepto occidental de *nativo ecológico* ha sido utilizado por los indígenas como una estrategia para luchar por su diferencia (Grupta 1998; Ulloa 2001; 2004). Sea como fuere, lo cierto es que en 2007 Naciones Unidas aprovechó el Día Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo para reconocer la contribución de los Pueblos Indígenas hacia la protección del medio ambiente.¹⁸ Tal reconocimiento no es un ejemplo aislado del interés de estos grupos por la conservación de nuestro entorno. Recordemos que destacadas personalidades indígenas han sido galardonadas con diferentes premios internacionales por su concepción de la ecología, como es el caso de Evaristo Nugkuag Imanan, quien recibió en 1986, en su calidad de presidente de la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica, el denominado *Premio Nobel Alternativo*, entregado por la Fundación Right Livelihood Award,¹⁹ por sus propuestas ambientales; por su parte, el pueblo *u'wa* que habita en Colombia logró en 1998 el Goldman Environmental Prize²⁰ o el Premio Bios, de la Organización Internacional de Biopolítica²¹ en 1999 a los indígenas *kogi*; citamos tan sólo algunos casos a título de ejemplo.

El interés de los pueblos indígenas por el medio ambiente (traducido en la preocupación por la conservación de la tierra como un concepto global, que no sólo comprende la superficie terrestre, sino también los bosques, las plantas, las aguas, el hielo...), lejos de ser actual, es uno de los elementos centrales de sus tradiciones culturales. Téngase en cuenta que de la tierra no depende únicamente su subsistencia, sino que sus manifestaciones religiosas y culturales se encuentran íntimamente vinculadas al territorio, de ahí la necesidad de su cuidado y preservación.

¹⁸ Se halla disponible en <http://www.un.org>.

¹⁹ Se halla disponible en [http://www.rightlivelihood.org/ikanan.html?&no_cache=1&sword_list\[0\]=coica](http://www.rightlivelihood.org/ikanan.html?&no_cache=1&sword_list[0]=coica).

²⁰ Se halla disponible en <http://www.goldmanprize.org/node/121>.

²¹ Sobre esta organización, véase <http://www.biopolitics.gr/>.

A pesar de la antigüedad que esta caracterización cultural indígena del medio ambiente pueda tener, lo cierto es que hasta el último cuarto de siglo xx no se han oído sus reivindicaciones al respecto, principalmente como consecuencia de la descarada explotación de los recursos que se encontraban en sus territorios pero también de los métodos utilizados para estos fines.²² Pensemos, por ejemplo, en la oposición del pueblo *u'wa* a la extracción de petróleo dado que contempla esta sustancia como la sangre de la (madre) tierra, calificando en consecuencia su extracción como un acto equivalente a la comisión de un matricidio.²³ Es lógico, por tanto, que los conflictos entre ambas perspectivas (indígena y no indígena) aparecieran por efecto de la explotación de los recursos que se encuentran en las tierras indígenas de personas ajenas a estos grupos.²⁴

Podemos igualmente comprobar que sus predicciones acerca de la conservación de la tierra son acertadas, ahora que estamos sufriendo las primeras consecuencias de haber desatendido sus reiteradas advertencias en cuanto a las medidas adoptables en este sentido. No es necesario acudir a los Informes del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, el mexicano Rodolfo Stavenhagen, ni a otras publicaciones especializadas, para conocer que las consecuencias del cambio climático incrementan la vulnerabilidad de los pueblos indígenas. Los medios de comunicación nos muestran con

²² La visibilidad reiterada en el texto es producto de múltiples factores coincidentes; es innegable que los pueblos indígenas se han organizado, como también lo es el avance de las comunicaciones y el eco que tienen en los medios. Afortunadamente, lejos quedan ya las reacciones de los años 20, cuando se miraba para otro lado, como lo demuestra la visita en 1923 del jefe cayuga Deskahen a la sede de la Sociedad de Naciones (SdN) como representante de las Seis Naciones de Iroqueses, para informar acerca de la difícil situación en la que vivían los grupos a los que representaba, sin que la SdN les abriera las puertas. Al año siguiente, 1924, W. T. Ratana, dirigente religioso maorí, viajó hasta Londres con la intención de pedir ayuda al rey Jorge ante el incumplimiento del Tratado de Waitangi. Como no se le recibió, su delegación fue a Ginebra, recibiendo de la SdN un trato muy parecido al cosechado en Londres. Un año más tarde, en 1925, Ratana acudió personalmente a Ginebra, aunque tampoco fue recibido por esta organización. Para más información, véase <http://www.un.org/spanish/indigenas/2003>.

²³ En relación con los *u'wa*, véase su página *web*: http://www.uwacolombia.org/c_uwa/index.html.

²⁴ En muchos casos, la operación extractiva de los recursos se realiza con técnicas o materiales altamente contaminantes, como ocurre, p. ej., con los garimpeiros brasileños que emplean mercurio para realizar sus tareas; disponible en <http://www.cetem.gov.br>.

mucha frecuencia los resultados de haber desatendido sus llamadas en esta línea.²⁵

Sin embargo, la responsabilidad, en lo que al empeoramiento de las condiciones de vida indígena se refiere, no puede imputarse exclusivamente al cambio climático pero sí principalmente al mal uso de la tierra (del que éste es también consecuencia) que hemos venido practicando. Así, las talas masivas (no siempre legalmente autorizadas, pero contando en muchas ocasiones con los preceptivos permisos de las autoridades competentes y, en cuanto tal, responsabilidad estatal) han provocado la destrucción de los bosques (elemento que se debe tener en cuenta como generador del calentamiento global) y con ellos la pérdida, no sólo de los recursos que se encontraban en las tierras ancestrales de los indígenas, sino también de sus medios tradicionales de subsistencia y su forma de vida; «en consecuencia, las manifestaciones más elementales de la cultura indígena. Téngase en cuenta que la cifra de afectados es importante, dado que alrededor de una quinta parte de los indígenas del mundo dependen casi totalmente de los bosques para su supervivencia».²⁶

El denominado calentamiento global, con independencia de cuáles sean sus causas o de su imputabilidad, tiene importantes consecuencias para los pueblos indígenas. El ejemplo del pueblo *inuit* canadiense ilustra claramente esta afirmación, ya que el deshielo masivo de las zonas árticas del que somos espectadores supone no sólo el efecto más visual ilustrado por la desaparición de sus viviendas tradicionales —los iglús—, sino también importantes consecuencias sobre su modo de vida. La alarma es considerable, si leemos las conclusiones del estudio del Centro Nacional de Investigaciones Atmos-

²⁵ Véase, p. ej., la entrevista de Luis Miguel Ariza a Grete Hovelsrud, titulado «Grete Hovelsrud, la mujer polar», publicado en *El País Semanal*, el domingo 16 de septiembre de 2007.

²⁶ Véase § 26 del Informe del Relator Especial de Naciones Unidas, citado supra en nota núm. 8, donde además se indica que, «para intentar evitar estos efectos, en distintos instrumentos internacionales se están incorporando referencias a los derechos de los pueblos indígenas sobre los bosques, es el caso del Foro Social Mundial, celebrado en Porto Alegre (Brasil), donde se adoptó una Declaración en la que se proclama no sólo el derecho inalienable que tienen los pueblos indígenas de estas regiones boscosas sino también la obligación de garantizarlos; debiendo garantizarse igualmente su plena participación en las tomas de decisión así como un ambiente que posibilite el manejo de los bosques por las comunidades».

féricas del Centro Nacional de Datos y de la Nieve y el Hielo de la Universidad de Colorado: la capa de hielo del Ártico podría desaparecer estacionalmente en 2020, al menos 30 años antes de lo previsto²⁷ y llevaría aparejada la extinción cultural de los pueblos esquimales. Ello no sólo porque se alimentan de animales que dependen del hielo y, si éste desaparece, no podrán seguir haciéndolo²⁸ o también el incremento de la mortalidad de los osos polares que, como consecuencia de la reducción del hielo, parecen ahogados o porque los mosquitos y avispas hayan descubierto las tierras árticas,²⁹ sino también, en el caso concreto de Canadá, porque el caribú (pariente salvaje del reno doméstico), mamífero esencial en muchas culturas indígenas, se encuentra en peligro de extinción.³⁰

Aunque uno de los ejemplos que mejor ilustran los efectos del calentamiento global sea el de las zonas árticas (Joy Hassol 2004), no son los únicos los pueblos indígenas quienes sufren sus consecuencias; también se ven afectados por ellas los pueblos pastores de las regiones áridas y semiáridas, que ven desaparecer sus pastos como resultado de la desertificación.³¹ En este sentido, la sequía es un factor importante que se debe tener en cuenta, por cuanto uno de sus frutos es la disminución de las reservas de agua que afecta muy negativamente a estas comunidades cuya subsistencia depende de su relación especial con los ríos, lagos, la regularidad de las lluvias o los acuíferos en zonas desérticas o semidesérticas (el caso de

²⁷ Fue publicado por la versión digital de Geophysical Research Letters ([enhttp://www.agu.org/journals/gl/](http://www.agu.org/journals/gl/)); en *El Universal*, el 9 de diciembre de 2006, se decía que «El Ártico se quedará sin hielo en 2040». Por lo demás, en distintas fuentes de prensa latinoamericana leíamos el viernes 13 de abril de 2007 acerca del «Progresivo deshielo de los Andes»; en *La Voz de Galicia* el 27 de abril de 2007, que había aparecido una «nueva isla en Groenlandia por el calentamiento global»; en *La Crónica*, de 4 de julio de 2007, que «el calentamiento global deseca las lagunas del Ártico», o que «El hielo ártico, en mínimo histórico al perder una superficie como dos veces España», en *El País*, 21 de septiembre de 2007.

²⁸ Piénsese que «La escasez de hielo en el Golfo de San Lorenzo ha provocado una mayor mortalidad de las crías de foca», publicado en *Consumer*, el 27 de mayo de 2007.

²⁹ Véase *El semanal digital* de 15 de diciembre de 2005.

³⁰ Véase en este sentido la página *web* de la Asociación de Productos Forestales de Canadá, en http://www.fpac.ca/en/customer_centre/resources/Woodland_Caribou_March_06_SPA.pdf.

³¹ Obsérvese que, según las predicciones, «Las selvas y los polos se enfrentan a su desaparición a lo largo de este siglo»; es el titular de una noticia publicada en *El País*, el 27 de marzo de 2007.

los pueblos pastores). En muchos de estos casos, las comunidades indígenas tienen que optar entre cambiar de forma de vida, como consecuencia del calentamiento global y sus repercusiones en sus hábitats naturales, o la reubicación.³² De elegir la alternativa indicada en último lugar, estaríamos dentro de un supuesto permitido por el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (único tratado internacional vigente en estos momentos en relación con los pueblos indígenas), fundamentalmente por un motivo: se trataría de una reubicación voluntariamente consentida por las comunidades afectadas, que decidirían entre perecer o trasladarse.³³ El mismo texto convencional establece la alternativa a la ausencia de consentimiento: cuando esta decisión sea fruto de los procedimientos legalmente establecidos para ello, es decir, recurriendo a la expropiación forzosa.

Para conocer cuál es la visión indígena del medio ambiente y cuestiones relacionadas con él, como el calentamiento global, podemos extraer las líneas generales de las declaraciones que estos grupos han formulado en distintos foros internacionales. Es el caso de la Declaración del Primer Foro de Pueblos Indígenas Internacio-

³² Véase el caso de Vanuatu, donde una comunidad ha tenido que abandonar sus territorios y trasladarse un kilómetro hacia el interior porque sus tierras tradicionales se inundan nada menos que cinco veces al año. Véase en este sentido la información de Naciones Unidas en relación con el Día Internacional de las Poblaciones Indígenas de 2007, en <http://www.un.org>.

³³ El art. 16 indica: «1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan. 2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. 3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación. 4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas. 5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento».

nal sobre Cambio Climático,³⁴ que adopta como principio básico la conservación y cuidado de las tierras y de sus recursos y se oponen a los sumideros, al Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL), mostrándose reticentes con el uso de la tierra, el cambio de la utilización de la misma y la selvicultura (LULUCF).³⁵

Los grupos indígenas fundamentan su oposición a la inclusión de los sumideros bajo el Mecanismo al Desarrollo Limpio (MDL) por estimarlos contrarios a su «cosmovisión y filosofía de la vida»³⁶ y porque advierten en ello una excusa para que los países industrializados no reduzcan sus emisiones, además de traducirse en una «nueva forma de expropiación de nuestras tierras y territorios y la violación de nuestros derechos que culminaría en una nueva forma de colonialismo». En el MDL advierten la presencia de elementos negativos, subrayando a estos efectos que, mientras no se priorice la reducción de las emisiones de los países desarrollados, este mecanismo no puede funcionar correctamente, al permitir continuar ensuciando el medio ambiente. Por lo demás, es conocida su oposición frontal a la energía nuclear, la del carbón y las plantas megahidroeléctricas, mostrándose igualmente reticentes a la LULUCF, siempre que no se tengan en cuenta «las formas tradicionales de los derechos sobre la tierra de los pueblos indígenas». Por último, en este y otros textos dedicados al ámbito material que nos ocupa, solicitan el reconocimiento de la importancia de sus conocimientos tradicionales en asuntos medioambientales, así como que las medidas adoptadas en desarrollo del Protocolo de Kioto específicamente proclamen, y no sólo formalmente, sino también que garanticen los derechos de los pueblos indígenas en este punto.

³⁴ Es fruto de la reunión celebrada en la ciudad francesa de Lyon entre los días 4 y 6 de septiembre de 2000; disponible en <http://www.treff-raum-espaciotime.com/es/articulos/declaracion.html>, cuyo contenido ha sido reiterado en otras declaraciones posteriores.

³⁵ La visión indígena del medio ambiente presentada en esta declaración se reitera en diferentes textos elaborados por estos grupos humanos (como la Declaración de Quito que contiene las recomendaciones de los pueblos y organizaciones indígenas frente al proceso de la CMNUCC, de 6 de mayo de 2000 —<http://www.ciel.org/Publications/QuitoDeclaracionSpanish.pdf>— o la Declaración de Bonn, del Tercer Foro de los Pueblos Indígenas y las Comunidades Locales sobre Cambio Climático, julio de 2001 —<http://www.wrm.org.uy>—), o en los que de algún modo han participado; es el caso del *Informe del Tercer Período de Sesiones del Foro Permanente para las cuestiones indígenas*, reunido entre los días 10 y 21 de mayo de 2004 (§§ 73 a 85), en Doc. E/C19/2004/23.

³⁶ Véase pág. 2 (relativa a los sumideros) de la declaración citada en la nota núm. 34.

9.3. Regulación internacional del medio ambiente indígena

Si en epígrafes anteriores se ha indicado la relevancia del medio ambiente en las culturas indígenas, ahora veremos cuál es la regulación específica de este importante derecho en las normas internacionales. Sabido es que el Pacto de Nueva York sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁷ reconoce el derecho de todas las personas al medio ambiente como uno de los instrumentos posibles para favorecer la salud física y mental, y que, después de este texto, el reconocimiento se ha multiplicado en lo que a número de materializaciones internacionales se refiere (ya como un derecho en cuanto tal y no como un medio), en la ingente cantidad de documentos que han proliferado en los últimos tiempos sobre el medio ambiente (Lázaro Calvo 2005).³⁸

La regulación internacional del medio ambiente (desde una perspectiva no indígena) parte de la consideración de esta protec-

³⁷ El art. 12 de este texto indica: «1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: [...] b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas [...]».

³⁸ Así, sabemos también que la Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano (1972) en su Principio I proclama que el hombre tiene el derecho fundamental (entre otros) al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras (v. Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 [publicación de las NU, S.73.II.A.14 y corrección], cap. 1). Veinte años después vendrían (en 1992) la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, cuyo primer principio proclamaba que «Los seres humanos [...] tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza», la Convención sobre la Diversidad Biológica (que contiene un número significativo de disposiciones especialmente importante para los pueblos indígenas) o la CMNUCC, seguidas de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los países afectados por sequía grave y/o desertificación, en particular en África (1994), o la Res. 45/94, de la AGNU, adoptada el 14 de diciembre de 1990, que declara que toda persona tiene el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado para garantizar su salud y su bienestar. Dada la cantidad de documentación existente sobre este tema en general, sólo mencionamos aquí, dado que no es el objeto de nuestro trabajo, los hitos más relevantes. Los demás pueden consultarse en <http://www.un.org/esa/sustdev/csd/review.htm>.

ción aislada del resto de elementos que componen la visión indígena del mismo y al que ya hemos hecho referencia en el epígrafe anterior. Los pueblos indígenas son titulares, en tanto que seres humanos, del derecho al medio ambiente, tal y como se concibe desde una visión occidental. Además, los textos —convencionales o no— que regulan con carácter sectorial la situación de estos grupos humanos recuerdan y matizan el alcance de este derecho. Así, el Convenio de la OIT núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales³⁹ contiene tres líneas de actuación en relación con el tema que nos ocupa: en primer lugar, establece la obligación de los Estados partes de adoptar medidas para salvaguardar, entre otros, «el medio ambiente de los pueblos interesados», ello con el límite que representa la prohibición de que sean «contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados»;⁴⁰ en segundo término se establecen unas (laxas) obligaciones tendentes a la realización de estudios junto con estos pueblos acerca de la incidencia que pueden tener las actividades de desarrollo, entre otros, sobre el medio ambiente, así como la obligación estatal (de comportamiento) de adoptar medidas «en cooperación con los pueblos interesados para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan».⁴¹ Esta obligación estatal resulta más formal que real, en la medida en que los estudios indicados se efectuarán «cuando haya lugar», es decir, cuando los Estados discrecionalmente decidan emprenderlos; sin que, por otra parte, se indique el alcance de la coo-

³⁹ Este convenio cuenta con el estatuto de partes (21 de septiembre de 2007): Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, España, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Perú y Venezuela. Véase en <http://www.ilo.org>.

⁴⁰ El art. 4 contiene la siguiente redacción: «1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados. 2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados».

⁴¹ Es el art. 7, cuyos apartados 3 y 4 cuentan con la siguiente redacción: «3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas. 4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan».

peración de los pueblos interesados en la concepción y adopción de esas medidas. Por último, el instrumento convencional auspiciado por la OIT añade otra obligación de comportamiento estatal con el objeto de facilitar la cooperación entre los pueblos indígenas internacionales, entre otros ámbitos, en el medio ambiental.⁴²

No podemos dejar de referirnos aquí a otros instrumentos internacionales de naturaleza no convencional, de subrayada relevancia en el tema que nos ocupa. Cronológicamente, debemos destacar la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada por la Conferencia de Naciones Unidas celebrada con ese objeto en aquella ciudad brasileña en el año 1992, en cuyo principio 22 se reconoce la relevancia de los pueblos indígenas «en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo», constatándose además la importancia de sus conocimientos y prácticas tradicionales.⁴³ La *Agenda 21* adoptada en la ocasión afirmaba que los pueblos indígenas eran una de las nueve categorías representadas en los Grupos Principales de la sociedad civil.⁴⁴ A partir de ese momento, el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) se responsabilizó de la difusión e impulso del saber indígena en materia de medio ambiente, amén de mantener la colaboración, y el trabajo estrecho con estas comunidades cuyas actividades financia.

Por su parte, la recién adoptada Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas proclama expresamente el derecho de los pueblos indígenas a «la conservación y protección del medio ambiente» y la obligación estatal de concebir programas de asistencia que garanticen esos efectos (conservación y protección), así como la obligación de adoptar medidas de garantía eficaces para impedir que los territorios indígenas se utilicen sin el

⁴² El texto del art. 32 es: «Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente».

⁴³ Principio 22: «Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible».

⁴⁴ En aplicación de la Sección II «Conservación y gestión de los recursos para el desarrollo», de la Agenda 21; véase <http://www.un.org/esa>.

consentimiento del pueblo considerado (que habrá de ser previa y plenamente informado acerca de las consecuencias de su decisión) para almacenar o eliminar productos peligrosos; impide por tanto que, de contar con la manifestación de voluntad válida y responsablemente expresada por el grupo considerado, sus territorios tengan esta utilización.⁴⁵

En el ámbito regional americano, tenemos que referirnos al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, de San Salvador, además del proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en la que se está trabajando desde hace un decenio y que, después de la negativa de Estados Unidos a su adopción, parece haber perdido energía.⁴⁶ El Protocolo de San Salvador afirma con carácter general la titularidad de todas las personas del derecho a un medio ambiente sano, además de la correlativa obligación estatal de procurárselo.⁴⁷ El proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas (consolidado en 2003) concibe el derecho a la administración (entre otros) del medio ambiente como una manifestación del autogobierno cuyo reconocimiento se incorpora en su articulado, junto con el de participación en la adopción de cuantas decisiones pue-

⁴⁵ Es el art. 29 de la Declaración de Naciones Unidas, que establece: «1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna. 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado».

⁴⁶ El calendario previsto por la OEA ha sufrido un retraso considerable ya que, aunque la fecha de adopción de la Resolución que incorporara la Declaración se estableció inicialmente el 1 de abril de 2004, a día de hoy aún no se ha producido. Cierto es que el 27 de abril de 2007, en el curso de la décima sesión a la búsqueda de consensos, el representante estadounidense declaró que «tenía una reserva general con respecto a todo el texto que se está debatiendo en la Décima Reunión del Grupo de Trabajo y que no se adheriría a ningún texto que pudiera ser aprobado, o de algún otro modo, ser presentado en el Registro del Estado Actual del Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que surja al término de la Décima Reunión del Grupo de Trabajo y en el Informe del Presidente», sin que desde entonces se hayan apreciado avances en relación a este punto. Véase <http://www.oas.org>.

⁴⁷ Se trata del art. 11: «1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente».

dan afectar a sus derechos, vidas y destino.⁴⁸ El texto elaborado por la Organización de Estados Americanos (OEA) es más explícito y ambicioso que la Declaración de Naciones Unidas ya que no sólo proclama en términos más amplios el derecho reconocido por ésta,⁴⁹ sino también el derecho a un medio ambiente sano y a vivir en armonía con la naturaleza.⁵⁰ Además, incorpora el derecho de los pueblos indígenas a ser informados y consultados de cuantas medidas puedan afectar a su medio ambiente, a participar plenamente en la concepción y aplicación de programas y políticas gubernamentales relativas a «la conservación y aprovechamiento de sus tierras, territorios y recursos», a la asistencia estatal y de organizaciones internacionales en la preservación de su medio ambiente; establece la obligación de los Estados de prohibir (incorpora, a diferencia de la Declaración de NU, una obligación por tanto de resultado y no de comportamiento), la utilización de los territorios indígenas como almacén de residuos tóxicos y a adoptar medidas preventivas y sancionadoras de los comportamientos contrarios a la proscripción.⁵¹

⁴⁸ Es el art. xx: «1. Los pueblos indígenas, en el ejercicio del derecho a la libre determinación al interior de los Estados, tienen derecho a la autonomía o autogobierno en lo relativo a, entre otros, cultura, lenguaje, espiritualidad, educación, información, medios de comunicación, salud, vivienda, empleo, bienestar social, mantenimiento de la seguridad comunitaria, relaciones de familia, actividades económicas, administración de tierras y recursos, medio ambiente e ingreso de no-miembros; así como a determinar los medios y formas para financiar estas funciones autónomas. 2. Los pueblos indígenas tienen el derecho de participar sin discriminación en la toma de decisiones a todos los niveles, con relación a asuntos que puedan afectar directamente sus derechos, vidas y destino. Pueden hacerlo directamente o a través de representantes elegidos por ellos de acuerdo a sus propios procedimientos. Tienen también el derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones indígenas de decisión; y a igualdad de oportunidades para acceder y participar en todas las instituciones y foros nacionales».

⁴⁹ El apartado segundo del art. xviii establece: «Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar, aprovechar y proteger su medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos».

⁵⁰ Es el apartado primero del art. xviii: «Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un medio ambiente sano y seguro, condiciones esenciales para el goce del derecho a la vida, a su espiritualidad y al bienestar colectivo».

⁵¹ Son los apartados tercero, cuarto, quinto y sexto del mismo art. xviii «3. Los pueblos indígenas tienen derecho a ser informados y consultados de medidas que puedan afectar su medio ambiente, así como a participar en acciones y decisiones que puedan afectarlo. 4. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente en la formulación, planeamiento, ordenación y aplicación de programas y políticas gubernamentales para la conservación y aprovechamiento de sus tierras, territorios y recursos. 5. Los pueblos indígenas tienen derecho a asistencia de sus Estados con el propósito de proteger el medio ambiente, así como de organizaciones internacionales, de conformidad con los

En todos estos textos internacionales se observa, por lo demás, la prevalencia de la visión no indígena, dado que se intenta proteger el medio ambiente partiendo de su propia concepción, sin responder, por tanto, a la cosmovisión defendida y predicada por los pueblos indígenas. Ciertamente, esta suerte de reconocimiento supone un avance, por cuanto la opinión de los grupos afectados en algunos casos tendrá relevancia (es el supuesto planteado por el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)); en otros se les reconoce el derecho de información y se prohíben determinadas actividades contaminantes o insalubres en sus respectivos territorios (Proyecto de Declaración de la OEA).

9.4. La petición Inuit frente a Estados Unidos por el cambio climático

Ha sido en el continente americano, dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, donde se ha formulado la primera petición en relación con los derechos ambientales de los pueblos indígenas.⁵² Así, el 7 de diciembre de 2005 Sheila Watt-Cloutier,⁵³ con apoyo de la Conferencia Circumpolar Inuit, en nombre de todas las regiones árticas de Estados Unidos y Canadá, presentaron una solicitud a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, frente a Estados Unidos de América, por entenderlo responsable principal del calentamiento global al no haber adoptado medidas de control de las emisiones de CO₂ (se calcula que alcanzan aproximadamente un 25% del total mundial).⁵⁴

trámites establecidos en las legislaciones nacionales y sin discriminación. 6. Los Estados prohibirán, sancionarán, e impedirán en conjunto con las autoridades indígenas, la introducción, abandono, o depósito de materiales o residuos radioactivos, sustancias y residuos tóxicos, en contravención de disposiciones legales vigentes; así como la producción, introducción, tránsito, posesión o uso de armas químicas, biológicas o nucleares, en tierras y territorios indígenas».

⁵² Ciertamente, la reclamación no ha sido del todo una sorpresa, ya que la misma Comisión Interamericana ha tenido que conocer otras reivindicaciones indígenas, principalmente relacionadas con el derecho a la vida o sobre sus territorios, algunos de los cuales han sido resueltos por la Corte Interamericana y otros están tramitándose ante ella.

⁵³ Galardonada en 2007 con el Premio Mahbub ul Haq, por su excelencia en el desarrollo humano (<http://content.undp.org>).

⁵⁴ Véase en <http://www.inuitcircumpolar.com>.

El fundamento sobre el que se edifica la solicitud es la posible responsabilidad internacional de Estados Unidos por su rechazo a controlar las emisiones de CO₂, aun conociendo sus nocivos efectos. El problema que se apunta en esta línea es la inexistencia de una obligación general de reducción, compromiso exigible a los Estados partes en el Protocolo de Kioto, pero no siéndolo Estados Unidos la cuestión se complica considerablemente desde una perspectiva jurídica.

Si el exceso de emisiones provoca el calentamiento global⁵⁵ y éste trae aparejadas las consecuencias (añadidas a las que sufre el resto de los seres humanos) que se indicaron supra para los pueblos indígenas (no sólo para los esquimales), la consecuencia lógica aparentemente sería la responsabilidad internacional de Estados Unidos. Este último debería asumir las consecuencias de la responsabilidad, traducidas en la necesidad de cesar en ese comportamiento (establecimiento de los mecanismos necesarios para controlar esos excesos), además de la garantía de no repetición, así como la eventual reparación. Adviértase que el calentamiento global viola no sólo los derechos medioambientales de los pueblos indígenas, sino también sus derechos a las tierras y territorios. A lo anterior se suma que las emisiones de CO₂ provocan la necesidad de que estas comunidades adapten a las nuevas circunstancias sus tradiciones y modos de vida, con lo que se está impidiendo el correcto ejercicio de los derechos culturales que se encuentra jurídicamente protegido (entre otros por el art. 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). De lo expuesto se desprende que el exceso de emisiones es incompatible con este importante núcleo de derechos indígenas; se infringe por este motivo tanto los de carácter material como inmaterial, por cuanto el cambio climático no permite a los indígenas practicar sus tradiciones, viola su derecho de propiedad privada, patrimonio cultural, salud física y mental, así como su seguridad o el derecho a mantener sus medios de subsistencia.

El progreso de la petición *inuit* ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos depende de la superación de diferentes problemas jurídicos que suscita. El primero de ellos ha de ser que los

⁵⁵ Véanse los informes del IPCC en <http://www.ipcc.ch>. En lo que a la petición en cuestión se refiere, véanse las págs. 20 y sigs. de la misma, supra.

derechos cuya vulneración se alega en la solicitud remitida a la Comisión Interamericana se proclaman en la Convención americana de Derechos Humanos, de la que Estados Unidos no es parte (firmó el 6 de enero de 1977, pero no ratificó). En consecuencia, si los derechos referidos sólo tuvieran esta fuente convencional, debido al principio *res inter alios acta*, no resultarían oponibles a Estados Unidos. Distintos elementos, sin embargo, apuntan en sentido contrario: en primer lugar, el Estatuto de la Comisión Interamericana cuenta con disposiciones que avalan la interpretación *inuit*. Uno es su artículo primero que afirma, entre otras, la función de esta institución de «promover la observancia y defensa de los derechos humanos», entendiéndose por tales tanto los definidos en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos —entre los Estados partes en este texto convencional— como los incorporados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre «en relación con los demás Estados miembros». ⁵⁶ Esta última frase resulta aplicable al caso que nos ocupa y se traduce en la competencia de la Comisión Interamericana para velar por su cumplimiento. Dos, el artículo 20 establece en relación con los Estados miembros que no son partes en la Convención la obligación de la Comisión de:

examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados miembros no partes en la Convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado.

El Estatuto guarda silencio, por otro lado, en lo que a la obligación de respuesta del Estado requerido se refiere. Recordemos que, de acuerdo con el Derecho de los Tratados, sólo podrán crearse obligaciones para Estados no partes en un Tratado si media expresamente por escrito la aceptación a aquélla (art. 35 de la CVDT).

⁵⁶ Véanse también los arts. 18, 20 y 24 del mismo texto referidos a las funciones de la Comisión, sus atribuciones en relación con los Estados que no son partes de la Convención Americana de Derechos Humanos, remisión al Reglamento del procedimiento aplicable cuando las peticiones individuales indiquen una vulneración aplicable a un Estado no parte en este texto.

Por lo demás, la obligación de respetar los derechos indígenas fundamentales deriva también del art. XIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió en una opinión consultiva redactada en 1989 que este instrumento, a pesar de carecer de naturaleza convencional, es fuente de obligaciones en materia de Derechos Humanos para los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA).⁵⁷ La práctica posterior de la Comisión avala esta opinión.⁵⁸ Por tanto, la obligación de Estados Unidos de respetar esos derechos derivaría de esta Declaración.⁵⁹ A pesar de lo anterior, podría discutirse la jurisdicción de la Comisión para conocer una petición formulada frente a un Estado miembro que no es parte en la Convención Americana; aunque el mismo Estatuto de la Comisión (en sus arts. 40 y 50) desarrolla la recepción y posible admisibilidad de este tipo de demandas, así como el procedimiento aplicable (que no es otro que el establecido con carácter general).⁶⁰

⁵⁷ Véase la Opinión Consultiva OC-10/89, de 14 de julio de 1989, sobre la interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en <http://www.corteidh.or.cr>), donde la Corte indica en su § 45 que «Para los Estados miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales».

⁵⁸ Véase, p. ej., el Informe núm. 3/87 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso 9647, en el que se declara que Estados Unidos violó los arts. I y II de la Declaración Americana al ejecutar a dos personas (James Terry Roach y Jay Pinkerton) por delitos cometidos cuando eran menores de edad.

⁵⁹ Recordemos en este sentido las palabras de Mark Kirk, quien en 1991 escribía que «Inter-American System has an ingenious system in place to address, *sua ponte*, the concerns of non-States Parties through the broad standing provided to the Commission and advisory jurisdiction established through the Convention and the case-law Court» (Kirk 1991, 65-89).

⁶⁰ Son los arts. 49 y 50 respectivamente que disponen lo siguiente: «Artículo 49. Recepción de la petición. La Comisión recibirá y examinará la petición que contenga una denuncia sobre presuntas violaciones de los derechos humanos consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre con relación a los Estados miembros de la Organización que no sean partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 50. Procedimiento aplicable. El procedimiento aplicable a las peticiones referentes a Estados miembros de la OEA que no son partes en la Convención Americana será el establecido en las disposiciones generales contenidas en el Capítulo I del Título II; en los artículos 28 al 43 y 45 al 47 de este Reglamento».

Superado este problema, la Comisión puede declarar la inadmisibilidad de la petición ya que quienes la suscriben reconocen no haber agotado todos los recursos internos del Estado infractor, requisito imprescindible para cualquier reclamación de responsabilidad internacional. En este caso, la argumentación del peticionario se encuentra fundamentada en que la legislación de Estados Unidos no garantiza adecuadamente la protección de los derechos de los que han sido víctimas los *inuit*, acogiéndose, en consecuencia a la excepción indicada en el artículo 44.b del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de 2001, en cuanto al agotamiento de recursos internos se refiere.⁶¹

La petición, lejos aún de resolverse, suscita problemas jurídicos añadidos. Así, en primer lugar, se está responsabilizando a Estados Unidos por los hechos que provocan el calentamiento global, cuando efectivamente es el principal contaminador; al alcanzar la cuarta parte de las emisiones totales de CO₂; pero se le estaría responsabilizando de las consecuencias de actos que, estando prohibidos con carácter general, en la medida en que carece del estatuto parte del Protocolo de Kioto (fuente convencional de la obligación de reducir esas emisiones), no le alcanza la proscripción.

Por tanto, en este momento, es posible argumentar en doble dirección. La principal baza de Estados Unidos es que no es parte en los textos convencionales antes referidos (fundamentalmente el Protocolo de Kioto), motivo por el cual *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. En sentido contrario, encontramos las gravísimas consecuencias derivadas de la negligencia de los Estados industrializados, a la cabeza de los cuales se encuentra Estados Unidos que evitan, en la medida de lo posible, comprometerse para reducir esas emisiones que provocan el calentamiento global. Las primeras víctimas del producto de este comportamiento son los pueblos indígenas y probablemente las más graves, por su propia vulnerabilidad unida al elevado número de ámbitos esenciales de su supervivencia a los que afecta (debido a su dependencia del medio natural en el que habitan).

Por último, si prospera la demanda *inuit* y finalmente se declarara responsable internacionalmente, comprobaremos que ésta tam-

⁶¹ Entre las págs. 11 y 16 de la petición se desgranar los motivos de esta afirmación en relación con cada uno de los derechos que, según el mismo texto, se han infringido.

poco es la solución, dado que la modalidad de reparación que precisamos, la *restitutio in integrum*, parece difícilmente aplicable con éxito a esta situación y, aunque fuera posible, las emisiones de Estados Unidos alcanzan el 25% de las totales, pero ¿quiénes son responsables del 75% restante? ¿Estarán todos ellos dispuestos a reparar las consecuencias del exceso de sus emisiones de CO₂?

9.5. Protección del derecho al medio ambiente como un derecho cultural indígena

Ahora nos detendremos en averiguar si, además del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, existen mecanismos internacionales (de alcance universal) ante los que puedan prosperar demandas como la que se ha presentado en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el seno de Naciones Unidas, su Comité sobre Derechos Humanos ha conocido algunas demandas de particulares indígenas frente a Estados partes en el Pacto de Nueva York sobre Derechos Civiles y Políticos, del que sí es parte Estados Unidos, en relación con el mantenimiento de la vida cultural propia de las «minorías étnicas, religiosas o lingüísticas». Bien es cierto que este Tratado Internacional difícilmente podría servir a los propósitos perseguidos por la petición *inuit* por dos motivos: uno, se refiere a la obligación estatal de no impedir, a los grupos de esas características, que se encuentren asentados en su territorio, la práctica de su vida cultural.⁶² En este sentido sí ampararía una petición formulada por los *inuit* de Alaska frente al mismo sujeto (Estados Unidos), por ese mismo motivo,⁶³ dos, Estados Unidos es parte en el Pacto de Nueva York pero no en el Protocolo Facultativo por el que se reconoce la competen-

⁶² Es el texto del art. 27 del Pacto mencionado: «En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma».

⁶³ La población de Alaska superaba en 2006 ligeramente los 670.000 habitantes, de los cuales el 16% es indígena. Véanse cifras concretas y porcentajes en la oficina del censo del Estado de Alaska: <http://quickfacts.census.gov/qfd/states/02000.html>.

cia del Comité para estudiar las demandas individuales, tal y como reza su artículo primero.

Por otra parte, no sería la primera vez que este órgano de Naciones Unidas, creado en aplicación del Pacto, se pronuncia sobre los derechos culturales de los pueblos indígenas y su protección (siempre cumpliendo los requisitos indicados en el párrafo precedente). Lo hizo anteriormente en relación con legislaciones nacionales mediante las que se intentaba proteger la supervivencia cultural de los grupos considerados. Recordemos los casos clásicos, *Lovelace c. Canadá* y *Kitok c. Suecia*. En el primero de ellos, el caso de *S. Lovelace c. Canadá*, se consideró que una discriminación por razón de sexo (establecida en la Sección 12.1 b del *Canada's Indian Act*) en aras a preservación de la identidad cultural del grupo vulneraba el derecho a practicar, por parte de la persona afectada por la norma discriminatoria, su propia cultura.⁶⁴ Sandra Lovelace⁶⁵ —persona interesada por la disposición en cuestión— remitió una demanda individual al Comité que rechazó la argumentación canadiense entendiéndolo que la restricción apuntada no resultaba necesaria ni razonable para preservar la identidad del grupo. Efectivamente existía una discriminación sexual en la legislación aludida que no podía mantenerse debido a la existencia de otras formas de preservación de dicha identidad.⁶⁶ En favor de la demandante, el Comité afirma el derecho de Sandra Lovelace a acceder a su cultura y len-

⁶⁴ En concreto, la Sección 12.1 b) del *Canada's Indian Act* establece como causa de terminación del estatuto indio —así como de sus beneficios— el matrimonio de una mujer india con un no indígena. La discriminación existe por cuanto la norma en cuestión no se aplica a los hombres, que pueden contraer matrimonio sin perder el citado estatuto con absoluta independencia de cuál sea el origen de la esposa.

⁶⁵ Sandra Lovelace abandonó la reserva tras contraer matrimonio con un no indígena y, una vez separada, se le negó la posibilidad de retorno a su comunidad de origen. Por este motivo acudió al Comité de Derechos Humanos alegando la violación de sus derechos por razón de sexo. En concreto alegó la infracción de los arts. 2, 3, 12, 17, 23 y 36 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁶⁶ Los tribunales nacionales también se han pronunciado en este sentido; véase el caso *Attorney-General for Canada v. Canard* —en (1975) 52 DLR (3d) 548, citado por TRIGGS 1988:152—, donde una mujer casada con un indio que muere intestado solicita el derecho que la ampara según la legislación provincial a administrar los bienes del difunto en esos supuestos, al entender que la legislación especial canadiense —*Indian Act*— aplicable a los indios de las reservas indígenas viola su derecho a la igualdad ante la ley. El tribunal rechaza su demanda al estimar que existen razones políticas legítimas que pueden justificar la aparente desigualdad.

guaje nativos en comunidad con los restantes miembros con quienes comparte su origen, puesto que este grupo no existe en ningún lugar fuera de la reserva Tobique.⁶⁷ De esta afirmación deriva como consecuencia necesaria el preceptivo reconocimiento del estatuto indio a las mujeres que lo hubieran perdido por causa del matrimonio.

El segundo caso antes enunciado, *Kitok c. Suecia*, se refiere al mantenimiento de la legislación sueca que reserva en exclusiva a los miembros del pueblo *sami* los derechos sobre las manadas de renos. En este caso, el Comité de Derechos Humanos reconoce la crianza del reno no sólo como una actividad económica, sino como un elemento esencial de la cultura de este grupo humano. Con este fundamento afirma que la legislación sueca restringe la participación de I. Kitok —y de cualquier otra persona que no sea *sami*— en la vida cultural del grupo, sin que con ello se infrinjan los derechos humanos del resto de las personas y mucho menos el derecho de los indígenas a participar de su propia cultura puesto que la existencia de esta legislación es un ejemplo de acción positiva al constituir un medio fundamental para preservar además la identidad cultural de los *sami*, los elementos esenciales de la misma.⁶⁸

9.6. Conclusiones

Los científicos alcanzan la misma conclusión catastrofista que los pueblos indígenas nos anuncian desde hace tiempo: las prácticas actuales nos conducen a la destrucción de nuestro medio natural. Tal destrucción se ilustra visualmente con la situación en la que se encuentran los pueblos indígenas, los más vulnerables al fenómeno

⁶⁷ *Lovelace c. Canada*, Communication No. R.6/24, Report of the Human Rights Committee, UN Goar, 36th. sess, supp. núm. 40, at. 166, UN.Doc.A/36/40, Annex 18 (1977).

⁶⁸ *Kitok c. Suecia*, Communication núm. 197/1985, opinión del Comité en UN doc. A/43/40 (1980). Téngase en cuenta que el caso se somete a conocimiento del Comité porque Ivan Kitok —étnicamente era un *sami* aunque había perdido esta condición (habitaba fuera del entorno *sami* y no participaba de su cultura) y, cuando solicitó la readmisión en el grupo humano del que era originario, obtuvo reiteradas respuestas negativa— pretendía beneficiarse de los derechos que aquella norma concedía al citado grupo, haciendo valer su origen étnico.

del cambio climático y de sus consecuencias, debido a su vulnerabilidad y dependencia de la naturaleza y, de forma muy especial, los *inuit* que tradicionalmente han habitado (y continúan haciéndolo) en casas de bloques de hielo, los iglúes.

Los pueblos indígenas, como consecuencia del calentamiento global, habrán de cambiar de modo de vida o adecuar sus tradiciones a las nuevas situaciones y, con ello, estaremos perdiendo la riqueza cultural actualmente existente (5.000 de las 6.000 culturas que se calcula existen son indígenas). Al parecer, aún estamos a tiempo de adoptar medidas de carácter global para intentar ralentizar ese cambio; sólo precisamos la suficiente voluntad política estatal (especialmente importante en este punto es la de los más contaminantes) de comprometerse a adoptar medidas eficaces para lograr la finalidad apuntada.

En este ámbito material tiene una subrayada relevancia la estrecha cooperación interestatal; subrayemos que el carácter global del problema evidencia la ineficacia de las acciones unilaterales. Existe un único medio ambiente, por lo que de nada sirve que unos pocos lo cuiden si los demás continúan con sus prácticas altamente contaminantes. Por el mismo motivo, no resulta muy oportuno (por su ineficacia) adoptar medidas particularmente dirigidas a preservar el medio ambiente de y por determinados grupos humanos que puedan verse afectados en mayor medida por el calentamiento global.

Además, las medidas gubernamentales por sí solas no producirán los resultados pretendidos si no van acompañadas de una política educativa seria dirigida a la población (sin mensajes contradictorios, por muy eficaces que puedan resultar en campaña electoral) para que observe prácticas saludables en materia de medio ambiente. Esto no significa generalizar los modos de vida indígenas, sino aprender de quienes han demostrado conocer medios eficaces para la conservación del entorno y adecuar nuestras respectivas formas de vida a las necesidades de supervivencia del medio ambiente, importando de esas prácticas tradicionales los elementos que puedan mejorarlo.

Bibliografía

- BERRAONDO, M. «Tierras y territorios como elementos sustantivos del Derecho Humano al medio ambiente». En M. Berraondo (coord.). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao, 2006: 469-488.
- GÓMEZ ISA, F. (ed.). *El caso Awas Tingni contra Nicaragua. Nuevos horizontes para los derechos humanos de los pueblos indígenas*. Bilbao, 2003.
- GRUPTA, A. *Postcolonial Developments. Agriculture in the Making of Modern India*. Durham: Duke University Press, 1998.
- JOY HASSOL, S. *Impacts of a Warming Arctic*. Cambridge, 2004.
- KIRK, M. «Should the United States Ratify the American Convention on Human Rights?». *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (14), 1991: 65.
- LÁZARO CALVO, T. *Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Barcelona, 2005.
- TRIGGS, G. «Peoples' Rights and Individual Rights». En J. Crawford, *The Rights of Peoples*. Oxford, 1988.
- ULLOA, A. «El nativo ecológico: movimientos indígenas y medio ambiente en Colombia», En M. Archiva y M. Pardo (eds.). *Movimientos sociales, estado y democracia en Colombia*. Bogotá, 2001.
- . *La construcción del nativo ecológico: complejidades, paradojas y dilemas de la relación entre movimientos indígenas y ambientalismo en Colombia*. Bogotá, 2004.

10. La seguridad internacional y la protección del medio ambiente: el caso del cambio climático

Alfonso J. Iglesias Velasco
Universidad Autónoma de Madrid

10.1. Introducción

El medio ambiente del planeta suministra los recursos naturales y la diversidad biológica de la que se surte la especie humana para su supervivencia y desarrollo. En consecuencia, los daños ecológicos —incluida la sobreexplotación o depredación— perjudican al ser humano en general, por lo que la prevención y resolución de cualesquiera problemas medioambientales incumbe a la comunidad internacional en su conjunto (Villalba, 1).

La cuestión del cambio climático se ha popularizado en los últimos años, y ha permitido concienciar —y preocupar— a las sociedades y los Gobiernos sobre el impacto que las variaciones climáticas pueden tener para nuestros modos de vida, e incluso para nuestra propia supervivencia. Efectivamente, el equilibrio económico, el desarrollo social y el medio ambiente son factores interdependientes, de modo que el deterioro de cualquiera de ellos pone en riesgo a los otros dos. Ciertamente, se han producido a lo largo de la historia de nuestro planeta varias transformaciones climáticas pausadas como consecuencia de causas naturales, pero el cambio climático surgido en la actualidad se difunde con mayor rapidez y encuentra parcialmente su explicación en las actividades humanas: ciertos gases emitidos por el hombre retienen una parte de los rayos infrarrojos del Sol, de manera que se incrementa la temperatura en toda la Tierra y, por ello, se produce el deshielo de los polos, se eleva el nivel de los mares y se corre el peligro cierto de que re-

giones costeras enteras y numerosas islas queden cubiertas por el agua marina.¹

El desarrollo humano se ha acelerado exponencialmente en el último siglo como consecuencia del imparable avance tecnológico, industrial, económico y social, pero también ha producido un impacto negativo sobre el medio natural a través de la contaminación y el desgaste de los ecosistemas, que solamente en las últimas décadas ha sido estudiado y evaluado de forma consistente.² En general, el medio ambiente se encuentra tan conectado con la propia evolución biológica de los seres vivos que las modificaciones en el hábitat han afectado siempre a la supervivencia de las especies, pero es en los tiempos actuales cuando el progreso de la sociedad industrializada no ha respetado los criterios de la sostenibilidad, perjudicando con ello el equilibrio medioambiental (Gil Loyzaga 2003, 90). Ahora bien, todos los Estados comparten responsabilidad en la degradación del medio ambiente: por un lado, los países desarrollados han agotado los recursos y provocado un calentamiento global del planeta como consecuencia de la emisión desmesurada de gases tóxicos y, por otro lado, los Estados subdesarrollados son culpables de la destrucción de los bosques y la reducción de la diversidad biológica, debidas en parte a su incontrolado crecimiento demográfico (Herrero de la Fuente 1997, 562).

La vida en nuestro planeta se encuentra claramente afectada por la variable climatológica, lo que condena a la sociedad humana a una posición de *vulnerabilidad* frente a los cambios ambientales. En este sentido, el desarrollo sostenible requiere reducir el nivel de incertidumbre y de riesgo en la relación entre clima, medio ambiente y actividades humanas. La investigación sobre el cambio climático y su impacto en la Tierra persigue diversos objetivos relativos al desa-

¹ Así, p. ej., el dióxido de carbono, cuyas emisiones son tan dañinas para el medio ambiente que los Estados se han comprometido a reducirlas, se produce por la quema de combustibles fósiles, cuyo consumo se multiplicó por 30 durante el siglo xx. Cfr. Herrero de la Fuente (1997, 564).

² En general, puede considerarse que la protección del medio ambiente fue incorporada en las diversas legislaciones nacionales desde los años 60. En España, la Constitución de 1978 se refiere a esta cuestión en su art. 45 (título I), dentro del capítulo dedicado a los principios rectores de la política social y económica, proclamando que «todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo».

rollo y conocimiento de la interrelación entre las variaciones del clima y las actividades socioeconómicas, incluyendo la mejora de las metodologías empleadas, la consecución y perfeccionamiento de nuevas herramientas de trabajo y la aplicación de los conocimientos adquiridos en el desarrollo de técnicas innovadoras (Valero Rodríguez 2003, 44; Crowley 2000, 270-277).

Hoy día, todos los sujetos y actores de la comunidad internacional coinciden en la importancia de enfrentarse a los problemas medioambientales de forma concertada, mediante la implementación de acuerdos y políticas comunes para la protección del medio ambiente, incluyendo proyectos internacionales de gestión, responsabilidad y financiación compartida. Pero nuestro propio modo de vida y los modelos de organización política y socioeconómica que nos hemos otorgado tienen irremediablemente un impacto significativo sobre el medio natural: diversos factores coadyuvantes, como el auge desmedido de los transportes —en particular, del uso de los vehículos privados—, los desplazamientos constantes de población o los elevados niveles de consumo energético de nuestro sistema de vida han acentuado las emisiones contaminantes, la proliferación de materiales tóxicos en el medio ambiente y en general una mayor polución y destrucción ecológica.

La degradación ambiental suele considerarse vinculada al desarrollo socioeconómico de las sociedades nacionales, por lo que las tres posibles respuestas políticas giran en torno a esta cuestión: «frenar o invertir las tendencias de desarrollo, invertir en opciones de desarrollo alternativas, o ralentizar el potencial para la cooperación multilateral en la protección medioambiental hasta que se hayan alcanzado los objetivos de desarrollo propios» de cada país (Izquierdo 2002, 75-76).

Pero uno de los factores decisivos en la evolución medioambiental deriva de la lucha por el poder entre las sociedades en el sistema internacional. Ciertamente, las actividades militares del hombre sobre la Tierra siempre han tenido cierta incidencia en los ecosistemas del planeta, pero este impacto se ha incrementado en el último siglo hasta alcanzar un nivel sin precedentes (McNeill 2002, 19). En tiempos anteriores, los enfrentamientos militares (entre Estados o entidades similares) solían producir algunos daños en el medio ambiente, sobre todo a través de la quema intencionada de tierras y

ciudades o la destrucción de instalaciones de regadío, pero las operaciones militares tenían entonces una escala relativamente reducida y la tecnología usada en ellas era rudimentaria. Sin embargo, las guerras libradas en el siglo xx provocaron un nivel de destrucción sin precedentes históricos.

El objeto de esta aportación doctrinal consiste en estudiar la vinculación entre la seguridad internacional y el medio ambiente —incluyendo su impacto en el cambio climático—, y más en concreto cómo las actividades militares, y en especial los conflictos bélicos, influyen en esta materia.

10.2. La seguridad internacional y el medio ambiente

Estos dos conceptos se encuentran fuertemente interrelacionados, y algunas organizaciones internacionales se han preocupado por abordar el estudio y análisis de la posible causación de conflictos por motivo del medio ambiente. Ahora bien, el medio ambiente como tal no constituye una amenaza real para la seguridad internacional ni genera per se conflictos armados, sino que hay que focalizar la cuestión en la denominada *presión medioambiental*, provocada por el deterioro del medio ambiente y/o por la escasez e inadecuado empleo de los recursos naturales renovables (Davara Rodríguez 2003, 181-182; Peláez Marón 1992, 441-450). Tal tipo de presión medioambiental provoca tanto daños en el entorno natural como también inestabilidad y riesgo potencial para generar conflictos, sobre todo si concurre con otros factores coadyuvantes, ya económicos, sociales o políticos. Por lo tanto, la presión medioambiental puede erigirse en una de las causas impulsoras de conflictos armados, que a su vez producen daños en los ecosistemas y, en consecuencia, mayor presión medioambiental; es decir, que ambos fenómenos se retroalimentan entre sí. Por ejemplo, la colocación masiva de minas antipersonales en una zona geográfica concreta impide su aprovechamiento agrícola y, por ello, provoca la escasez de productos alimenticios, con la consiguiente presión medioambiental.

Durante mucho tiempo, el concepto de seguridad se enfocaba como un problema estrictamente militar y desde las tradicionales

ópticas nacionales, sin tomar en consideración las dimensiones no militares de la seguridad. Sin embargo, desde hace algunas décadas se abrió camino una concepción global de la seguridad en la que se incorporaban aspectos políticos, económicos, sociales o medioambientales junto a los militares, como factores interdependientes que se condicionan entre sí (Carter, Perry y Stembruner 1992; Lipschutz 1995). En este contexto la importante Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de 31 de enero de 1992, tras su primera reunión en el nivel de Jefes de Estado y de Gobierno, reconocía que «la ausencia de guerra y de conflictos militares entre Estados no asegura por sí misma la paz y la seguridad internacionales» porque «las causas no militares de inestabilidad en las esferas económica, social, humanitaria y *ecológica* se han convertido en amenazas a la paz y la seguridad», debiéndose otorgar «máxima prioridad a la solución de esas cuestiones».³

En este marco, puede decirse que los peligros que acechan la protección del medio ambiente se convierten en una amenaza también para la seguridad internacional, pues todo perjuicio sufrido por los recursos naturales del planeta —verbigracia el agua, la pesca o la tierra cultivable— deriva en graves consecuencias, como el aumento de la pobreza y/o de las enfermedades, y por tanto producen tensiones sociales y políticas, luchas por el poder, surgimiento de grupos insurgentes o movimientos migratorios forzados, circunstancias todas ellas que pueden acabar en contiendas bélicas, internas o internacionales. Por lo general, la degradación medioambiental no provoca por sí sola el surgimiento de conflictos armados pero sí que origina tensiones sociales que pueden degenerar en enfrentamientos civiles de todo tipo, resultando esto especialmente probable en los países en desarrollo. De este modo, un ecosistema gravemente dañado puede constituir un importante factor de inestabilidad que, más que por sí solo, unido a otros factores, conduzca a una contienda bélica; por tanto, el deterioro del medio ambiente puede convertirse en una amenaza a la paz internacional (Herrero de la Fuente 2002, 133-158; Schmitz 1992).

³ Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad de 31 de enero de 1992 (Doc. de Naciones Unidas S/23500, 3). En este sentido, véanse Knight (2005, 1549-1585); Coursen-Neff (1998, 645-707).

La degradación ecológica afecta de modo variable a la salud humana dependiendo de las regiones geográficas: verbigracia, en Asia, África central y América Latina el mayor peligro en el medio rural se encuentra en las enfermedades transmitidas por el agua contaminada, mientras que en sus zonas urbanas resulta especialmente preocupante la contaminación atmosférica, junto a la exposición a productos químicos tóxicos y los accidentes industriales. El grado de riesgo es mucho mayor en los Estados subdesarrollados que en los países fuertemente desarrollados porque estos últimos dedican ingentes recursos económicos y técnicos a la depuración del agua, la mejora de los saneamientos y la reducción de la contaminación (Villalba, 17).

El mutuo condicionamiento entre medio ambiente y seguridad se ha exacerbado durante el siglo xx, porque el progreso tecnológico, el exponencial crecimiento de la población mundial y el consiguiente incremento en el consumo de energía han supuesto un mayor impacto en el entorno natural, reflejándose claramente en la relación de causalidad existente entre los conflictos armados y el deterioro medioambiental. Durante el siglo xx se libraron las dos guerras mundiales, las contiendas bélicas más terribles de la humanidad en número de muertos, heridos y destrucción; los esfuerzos bélicos acometidos entonces fueron tan grandes que consumieron casi todo el potencial industrial. Tras ambos conflictos se desarrollaron idealistas iniciativas de institucionalización de la seguridad colectiva (la Sociedad de Naciones en el período de entreguerras, y Naciones Unidas a partir de 1945), pero al mismo tiempo los Estados incentivaron la industrialización de sus economías con arreglo a prioridades militares. El período de Guerra Fría, con el enfrentamiento político-ideológico entre dos sistemas antagónicos liderados por las dos superpotencias emergentes tras la Segunda Guerra Mundial, se caracterizó en este sentido por una búsqueda compulsiva de seguridad a través de la preparación militar general y la acumulación masiva de material bélico, sin detenerse en otro tipo de consideraciones. Lo importante entonces era alcanzar y mantener a toda costa una parcela del poder internacional —económico y militar—; la economía fue orientada completamente hacia la consecución de esos objetivos, con el desarrollo tecnológico de los armamentos, la producción agrícola e industrial masiva y la financiación

de todo tipo de experimentos militares —incluyendo ensayos nucleares generalizados—. La ecología no se encontraba entonces entre las preocupaciones de los dirigentes políticos.

Precisamente puede decirse en general que el proceso de preparación militar previo a la contienda siempre ha provocado deterioros medioambientales más graves y perdurables que las propias hostilidades. Como ha sido señalado con acierto:

A lo largo del siglo xx, la tecnología para la destrucción fue haciéndose inmensamente más poderosa, aunque la preparación para la guerra siguió provocando —igual que en los tiempos más remotos— cambios medioambientales mayores y más duraderos que la guerra en sí misma. Los efectos medioambientales de la lucha en el siglo xx fueron enormes y destructivos, pero normalmente pasajeros (McNeill 2002, 29).

En efecto, siempre hay más Estados preparándose militarmente ante cualquier eventual contienda que los que se encuentran efectivamente combatiendo. Este tipo de preparativos ha llevado a muchos Estados al paroxismo de explotar la mayor parte de su poder industrial y tecnológico, movilizando todo el capital económico y los recursos humanos disponibles, lo que ha dejado exhaustas a las sociedades y los ecosistemas, puesto que con ese fin se han sacrificado cuantiosas tierras, recursos naturales y materias consideradas de valor estratégico. Esta irresponsable conducta de los dirigentes políticos de esos países se ha aprovechado a menudo de que los daños ecológicos no suelen ser tan visibles a corto plazo como los resultados políticos o militares.⁴ Así, por ejemplo, el desarrollo de las infra-

⁴ Así, p. ej., McNeill recuerda que los planes estatales de industrialización de la URSS en los años 30 —y de China a partir de 1958— se debieron a la preocupación de sus respectivos dirigentes dictatoriales por convertir a sus países en potencias económicas autosuficientes frente a los Estados capitalistas, o cómo la incentivación de la natalidad en la China de Mao desde los años 50 condujo a un elevado incremento de la población, que obligó a los posteriores dirigentes chinos a imponer el restrictivo programa de control de natalidad que hemos conocido en las últimas décadas: «El siglo xx fue testigo de muchos casos de “pronatalismo militar”, una política cuyo éxito, como en China o en Siria, puede llevar a desequilibrios entre la población y el medio ambiente, al agotamiento de recursos, a la degradación ambiental y, paradójicamente, a un mayor riesgo bélico» (McNeill 2002, 34 y 39).

estructuras y vías de comunicación y transporte de multitud de países se ha debido a consideraciones de seguridad nacional y fueron diseñadas por programas militares, como los ferrocarriles alemanes, el Transiberiano o el sistema interestatal de carreteras en Estados Unidos. Asimismo, la investigación tecnológica militar también ha provocado un fuerte impacto ambiental, al desarrollar múltiples productos que después también han tenido una aplicación civil generalizada, como la invención y desarrollo de compuestos y sustancias químicas como el DDT. Y la misma proliferación de instalaciones militares de todo tipo desplegadas por todo el mundo, con sus bases militares, polígonos de tiro, zonas de seguridad, almacenes, puertos y aeropuertos, etc., han provocado modificaciones sustanciales en los ecosistemas autóctonos.

Con todo, el ejemplo más paradigmático y grave del tremendo daño medioambiental que puede provocar y, de hecho, ha provocado la desesperada carrera de armamentos incoada por una obsesión enfermiza por la seguridad se encuentra en los programas nucleares desarrollados por las grandes potencias, en especial por Estados Unidos y la entonces Unión Soviética.⁵ La industria de armamento nuclear gozó de fuertes inversiones económicas y de un gran manto de secretismo oficial, que le permitió obviar cualquier consideración medioambiental y las consecuencias que iba a generar a medio y largo plazo. Y, sin embargo, es conocida la elevada contaminación

⁵ Así, p. ej., con respecto a EE. UU. puede leerse McNeill, y Painter (2002, 49-65). Como indican estos autores, ningún país ha provocado efectos medioambientales tan profundos como EE. UU. Durante el primer siglo de su existencia, el impacto ambiental se produjo como consecuencia de la expansión de su territorio continental hacia el Sur y el Oeste, con el consiguiente desarrollo de infraestructuras, y después se llevó a cabo la compra, desarrollo y producción masiva de armamento; asimismo, al convertirse en una gran potencia, EE. UU. comenzó a tener bases en ultramar, que han supuesto la mayor forma de impacto ecológico de este país fuera de su territorio nacional, pues a menudo estaban exentas de las normativas medioambientales locales y estadounidenses; el impacto ambiental ha llegado incluso al espacio, donde se ha depositado gran cantidad de desechos y residuos, la denominada «basura espacial» (propulsores de cohetes, componentes desechados de satélites, etc.). Todo el conglomerado militar norteamericano, tanto por sus numerosas unidades como por sus actividades, ha provocado grandes cambios ecológicos: así, p. ej., los militares han empleado abundantes cantidades de productos y sustancias químicas perjudiciales para la capa de ozono (Renner 1991, 137-140; McNeill, y Painter 2002, 64). Además, EE. UU. periódicamente ha invadido e intervenido militarmente en otros Estados, con las consiguientes secuelas en el entorno natural de esos territorios ajenos (v., p. ej., Kelly 2004, 193-231).

producida por la industria nuclear —incluso en el propio territorio metropolitano de las potencias nucleares—, la devastación producida por los ensayos nucleares —sobre todo los atmosféricos⁶— y el grave problema de la eliminación de los residuos radiactivos, de elevada y casi perenne toxicidad; los ensayos nucleares suponían emisiones deliberadas de radiaciones que contaminaron el medio ambiente de todo el planeta. En concreto, el programa nuclear norteamericano comenzó en 1942, llegando a lanzar dos bombas atómicas sobre ciudades japonesas para terminar la Segunda Guerra Mundial, y amplió su arsenal durante la Guerra Fría, al tiempo que seguía probando explosivos de este tipo antes de aceptar en 1993 la moratoria sobre pruebas nucleares (McNeill, y Painter 2002, 62). La insensatez de los gobernantes llegó a tal punto que la URSS, por ejemplo, llegó a emplear explosiones nucleares para crear canales o abrir minas, vertiendo los residuos nucleares al mar, en especial al océano Ártico, donde también se deshicieron de submarinos nucleares anticuados.

Y, dentro de los conflictos armados, no han sido a menudo las guerras entre Estados las que han producido cambios más duraderos en el medio natural, sino las contiendas internas entre los Gobiernos y grupos militares insurgentes, las conocidas como *guerras de guerrillas*, pues en general conllevaban acciones militares metódicas contra los ecosistemas, verbigracia en Centroamérica, con la continuada deforestación y el envenenamiento químico de las vías fluviales (Rice 1989, 63-71; Faber 1992). Las guerrillas solían esconderse y ocultarse de los ejércitos regulares en las selvas, montañas y bosques, y la respuesta militar de sus enemigos consistía invariablemente en destruir esa cubierta forestal que les servía de refugio, lo que ha supuesto daños muy serios y pertinaces en esos hábitats naturales y ha dañado considerablemente los sistemas económicos de tales regiones (erosión y desertificación de las tierras, reducción de la masa forestal y la diversidad biológica, etc.). En esta dirección, también deben ser recordadas las guerras tribales

⁶ Las potencias nucleares «tradicionales» (EE. UU., la entonces URSS, China, Francia y Reino Unido) realizaron unas 400 explosiones nucleares en superficie entre 1945 y los años 70; de este modo se diseminaron por el planeta unos 200 millones de toneladas de material radiactivo (cfr. McNeill 2002, 37).

en África poscolonial, con consecuencias devastadoras en ecosistemas de difícil y lenta recuperación (Rubenson 1991, 61-71), o la guerra de Vietnam, con la defoliación sistemática con productos químicos acometida por los militares estadounidenses, donde quedan amplias zonas deforestadas y millones de cráteres en el terreno causados por los bombardeos (McNeill 2002, 31; McNeill, y Painter 2002, 63).

Uno de los efectos más perjudiciales que traen las guerras, ya sean convencionales o de guerrillas, intraestatales o internacionales, son los masivos desplazamientos forzados de población en forma de refugiados y/o desplazados internos. En las zonas que quedan deshabitadas la pérdida masiva de población produce un claro impacto sobre el entorno natural, a veces positivo al reducirse la habitual «presión medioambiental» ejercida por los humanos, pero también conlleva el abandono agrícola y con ello se acelera la erosión del terreno. El propio cambio climático tiene un elevado impacto en el entorno ecológico, de modo que se está produciendo la variable conceptual de los refugiados provocados por causas medioambientales (Cooper 1998, 480-529; Keane 2004, 209-223; Masters 2000, 855-879; Havard 2007, 65-82). Y, por otro lado, la llegada de esos migrantes a otras regiones provoca tensiones en diversos ámbitos, incluido el medioambiental, entre otras razones porque esas zonas y su población no suelen estar preparadas para acoger a un número grande de refugiados, que, por otra parte, desconocen el terreno al que llegan. Ante este tipo de situaciones, la sociedad internacional ha reaccionado normalmente a través de la creación y mantenimiento de campamentos de refugiados, que en numerosas ocasiones se hacen estables y producen también un inevitable impacto medioambiental.

La soberanía del Estado, piedra angular de la sociedad internacional y del ordenamiento jurídico que la regula, ha impedido durante siglos y sigue dificultando en el momento presente una actuación internacional coordinada y eficaz para prevenir y reparar los daños medioambientales. Ahora bien, puede indicarse que la comunidad internacional sí que tiene un derecho de vigilancia con respecto a los grandes peligros o incidentes ecológicos, pues sobrepasan las fronteras nacionales y afectan a toda la sociedad internacional en su conjunto. De hecho, la noción de crimen ecológico ha

llegado a estar presente en el proceso de codificación de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos,⁷ si bien la cuestión del deterioro medioambiental se encuentra recogida de modo más natural en el ámbito de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.⁸ En este marco, una clara muestra de crimen ecológico se encontraría en la combustión intencionada por Iraq de los pozos petrolíferos kuwaitíes y el vertido intencionado de petróleo en el agua dulce y en el mar, con ocasión de la Guerra del Golfo de 1991, lo que produjo la contaminación masiva del mar y de la atmósfera (Herrero de la Fuente 1997, 577-578).⁹ Actualmente, el Estatuto de la Corte Penal Internacional tipifica como crimen de guerra atacar de forma intencionada [a otro Estado], sabiendo que tal ataque causará daños extensos, duraderos y graves al medio

⁷ En efecto, durante el proceso de codificación de la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos internacionales, el relator especial R. Ago recogía en su quinto informe, de 1976, un régimen agravado de responsabilidad previsto para los denominados «crímenes internacionales», lo que fue aceptado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI), al recogerlo entonces en el art. 19 de su Proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos. Así, se distinguía entonces entre las figuras de «delito internacional» —que era un ilícito internacional normal— (art. 19.4) y el «crimen internacional», que era «el hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto» (art. 19.2), incluyendo, entre otras, la «violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la protección del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares» (art. 19.3.d). Véase *Anuario CDI*, 1980, vol. II, segunda parte, 29 y sigs. No obstante, es sabido que el término «crimen internacional» desapareció como tal de este Proyecto de artículos a partir del año 2000, recogándose en el Proyecto de 2001 el concepto de «violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de Derecho internacional general» (Drumbl 1998, 122-153).

⁸ En este contexto, la CDI aprobó primero en 2001 un Proyecto de artículos sobre la prevención de daños transfronterizos causados por actividades ultrapeligrosas, y en 2006 aprobó un Proyecto de principios sobre responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo (Remiro Brotóns et al. 2007, 747-748).

⁹ Véanse también Edgerton (1992, 151-174); Sands et al. (1991, 214-229); Ross (1992, 515-539); Bernard (1993, 106-114). En este sentido, el Consejo de Seguridad reafirmaba la responsabilidad de Iraq «ante los gobiernos, los nacionales y las empresas extranjeras, con arreglo al derecho internacional, por toda pérdida directa y daño directo, incluidos los daños al medio ambiente y la destrucción de recursos naturales, y por todo perjuicio directo resultante de la invasión y ocupación ilícitas de Kuwait» —Res. 687 (1991), de 3 de abril de 1991, punto dispositivo 16.

ambiente, hasta el punto de que se consideren excesivos en relación con la ventaja militar prevista.¹⁰

Una forma adecuada de introducir en la regulación jurídico-internacional el interés creciente de la comunidad internacional por la protección del medio ambiente podría consistir en incluirla de facto entre los objetivos de Naciones Unidas —pues incorporarla formalmente como uno de sus propósitos en el artículo I de la Carta de San Francisco exigiría la revisión del mismo tratado fundacional—, porque de este modo se facilitaría jurídicamente la acción operativa de la ONU en la defensa ecológica: por ejemplo, el Consejo de Seguridad, órgano ejecutivo más importante de la organización universal al que corresponde la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional (art. 24.1 de la Carta), y cuyas decisiones deben ser aceptadas y cumplidas por todos los Estados miembros (art. 25 de la Carta), podría llegar a considerar, en un caso dado, que un daño o riesgo ecológico concreto constituye una amenaza a la paz (art. 39) y adoptar decisiones para la protección del medio ambiente, toda vez que disfruta de una amplia libertad discrecional en el ejercicio de su poder y que, además, en estos casos encontraría pleno apoyo por parte de una comunidad internacional muy concienciada en esta cuestión (Herrero de la Fuente 1997, 579-580).

Los procesos aquí descritos tienen carácter global, lo que ha de impulsar la aplicación coordinada de todos los medios disponibles para prevenir y gestionar las posibles crisis derivadas de la presión medioambiental, ya sean de control y supervisión, o de evaluación de impacto y administración. Tal vez resulte más sencillo poder desarrollar la regulación internacional de las relaciones medio ambiente-seguridad internacional en el contexto de los sistemas regionales de integración. Y así, por ejemplo, en el ámbito de la Unión Europea, el Parlamento Europeo adoptó en 1999 una resolución que resaltaba la necesidad de integrar los conceptos de medio ambiente y seguridad, e instaba a la Comisión Europea a presentar una propuesta de estrategia común en el marco de la Política Exterior y

¹⁰ Véase el art. 8.2.b.iv) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), de 17 de julio de 1998, y en vigor desde el 1 de julio de 2002.

de Seguridad Común (PESC).¹¹ También la Unión Europea acordó a fines de los años 90 la necesidad de asumir responsabilidades en la prevención de conflictos y gestión de crisis, para lo que resultaba necesario disponer de una capacidad autónoma de actuación para la gestión de crisis internacionales.¹²

En este contexto, se ha puesto en marcha una iniciativa conjunta de la Unión Europea y de la Agencia Espacial Europea para potenciar los sistemas y programas europeos de observación desde el espacio mediante satélites —Vigilancia Mundial del Medio Ambiente y Seguridad (UMMAS)/Global Monitoring for Environment and Security (GMES)—.¹³ Su objetivo consiste en establecer un marco

¹¹ Resolución legislativa que contiene el dictamen del PE sobre medio ambiente, seguridad y política exterior, de 28 de enero de 1999 (Diario Oficial [DO] núm. C 128 de 7 de mayo de 1999, 92).

¹² Así, p. ej., véanse las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Helsinki de diciembre de 1999, en *Boletín UE*, 1999, núm. 12, punto I.9, §§ 25-29, 10-11. Fue entonces cuando el Consejo Europeo decidió institucionalizar la Política Europea de Seguridad y Defensa con la creación de un conjunto de órganos diseñados a tal fin: un Comité Político y de Seguridad; un Comité Militar, compuesto por los jefes nacionales del Estado Mayor de la Defensa representados por sus delegados, y un Estado Mayor, que aportaría los conocimientos técnicos militares para apoyar la Política Europea Común de Seguridad y Defensa, incluyendo la conducción de las operaciones militares de gestión de crisis establecidas por la UE. Asimismo, los Estados miembros de la UE incluyeron la decisión de estar en condiciones de desplegar fuerzas militares en orden a integrar una Fuerza de Reacción Rápida Europea conjunta para responsabilizarse de desarrollar en territorio europeo las denominadas misiones *Petersberg*. En Helsinki se fijaron los objetivos y el calendario para el establecimiento de esa fuerza militar, que en realidad no sería permanente, sino un conjunto de unidades militares asignadas por cada Estado comunitario, preparadas y disponibles para operar cuando se las active por medio del principio de la cooperación voluntaria, modalidad consistente en que cada país decide de forma discrecional su contribución a cada misión concreta. Tales medios y unidades se encuentran también disponibles para desarrollar misiones de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN).

¹³ En 1998 el Manifiesto de Baverno proclamó la necesidad de establecer una capacidad europea de observación del medio ambiente con el fin de obtener información que permitiera gestionar las situaciones de riesgo causadas por actividades humanas o por fenómenos naturales. En una comunicación al Consejo de Gotemburgo de junio de 2001 se planteó la iniciativa para la GMES, presentada por la Comisión y la Agencia Espacial Europea, con arreglo a la estrategia espacial europea, con el objeto de facilitar información «para ajustar las necesidades de la sociedad en materia de medio ambiente y seguridad a la capacidad técnica y operativa más adelantada que ofrecen los sistemas de observación terrestres y espaciales», porque «un rápido acceso a la información pertinente contribuiría en gran medida al éxito de las políticas europeas en los sectores del desarrollo sostenible, del cambio climático global, de la política de defensa y seguridad común, del espacio europeo de la investigación y de la estrategia espacial europea» (*Boletín UE*, 2001, núm. 10, punto 1.3.98). Véase también Davara Rodríguez (2003, 183-186).

común para la puesta en marcha de estrategias y actuaciones en materia de medio ambiente y seguridad a partir de los datos observados por los satélites y las plataformas espaciales; la información así obtenida sería recibida, procesada, evaluada, clasificada y distribuida desde un sistema integrado de apoyo a la toma de decisiones políticas en cuestiones relativas a la gestión de los recursos naturales y del medio ambiente (ya sea de la atmósfera, la superficie terrestre o los océanos). Para la Unión Europea este sistema de vigilancia supone la aportación de información detallada que ayude en la formulación e implementación de las políticas europeas sobre un amplio conjunto de materias, como protección medioambiental, cambio climático, desarrollo sostenible, agricultura o transporte. Precisamente en este marco de vigilancia desde el espacio adquiere una especial relevancia el Centro de Satélites de la Unión Europea, que tiene la función de prestar apoyo técnico y científico a la adopción de decisiones de la UE en el contexto de la PESC,¹⁴ y que en materia de medio ambiente y seguridad centra su trabajo en la vigilancia marítima y la supervisión medioambiental, a partir de la observación y análisis de cualesquiera fenómenos y sucesos que puedan tener impacto en el medio natural y la seguridad regional (Davara Rodríguez 2003, 186-187).

Los conflictos armados contemporáneos, ya sean internacionales o internos, conllevan efectos muy negativos para el entorno natural —y las personas allí residentes— en el que se desarrollan, con la consecuente destrucción de vidas humanas y de infraestructuras vitales, el grave deterioro de los estándares de vida e im-

¹⁴ Este Centro de Satélites, agencia de la UE desde enero de 2002 por decisión del Consejo Europeo de Niza de 8 de diciembre de 2000 —véase el informe de la Presidencia francesa del Consejo Europeo sobre la Política Europea de Seguridad y Defensa, de 4 de diciembre de 2000 (doc.14056/2/00, capítulos V y VIII, punto 1.f)—, es dirigido por el Alto Representante de la UE para la PESC/Secretario General, y se encuentra bajo la supervisión política del Comité Político y de Seguridad de la UE. Con sede en Torrejón de Ardoz (España), este Centro de Satélites presta servicio al Consejo de la Unión, la Comisión y demás órganos comunitarios, así como a los Estados miembros, y en segundo lugar también habitualmente suministra información a los Estados europeos de la OTAN, así como a las organizaciones internacionales que lo soliciten. Su origen se encuentra en el Centro de Satélites de la Unión de Europa Occidental (UEO), creado por el Consejo de esta organización en 1991 sobre la base jurídica del art. VIII.2 del Tratado de Bruselas modificado, surgiendo entonces como novedad mundial en cooperación internacional en materia de observación espacial.

portantes desplazamientos forzosos de población. Ante estos supuestos normalmente imprevisibles, la respuesta humanitaria de los servicios y recursos sanitarios y sociales suele ser insuficiente al encontrarse desbordada por la situación de urgencia, y su labor se dificulta por las propias condiciones bélicas (Gil Loyzaga 2003, 92-94).

Tras la Guerra Fría, el equilibrio de fuerzas sufrió una modificación sustancial que ha afectado al campo de la seguridad, y la sociedad internacional actual viene reaccionando a los conflictos armados en múltiples ocasiones con el establecimiento de intervenciones militares colectivas —o grupales—, dirigidas casi siempre por los Estados u organizaciones más poderosas (Estados Unidos, OTAN, Unión Europea, Rusia). Se busca con ello dar una respuesta ágil y flexible a una nueva generación de guerras casi siempre intraestatales, menos previsibles y más anárquicas e irregulares.

Actualmente, y gracias al magnífico desarrollo de las comunicaciones logrado por los avances tecnológicos, la población humana se ha sensibilizado ante la opresión y la injusticia, no aceptando fácilmente las agresiones entre Estados, las dictaduras e ideologías totalitarias, los actos terroristas de cualquier índole, la dominación colonial o expansionista, la discriminación entre las personas, los monopolios, oligopolios y abusos de poder, etc. Los enfrentamientos por el poder y la estrategia militar ya no se centran en la destrucción del enemigo como persona, sino en bloquear su capacidad bélica, sus infraestructuras y recursos. Para ello se han diseñado novedosos sistemas de armamento, pero este proceso industrial ha producido una gran cantidad de residuos tóxicos que dañan a las personas y al ecosistema, sobre todo cuando se trata de componentes nucleares, biológicos o químicos. De este modo, las contiendas actuales generan a medio y largo plazo más destrucción, bajas mortales, lesiones y daños por intoxicaciones producidas por residuos o sustancias nocivas diseminadas en el medio ambiente, que durante las hostilidades. Evidentemente, la mayor parte de esas víctimas «retardadas» son civiles.

Las preocupaciones medioambientales dieron lugar al nacimiento del movimiento ecologista, que sólo a partir de los años 70 pudo desarrollarse con fuerza —recuérdese la Conferencia de Esto-

colmo de 1972—, coincidiendo con un período de menor tensión internacional (la *coexistencia pacífica*), y que, al terminar la Guerra Fría, lograría concienciar a la sociedad mundial sobre la preocupación medioambiental.¹⁵

¿Qué tipos de problemas medioambientales causan los conflictos armados actuales? Los perjuicios para el medio ambiente vienen dados por el abandono de todo tipo de armamento sobre el terreno —incluyendo explosivos—, la generación de residuos y su almacenamiento en malas condiciones, con el consiguiente riesgo de contaminación del ecosistema. En este sentido, el método general de eliminación de munición o material explosivo consistía en su deflagración o detonación controlada, pero los riesgos asociados a este proceso eran muy grandes, y por ello se han buscado métodos alternativos como el almacenamiento de grandes cantidades de explosivo en los fondos marinos —mediante su correspondiente inmersión—, o su eliminación a través de procesos químicos. No obstante, estos otros métodos producían también graves riesgos y perjuicios en el medio ambiente terrestre y marino, con la generación de residuos y gases de elevada toxicidad.¹⁶

10.2.1. El debate doctrinal sobre la relación entre seguridad y medio ambiente

La relación entre el medio ambiente y la seguridad internacional ha generado una reciente discusión doctrinal, especialmente entre los politólogos, ecólogos y los estudiosos de las relaciones internacionales (Costa 2002, 27-47; Izquierdo 2002, 75-83). El propio concepto de *seguridad ambiental* pone en cuestión la tradicional perspectiva político-militar de la seguridad y, de hecho, los países deben enfrentarse a una triple crisis de seguridad, provocada tanto por las consecuencias de la degradación ecológica como por los efectos de las desigualdades sociales y los peligros

¹⁵ Puede señalarse que la concienciación de la sociedad resulta tan decisiva en esta materia porque «la formación de conciencia constituye el eje de la salud medioambiental» (Reina Noor de Jordania 2002, 16).

¹⁶ Gil Lozaga (2003, 100 y sigs.). Este autor resalta la moderna utilización de métodos biológicos para la eliminación de material explosivo, con el recurso a la ingeniería genética. Véase también Martín Otero (2001, 278-281).

de una proliferación incontrolada de armamentos, *legado directo de la Guerra Fría* (Renner 1997, 17-19; Lodgaard 1992, 115; Costa 2002, 31-32).

Entre los distintos autores que se han dedicado a estudiar la relación entre medio ambiente y seguridad internacional están, por un lado, aquellos que mantienen una postura escéptica respecto a la inclusión de la degradación medioambiental como una amenaza a la seguridad, por varias razones: las amenazas ecológicas no hacen perder a ningún Estado su independencia nacional, ni tampoco suelen conllevar muertes violentas ni la destrucción de propiedades —salvo que se trate de puntuales catástrofes naturales, como terremotos, incendios, etc.—; las fuentes de las amenazas son distintas en la seguridad clásica (externas al Estado o internas por algún grupo insurgente) y en el medio ambiente (de origen interno o externo, y provenientes de un conjunto amplio de actores, como individuos, empresas, Gobiernos...); las amenazas clásicas de la seguridad poseen un grado de intencionalidad distinto a las ecológicas, que además suelen tener diferentes plazos de duración, y la concepción de la soberanía nacional no resulta adecuada para enfrentarse al deterioro medioambiental, de carácter global por antonomasia (Deudney 1997, 284; Izquierdo 2002, 75-83; Costa 2002, 32-33). Para estos autores, los problemas ecológicos sólo podrían afectar a la seguridad internacional de modo muy difuso y dentro de un amplio conjunto de factores explicativos; sólo podría pensarse en algunos escenarios donde el medio ambiente pudiera influir en un conflicto armado: una guerra por recursos valiosos y escasos (sobre todo el agua y el petróleo), desequilibrios de poder en el sistema interestatal por cambios ambientales, contiendas como reacción a una contaminación transfronteriza, conflictos por bienes ambientales globales (la Antártida, etc.), o una guerra interna por la reacción autoritaria de un Gobierno estatal ante tensiones socioeconómicas causadas por un gran quebranto ecológico. Pero incluso en estos casos no se puede afirmar que exista un paralelismo entre la evolución de los conflictos armados y el proceso de deterioro ecológico, porque no se han realizado estudios históricos sobre esta materia, y porque los intentos doctrinales de explicar las guerras como consecuencia de problemas medioambientales no suelen tener en cuenta el carácter del sistema internacional en su conjunto, mucho más complejo,

multidireccional y variado que lo recogido en los estudios sobre la preocupación ecológica.¹⁷ De este modo, el factor central para el estallido de un determinado conflicto armado se encuentra en los equilibrios de poder entre los sujetos interesados, de modo que si éstos se hallan en una posición de superioridad, tradicionalmente se atreven a utilizar la fuerza armada para la consecución de sus objetivos políticos.

Una segunda posición doctrinal, menos escéptica que la primera, entiende que la seguridad puede ser contemplada desde diferentes perspectivas, incluida la ambiental, que estaría relacionada «con el mantenimiento de la biosfera local y planetaria en tanto que sistema esencial de soporte del que dependen todas las otras empresas humanas» (Buzan 1991b, 19), si bien la preocupación por los problemas medioambientales no tiene tradición histórica pues la mayor parte de las cuestiones ecológicas no se encuentran en la agenda de la seguridad, y es preferible referirlas a la dimensión económica de los costes de la contaminación causada por las actividades industriales, de modo que la dimensión ambiental de la seguridad quedaría reservada sólo a las mayores amenazas ambientales globales —cambio climático, calentamiento global, destrucción forestal, reducción de la capa de ozono— (Buzan 1991a, 450).

Un tercer grupo de autores sí que se han dedicado a estudiar la relación entre las cuestiones medioambientales y los conflictos armados, ya sea desde un punto de vista general (escritores *generalistas*), intentando crear marcos conceptuales y de análisis capaces de explicar los diversos supuestos posibles, o desde el estudio de conflictos concretos (*especialistas*), sobre todo el del enfrentamiento por el agua en el Oriente Medio (Costa 2002, 34).

¹⁷ Deudney (1990, 461-476; 1999, 203), y en este mismo sentido de negar la relevancia que puedan tener los problemas ambientales para la seguridad, pues los factores y variables intermedias son tantas que tamizan esa relación, véase Levy (1995, 58, 60). Para Izquierdo, p. ej., el factor esencial para el estudio teórico de este tema se encuentra en la relación de poder entre los diversos actores del sistema/sociedad internacional y, por ello, las cuestiones medioambientales sólo adquieren relevancia para la seguridad internacional si influyen en dicha lucha por el poder: «Si factores medioambientales pueden afectar los recursos de poder de los actores y la distribución del poder en el sistema, podrá haber una vinculación indirecta entre estos factores ambientales, en esta coyuntura sistémica concreta, y la seguridad» (v. Izquierdo 2002, 79 y sigs.).

Dentro de este amplio grupo, algunos autores vinculan directamente conflictos armados interestatales con los recursos naturales, fijándose normalmente en el análisis de casos concretos, sobre todo relativos a vías fluviales internacionales, como los ríos Jordán o Nilo (Izquierdo 2002; Swain 1997, 694). En este contexto, diversos criterios pueden servir para analizar la predisposición de los Estados a enfrentarse en conflictos de este tipo, como el nivel de demanda y disponibilidad de agua dulce, la distribución de los recursos hídricos, el crecimiento de la población y la presión demográfica ejercida, o el porcentaje de recursos hidrológicos que proceden de otros países, y por ello el grado de dependencia a las acciones de esos otros Estados (Gleick 1993, 79-112).

Sin embargo, otra postura doctrinal considera que el medio ambiente no tiene una relación de causalidad directa con las contiendas bélicas, sino únicamente indirecta o mediata, pues los problemas ecológicos sólo degeneran en una guerra con la concurrencia de otros múltiples elementos sociales, económicos y políticos; así, «el medio ambiente se concibe como factor de cambio social», en el sentido en que el deterioro ecológico tiene una serie de efectos y condicionantes sociales (limitación de la producción agroalimentaria, desplazamiento forzado de población, postración económica y quiebra de instituciones y relaciones sociales legitimadas), que en realidad serían en su caso los causantes del conflicto violento.¹⁸ De esta manera, los cambios medioambientales sólo provocarían efectos sociales, y éstos darían lugar a la contienda, actuando como una especie de filtro causal; es decir, que el cambio ambiental ha de concretarse en un fenómeno social para que produzca conflicto armado. Esta clase de análisis prioriza el contexto socioeconómico, político y cultural de las sociedades nacionales y del sistema

¹⁸ Véase Costa (2002, 41); Libiszewski (1992), y Homer-Dixon (1994, 24-25), quien recuerda que «la escasez ambiental ya está contribuyendo a conflictos violentos en muchas partes del mundo subdesarrollado. Estos conflictos son probablemente los signos tempranos de un aumento de la violencia, que podría ser agravada o inducida por la escasez en las próximas décadas. La violencia será usualmente subnacional, persistente y difusa. Las sociedades pobres se verán especialmente afectadas, en tanto que son menos capaces de amortiguar la escasez ambiental y las crisis sociales que ésta provoca. Estas sociedades, de hecho, están ya sufriendo privaciones agudas a causa de la falta de agua, bosques y, especialmente, suelo fértil» (6).

internacional, y esta perspectiva de relación causal indirecta ha permitido a los defensores de la concepción clásica de la seguridad acercarse al análisis de la dimensión ambiental de la seguridad internacional.

10.2.2. La protección del medio ambiente en tiempos de guerra

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de junio de 1992, recordaba la obligación de los Estados de respetar las disposiciones de derecho internacional de protección del medio ambiente en épocas de conflicto armado, así como cooperar en su desarrollo ulterior (Principio 24).¹⁹ Aunque en realidad los contendientes en un conflicto armado no prestan demasiada atención a la preservación del ecosistema en el que están combatiendo, sin embargo la comunidad internacional sí que se ha preocupado por resguardar el medio ambiente del poder destructor de las armas a través de diversos acuerdos internacionales multilaterales (Domínguez Matés, 2005),²⁰ sin olvidar la enorme importancia que tiene la incorporación e implementación de tales reglas internacionales en los ordenamientos y Administraciones estatales. Así, por ejemplo, nos encontramos con la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (Convención ENMOD),²¹ en la que se proscribe el empleo de armas que «tengan efectos vastos, duraderos o graves, como medios para producir destrucciones, daños o perjuicios» en el medio ambiente de otros Estados (art. 1), y también el Protocolo adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 prohíbe el empleo de «métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural» (art. 35.3).

¹⁹ También la previa Declaración de Estocolmo, de 16 de junio de 1972, Principio 21.

²⁰ Véanse también Reyhani (2007, 323-338); Apicella et al. (2005, 565-649); Fort, y Schipani (2004, 243-278), y Schmitt (1997, 1-109).

²¹ La Convención ENMOD (*United Nations Treaty Series*, vol. 1108, 151) fue aprobada por la AGNU mediante su Res. 31/72, de 10 de diciembre de 1976, se abrió a la firma el 18 de mayo de 1977 y entró en vigor el 5 de octubre de 1978. A 30 de septiembre de 2008, esta Convención contaba con 73 Estados partes (Domínguez Matés 2005, 59 y sigs.).

Asimismo, pueden encontrarse en la contratación multilateral otras disposiciones convencionales que proporcionan una protección indirecta del medio ambiente, como los artículos 51, 54 y 56 del ya citado Protocolo adicional I;²² el Protocolo III anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, de 1980 (art. 2.4);²³ la Convención sobre armas químicas de 1993 (preámbulo, § 7);²⁴ o la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, en su Parte XII, dedicada a la «Protección y preservación del medio marino» (arts. 192-237). Y, en el marco del derecho internacional general, debe citarse la Resolución 47/37 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 9 de febrero de 1993, relativa a la protección del medio ambiente en tiempos de conflicto armado, que instaba a los Estados a adoptar medidas para velar por el cumplimiento de las disposiciones del derecho internacional sobre protección del medio ambiente en tiempo de conflicto armado, en una clara muestra de efecto cristalizador de norma internacional consuetudinaria,

²² Así, el art. 51.4 del Protocolo adicional I prohíbe los ataques indiscriminados, como son aquellos «que emplean métodos o medios de combate cuyos efectos no sea posible limitar conforme a lo exigido por el presente Protocolo» (apartado c del art. 51.4). Por su parte, el art. 54.2 prohíbe «atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como los artículos alimenticios y las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, el ganado, las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego, con la intención deliberada de privar de esos bienes, por su valor como medios para asegurar la subsistencia, a la población civil o a la Parte adversa». Y el art. 56.1 indica que «las obras o instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, a saber: las presas, los diques y las centrales nucleares de energía eléctrica, no serán objeto de ataques, aunque sean objetivos militares, cuando tales ataques puedan producir la liberación de aquellas fuerzas y causar, en consecuencia, pérdidas importantes en la población civil», salvo que esas instalaciones se utilicen en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares y el ataque sobre ellas sea el único medio factible de terminar con dicho apoyo (art. 56.2).

²³ Este Protocolo III sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias, también de 10 de octubre de 1980, prohíbe en su art. 2.4 «atacar con armas incendiarias los bosques u otros tipos de cubierta vegetal, salvo cuando esos elementos naturales se utilicen para cubrir, ocultar o camuflar a combatientes u otros objetivos militares, o sean en sí mismos objetivos militares».

²⁴ La Convención de las Naciones Unidas sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y empleo de armas químicas y sobre su destrucción, de 13 de enero de 1993, reconoce en el § 7 de su preámbulo «la prohibición, incluida en los acuerdos correspondientes y principios pertinentes de derecho internacional, del empleo de herbicidas como método de guerra».

lo que confirma la opinión general de que las consideraciones ambientales son uno de los factores que deben ser tenidos en cuenta para observar los Principios del Derecho aplicable a los conflictos armados.²⁵

Detengámonos un momento en la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles. Inspirado en evitar la repetición del precedente constituido por la práctica militar estadounidense durante la guerra de Vietnam, este tratado multilateral proscribía el recurso a las técnicas de modificación medioambiental como arma en una contienda bélica, pues los avances tecnológicos podrían ser aprovechados durante una guerra para provocar desastres ecológicos (Reyhani 2007, 324). El objeto de la prohibición se encuentra en las «técnicas de modificación ambiental», que comprenden:

todas las técnicas que tienen por objeto alterar —mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales— la dinámica, la composición o estructura de la Tierra, incluida su biótica, su litosfera, su hidrosfera y su atmósfera, o del espacio ultraterrestre (art. 2).

Por tanto, se requiere que exista intencionalidad en la modificación de dichos procesos naturales,²⁶ y que esas técnicas produzcan efectos «vastos, duraderos o graves», bastando con que se cumpla una de esas tres condiciones para que el Estado actor no pueda alegar la «necesidad militar» en orden a justificar su comportamiento. Asimismo, la Convención ENMOD prohíbe únicamente el empleo de tales técnicas de modificación ambiental «con fines militares u hostiles», pues los Estados pueden seguir utilizando tales técnicas con fines pacíficos, que se encuentran fuera del alcance de la prohi-

²⁵ Cfr. la opinión consultiva de la CIJ de 8 de julio de 1996 en el caso de la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, *ICJ Reports 1996*, § 32. La propia Asamblea General subrayaba en esta Res. 47/37 que «la destrucción del medio ambiente no justificada por necesidades militares e inmotivada es claramente contraria al derecho internacional vigente».

²⁶ Dinstein (2004, 178). Un Entendimiento anexo a la Convención recoge, en una lista abierta, algunas de las clases de procesos naturales a los que se refiere este tratado, como terremotos, tsunamis, cambios en los modelos climáticos, en las corrientes oceánicas, en el estado de la capa de ozono o en el estado de la ionosfera.

bición (art. 3). Las disposiciones de este tratado se aplican claramente a los conflictos armados entre sus Estados partes, pero no queda tan claro que sean de aplicación cuando alguno de los Estados combatientes no es parte de la Convención. Tal posibilidad se produciría si se considerase que las cláusulas de esta Convención se han convertido en derecho internacional consuetudinario general;²⁷ en este sentido, sí que parece existir consenso general en la sociedad internacional contra el uso del medio ambiente como arma militar (Henckaerts, y Doswald-Beck 2005, 156).

Por su parte, también el Protocolo adicional I de 1977 dedica algunas de sus disposiciones a preocuparse por la protección del medio ambiente, como eventual víctima de los conflictos armados (en este caso de carácter internacional): además del artículo 35.3, ya mencionado, el artículo 55 se consagra a la protección del medio ambiente natural contra «daños extensos, duraderos y graves», prohibiendo con ello cualesquiera métodos o medios bélicos concebidos para causar tales daños, o de los que fuera previsible que los iban a causar, «comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población» (Cohan 2003, 502-504), y proscribiendo igualmente las represalias consistentes en ataques al medio ambiente (art. 55.2). También aquí cabe preguntarse si esas disposiciones sólo vinculan a los Estados partes en el Protocolo o se han convertido en derecho internacional consuetudinario: tal vez pueda seguirse la posición del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) en este asunto, al considerar que las cláusulas citadas han adquirido naturaleza de normas consuetudinarias en relación con el armamento convencional pero no con el nuclear (Henckaerts, y Doswald-Beck 2005, 154).

En una breve comparación entre los dos tratados analizados, puede indicarse que ambos se complementan pues se refieren a ámbitos materiales distintos, si bien conectados. No obstante, la Convención ENMOD tiene un ámbito de aplicación mayor que el Protocolo adicional I, porque, mientras que el Protocolo se aplica sólo durante el conflicto armado, la Convención ENMOD funciona tanto en tiempo de guerra como de paz; además, en esta Convención, para que se prohíban las técnicas de modificación ambiental, basta

²⁷ En favor de dicha consagración de las disposiciones de la Convención ENMOD en normas consuetudinarias se muestran Dinstein (2004, 181) y Reyhani 2007 (326-327).

con que produzcan «efectos vastos, duraderos o graves» en el medio ambiente, es decir, que es suficiente el cumplimiento de cualquiera de esos tres requisitos calificativos, pero en el Protocolo se prohíbe el empleo de métodos bélicos preparados para causar «daños extensos, duraderos y graves» al medio ambiente natural, y por tanto aquí se exige la concurrencia de las tres condiciones (Reyhani 2007, 330-331).²⁸

Más recientemente, la regulación internacional de la Corte Penal Internacional ha considerado como crimen de guerra:

lanzar un ataque intencionalmente, a sabiendas de que causará... daños extensos, duraderos y graves al medio natural que sean claramente excesivos en relación con la ventaja militar general concreta y directa que se prevea.²⁹

Pero, en este caso, se exige la concurrencia de las condiciones de intencionalidad en el ataque y conocimiento previo del resultado dañino, lo que debe ser probado por la parte acusadora y dificulta claramente su persecución judicial; además, el daño causado al medio ambiente ha de ser claramente excesivo en relación con la ventaja militar prevista, lo que requiere una ponderación en cada caso del principio de proporcionalidad, de gran relevancia en el derecho internacional humanitario (Dinstein 2004, 178; Reyhani 2007, 336-337).

También la jurisprudencia internacional ha mostrado su apoyo a la preservación del medio ambiente, y en este sentido la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ha reconocido la importancia que para el progreso de la especie humana tiene la protección del medio natural, que está amenazado diariamente,³⁰ y entiende que:

²⁸ Además, los Estados partes de la Convención ENMOD precisaron el significado del término «efectos vastos, duraderos o graves» en un Entendimiento adoptado en 1984 durante la primera Conferencia de revisión de la Convención, lo que no se hizo con el Protocolo adicional I.

²⁹ Art. 8.2.b.iv) del Estatuto de Roma de la CPI (cit. supra).

³⁰ Véase la opinión consultiva de la CIJ de 8 de julio de 1996 en el caso de la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, *ICJ Reports 1996*, § 29, en donde se reconoce que «el medio ambiente no es un concepto abstracto, sino que representa el espacio viviente, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, en particular, de las generaciones venideras».

La existencia de la obligación general de que los Estados ve-
len porque las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o
bajo su control no dañen el medio ambiente de otros Estados
o zonas que estén fuera de su jurisdicción nacional forma parte
ya del corpus de normas internacionales en materia de medio
ambiente.³¹

De ello se deduce que:

el respeto del medio ambiente es uno de los elementos que se
han de sopesar para saber si una acción [militar] es conforme a
los principios de necesidad y proporcional[idad].³²

No obstante, las referencias jurisprudenciales internacionales
son aún muy escasas en esta cuestión, y sólo de forma tangencial e
indirecta se preocupan por la relación entre la protección medio-
ambiental y los conflictos armados.

10.3. La lucha por los recursos naturales: el caso del agua en el conflicto palestino-israelí

La escasez de recursos básicos para el desarrollo de las sociedades
humanas, como el agua, los hidrocarburos, la tierra cultivable o la
pesca, son los problemas medioambientales capaces de generar ma-
yor inseguridad e inestabilidad internacional (Klare 2003). En este
contexto, el secular conflicto entre Israel y los países árabes en la re-
gión de Oriente Medio ha tenido como uno de sus factores clave la
lucha por el control de los recursos hídricos de la zona, además de
su proximidad a las reservas petrolíferas más importantes del plane-
ta. Precisamente el enfrentamiento por el control del agua dulce de
la cuenca del río Jordán se ha convertido en el caso de estudio más
recurrente en los trabajos doctrinales sobre la relación entre pro-
blemas medioambientales y conflictos violentos. En la región de la
Palestina histórica, pese a la presencia de bajas precipitaciones —ex-

³¹ *Ibíd.*

³² *Ibíd.*, § 30.

plicativa de la escasez de recursos hidrológicos—, se ha producido un constante incremento de la demanda de agua para consumo doméstico, agrícola e industrial —así como una mayor contaminación de los recursos hídricos—, como consecuencia de un elevado crecimiento demográfico, la mejora del nivel de vida y la progresiva urbanización de la zona.³³

Como atinadamente dice Izquierdo, «el agua estuvo en el núcleo del debate sobre la Palestina histórica y la creación de un Estado para los judíos desde el inicio», por cuanto resultaban necesarios los recursos hidrológicos para mantener a una población de reciente inmigración en una economía regional basada en la agricultura (Izquierdo 2002, 78; Elver 2005, 421-447; Leroy 1995, 299-326). Las sucesivas guerras árabe-israelíes no estallaron para controlar el agua, pero sí que uno de los objetivos militares de los contendientes consistía en lograr el dominio de las fuentes hidrológicas de la región.³⁴ Y, tras la ocupación de territorio palestino por el ejército de Israel con cada conquista militar, se producía la expulsión de la población palestina originaria y su sustitución por inmigrantes judíos, pues el crecimiento demográfico constituía para Israel una prioridad política y de seguridad.

La ocupación militar por Israel de diversos territorios palestinos (Gaza, Cisjordania y Jerusalén Oriental) a partir de 1967, como con-

³³ Como ha señalado la reina Noor de Jordania, «los vínculos irrompibles existentes entre el medio ambiente y la seguridad son muy evidentes en Medio Oriente. La escasez de agua y tierra cultivable en particular, causan cada vez más confrontaciones, a veces violentas, tanto entre como dentro de las naciones. El medio ambiente es una causa de tensión política en todas las partes del mundo y podría convertirse en una importante fuente de conflicto en los años por venir» (2002, 15).

³⁴ Izquierdo (2002, 77). Como todas las partes estaban interesadas en lograr una mejor distribución del agua, se desarrollaron negociaciones durante los años 50 bajo la mediación estadounidense dirigida por E. Johnston, quien propuso un marco de entendimiento para la cooperación regional en este terreno, con un reparto de las aguas de la cuenca del río Jordán. El Gobierno hebreo aprobó este proyecto en julio de 1955, pero el Consejo de la Liga Árabe no lo hizo, impulsado por el motivo político de evitar el reconocimiento del Estado judío. Ahora bien, aunque no se firmó acuerdo formal alguno sobre la base del plan de asignaciones de Johnston, sin embargo tanto Israel como Jordania se mostraron conformes en considerar el plan técnico norteamericano como equitativo y en respetar su asignación de cuotas. Este mutuo reconocimiento se produjo porque sendos proyectos unilaterales, israelí y jordano, precisaban sustanciales recursos financieros que sólo podían ser obtenidos con el apoyo de EE. UU., soporte que a su vez únicamente se produciría si ambas naciones aplicaban de hecho el sistema distributivo del mencionado Plan Johnston. Véanse Wenig (1995, 331-338); Elmusa (1995, 63-73), y Dellapenna (1989, 15-47).

secuencia de su victoria en la Guerra de los Seis Días, se ha prolongado en el tiempo a pesar de su ilicitud internacional y de la condena generalizada.³⁵ Así, por ejemplo, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas viene declarando que la práctica política israelí de fundar colonias judías en los territorios ocupados era inválida y suponía un serio obstáculo para alcanzar una paz comprehensiva, justa y duradera en el Oriente Medio, por lo que se instaba a Israel a cumplir con el Cuarto Convenio de Ginebra, y que desistiera de toda acción que pudiera subvertir el estatuto legal, así como la naturaleza geográfica y demográfica de los territorios ocupados, incluido Jerusalén.³⁶ Pero la posición de supremacía adquirida por Israel desde 1967 le ha permitido imponer una política de gestión y explotación de los recursos hídricos en la cuenca del río Jordán y en los acuíferos de Gaza y Cisjordania claramente favorable a sus intereses. Numerosos indicios vienen a confirmar que la política continuada de colonización judía ha provocado cambios drásticos y adversos en la vida económica y social de la población árabe autóctona, así como un grave deterioro en el volumen y calidad del agua de la zona, como consecuencia de su intensa explotación por las autoridades hebreas.³⁷

En el proceso de paz entre Israel y la Organización para la Liberación de Palestina (OLP) emprendido en los años 90, el problema de la distribución de los escasos recursos hídricos de esta zona geográfica fue considerado por sí mismo como una cuestión sustantiva para la resolución del conflicto. No obstante, al comienzo del proceso negociador este asunto fue aparcado temporalmente y, así, la Declaración de Principios de 13 de septiembre de 1993, firmada por ambas partes en Washington, mantenía la utilización del recurso vital del agua bajo el control exclusivo de una empresa israelí

³⁵ Véase en este sentido la reacción del Consejo de Seguridad, sobre todo a partir de su importante Res. 242 (1967) de 22 de noviembre de 1967, y expresada con más contundencia en sus Res. 471 (1980) de 5 de junio de 1980 —§ dispositivo 6— y 476 (1980) de 30 de junio de 1980 —punto operativo 1.

³⁶ Véase *ad exemplum* la Res. 446 (1979) del Consejo de Seguridad, de 22 de marzo de 1979 —§§ dispositivos 1 y 3.

³⁷ Véanse, p. ej., los informes segundo y tercero de la Comisión de Naciones Unidas creada por el Consejo de Seguridad mediante su arriba citada Res. 446 (1967), de 4 de diciembre de 1979 y de 25 de noviembre de 1980 (doc.S/13679).

(Shihadeh 1993, 559). El posterior Acuerdo sobre la Franja de Gaza y la zona de Jericó, de 4 de mayo de 1994,³⁸ contenía en su anexo II un Protocolo relativo a los asuntos civiles, donde se establecía un Comité Mixto de Cooperación y Coordinación para Asuntos Civiles (art. 1), con la función de coordinar la recientemente creada Autoridad Palestina con la Administración Civil israelí, que seguiría operando en el resto de la Ribera Occidental (art. 1.2, anexo II). Concretamente, el artículo 2 de este Protocolo se centraba en la transferencia de las distintas facultades y responsabilidades de la Administración civil israelí a la Autoridad Palestina, y en su apartado 31 se habla del traspaso del importante recurso del agua, señalándose que todos los sistemas y recursos de abastecimiento hidráulico y saneamientos en Gaza y Jericó serían gestionados por la Autoridad Palestina, salvo los sistemas de agua que abastecían a los asentamientos judíos y la Zona de Instalaciones Militares, que seguirían siendo administrados por la empresa hebrea Mekoroth Water Co.

Cuando meses más tarde fue dado un paso más hacia la autonomía de los territorios ocupados, al ser alcanzado un acuerdo provisional bajo la forma de declaración conjunta, conocido como la Declaración de Taba (11 de agosto de 1995), que preparaba las elecciones directas palestinas para un Consejo legislativo y ejecutivo, el Gobierno hebreo lo auspició y aprobó, resaltando que Israel iba a retener el 73% de la tierra de Cisjordania, el 97% de su seguridad y el 80% de los recursos hídricos.³⁹ No obstante, a pesar de la firma de la citada Declaración de Taba, la distribución de los escasos recursos hidrológicos de la región se mantuvo como una de las cuestiones más controvertidas para llegar al acuerdo interino, junto al asunto de la administración sobre Hebrón —por la existencia de un asentamiento israelí en su interior—, y la participación de los palestinos de Jerusalén oriental en las elecciones al Consejo palestino. Y, cuando dos meses después fue suscrito por ambas partes el Acuer-

³⁸ Su texto se puede encontrar en *International Legal Materials*, vol. 33, 1994, 622 y sigs.; también en el documento de Naciones Unidas A/49/180, anexo, de 20 de junio de 1994, 4-178.

³⁹ Véase la declaración realizada en este sentido por el entonces ministro israelí de Asuntos Exteriores, Sh. Peres, el 13 de agosto de 1995: *Keesing's Record of World Events*, 1995, 40704.

do provisional sobre la Franja de Gaza y la Ribera Occidental,⁴⁰ se mantuvo el régimen jurídico pactado sobre los recursos hídricos de esas zonas geográficas.

La gran relevancia de esta cuestión explica que también se ocupa de ello el Tratado de Paz entre Israel y Jordania de 26 de octubre de 1994, en concreto en su artículo 6 y su anexo II («cuestiones relativas al agua»)⁴¹ Las necesidades hídricas que tenían ambas partes para sus sectores agrícolas por causa de sus crecimientos demográficos provocaron que se otorgara prioridad a la colaboración en la distribución y gestión del agua desde una perspectiva eminentemente económica y no política. De esta manera quedaba reflejado el interés de ambos Estados en mejorar el statu quo presente y recibir los frutos derivados de la cooperación, con la construcción de un sistema conjunto de almacenamiento de agua y la búsqueda de nuevos recursos hídricos (Wenig 1995, 343). Por consiguiente, el Tratado de Paz jordano-israelí ha servido de marco para el hallazgo de soluciones a los inevitables problemas que va a suscitar en el futuro la escasez de agua en la región (Wenig 1995, 365).⁴²

Conscientes de que la paz se presenta como una oportunidad histórica para catalizar un crecimiento económico sostenible en el Próximo Oriente, han emergido diversas propuestas de desarrollo regional. Pero lo cierto es que los recursos hidrológicos del río Jordán no resultan suficientes para satisfacer las necesidades de la población de los países ribereños, sobre todo si se tiene en cuenta que los índices demográficos de la región están aumentando sobremedida, y con ellos la necesidad de agua.⁴³ Además, se ha llevado a efecto hasta ahora un reparto discriminatorio de este escaso recur-

⁴⁰ Véase el texto de este Acuerdo palestino-israelí de 28 de septiembre de 1995 en *International Legal Materials* 36, núm. 3 (1997), 551-649.

⁴¹ Véase el texto de este Tratado de Paz en *International Legal Materials* 34, núm. 1, enero de 1995, 43-66.

⁴² En este sentido, resulta esencial acometer en la región una acción colectiva para la utilización compartida de los recursos hidrológicos. Véanse, en general, Benvenisti (1996, 384-415), Rouyer (1997, 74 y sigs.), Murakami (1995).

⁴³ Actualmente la mayor parte de la demanda hídrica de la región (más del 60%) se destina a fines agrícolas, pero el constante crecimiento demográfico y la mayor urbanización requieren una creciente cantidad de agua de alta calidad para consumo doméstico (un 30%). Cfr. Vardi y Seroussi (1995). Para estudiar el empleo de los recursos hidrológicos en la región pueden consultarse Beschoner (1994), Elmusa (1996) y Wolf, y Ross (1992).

so entre los israelíes y los palestinos, como consecuencia del monopolio de información y control sobre las fuentes hidrológicas de la región que ha ejercido durante todos estos años el Estado israelí.⁴⁴ En este sentido, el Gobierno de Tel Aviv pretende seguir controlando los alrededores de Jerusalén, la Ribera Occidental del Jordán y, en especial, los principales yacimientos acuíferos. Además, el arreglo definitivo de la gestión de los recursos hídricos no será abordado hasta que se negocie el estatuto definitivo de Palestina.

Por desgracia, el proceso de paz palestino-israelí se quedó estancado desde finales de los años 90, sin que hayan tenido éxito hasta ahora las diversas iniciativas emprendidas para relanzarlo. En el asunto de la carestía de los recursos hídricos de la región, el principal problema puede plantearse en el futuro por el elevado crecimiento demográfico y, sin embargo, no sólo no se han implantado planes de control en esta materia sino que tanto Israel como la Autoridad Nacional Palestina y la OLP siguen impulsando la inmigración y la natalidad.

10.4. Conclusiones

La relación entre medio ambiente y seguridad, aunque haya podido existir desde siempre, se ha exacerbado durante el último siglo como consecuencia del impacto producido en el medio natural por el progreso tecnológico, la explosión demográfica y el consiguiente incremento en el consumo de energía. De este modo, la relación de causalidad entre los conflictos armados y el deterioro medioambiental es más evidente en la actualidad, y es lógico que la preocupación por la preservación del medio ambiente se haya convertido en un lugar recurrente en todos los foros nacionales e internacionales. No obstante, creemos que el objetivo irrenunciable de la preservación del entorno natural puede conjugarse con la necesidad internacional de seguridad, pues ambos propósitos son comple-

⁴⁴ Durante estos años, Israel ha retenido aún el control sobre los recursos hídricos en la mayor parte de Gaza y la Ribera Occidental, de tal manera que los palestinos, aun constituyendo un tercio de la población conjunta de Israel y los territorios ocupados, consumen tan sólo el 10% de su agua (Rouyer 1997, 57 y sigs.).

mentarios e interdependientes a pesar de la amenaza constante que supone el cambio climático y el calentamiento global de la Tierra.

El surgimiento y consolidación de una sociedad civil pujante, así como las investigaciones científicas en esta materia, ha permitido trasladar a las instituciones locales e interestatales la necesidad de establecer regulaciones de todo tipo —con sus respectivas revisiones periódicas— para afrontar el problema del cambio climático y reducir su incidencia en el medio ambiente de nuestro planeta. No obstante, las convenciones internacionales que se han preocupado por la cuestión (Convención ENMOD, disposiciones concretas en tratados de derecho internacional humanitario) resultan aún escasas y cuentan con escollos y dificultades para su implementación, al no haber sido dotadas de mecanismos de control y supervisión; reflejo de ello son las todavía escasas referencias de la jurisprudencia internacional a la relación entre seguridad internacional y medio ambiente.

En general, suele considerarse que las modificaciones en el medio ambiente —incluyendo el cambio climático— constituyen uno de los factores que hay que tener en cuenta en la seguridad internacional (si bien con una incidencia más bien indirecta), del mismo modo que los conflictos armados suelen llevar aparejada una grave degradación ecológica. Con todo, el proceso de preparación militar previo a la contienda siempre ha provocado deterioros medioambientales más graves y perdurables que las propias hostilidades, pues la acumulación de material bélico, el establecimiento de bases, instalaciones y terrenos militares en todo el mundo y el desarrollo de nuevo armamento —incluidos los peligrosos ensayos de armas— siguen provocando cambios medioambientales más graves, duraderos y extensos que el enfrentamiento militar propiamente dicho.

Muy probablemente hayan sido motivaciones económicas las que han movido a los Estados a cooperar internacionalmente en este terreno desde los años 90, con la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) y el Protocolo de Kioto. Las consecuencias económicas desastrosas que acarrea el cambio climático pueden comprobarse con toda nitidez en la disminución de recursos naturales vitales para el desarrollo humano; precisamente éste es uno de los elementos cruciales que influye en la aparición de contiendas violentas de todo tipo, hasta el punto de que el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ha subrayado la

importancia de los recursos naturales en cuanto «factor crucial para el crecimiento económico a largo plazo y el desarrollo sostenible», y se ha preocupado por estudiar su relación con los conflictos armados en el marco del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.⁴⁵

Bibliografía

- APICELLA, J. et al. «The International Responses to the Environmental Impacts of War». *Georgetown International Environmental Law Review* 17 (2005): 565-649.
- BENVENISTI, E. «Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law». *American Journal of International Law* 90 (3), 1996: 384-415.
- BERNARD, S. M. «Environmental Warfare: Iraq's Use of Oil Weapons during the Gulf Conflict». *New York International Law Review* 6 (1993): 106-114.
- BESCHORNER, N. *Water and Instability in the Middle East*, 1992.
- BUZAN, B. «New Patterns of Global Security in the Twenty-first Century». *International Affairs* 67 (3), 1991a: 431-451.
- . *People, States and Fear. An Agenda for International Security Studies in the Post-Cold War Era*. Nueva York: Harvester, 1991b.
- CARTER, A. P., W. V. PERRY y J. D. STEMBRUNER. *A New Concept of Cooperative Security*. Washington: The Brookings Institution, 1992.
- COHAN, J. A. «Modes of Warfare and Evolving Standards of Environmental Protection under the International Law of War». *Florida Journal of International Law* 15 (2003): 481-539.
- COOPER, J. B. «Environmental Refugees: Meeting the Requirements of the Refugee Definition». *New York University Environmental Law Journal* 6 (1998): 480-529.
- COSTA, O. «Los dos debates sobre seguridad y medio ambiente». *Ecología Política* (23), 2002: 27-47.
- COURSEN-NEFF, Z. «Preventive Measures Pertaining to Unconventional Threats to the Peace such as Natural and Humanitarian Disasters». *New York University Journal of International Law and Politics* 30 (1998): 645-707.
- CROWLEY, T. «Causes of Climate Change over the Past 1000 Years». *Science* (289), 2000: 270-277.
- DAVARA RODRÍGUEZ, F. «Medio ambiente y seguridad internacional». *Medio ambiente y defensa. XIII Jornadas Universidad Complutense de Madrid-CESEDEN*. Madrid: Ministerio de Defensa, 2003: 181-188.

⁴⁵ Véase la Declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad de 25 de junio de 2007 (S/PRST/2007/22). Como señala el Consejo de Seguridad, para evitar la reactivación de los conflictos es necesario establecer en los países la ordenación lícita, transparente y sostenible de los recursos naturales y su explotación y, por ello, ha acogido favorablemente algunas iniciativas concretas en este terreno, como el Programa de asistencia en materia de gobernanza y gestión económica en Liberia (v. su Res. 1626 [2005], de 19 de septiembre de 2005).

- DELLAPENNA, J. W. «Water in the Jordan Valley: the Potential and Limits of Law». *Palestine Yearbook of International Law* 5 (1989): 15-47.
- DEUDNEY, D. «The Case Against Linking Environmental Degradation and National Security». *Millennium* 19 (3) 1990: 461-476.
- . «The Limits of Environmental Security». En S. Kamieniecki, G. Gonzáles y R. Vos (eds.). *Flashpoints in Environmental Policymaking. Controversies in Achieving Sustainability*. Albany: SUNY Press, 1997: 281-310.
- . «Environmental Security: A critique». En D. Deudney y R. MATTHEW (eds.). *Contested Grounds. Security and Conflict in the New Environmental Politics*. Albany: SUNY Press, 1999: 187-222.
- DINSTEIN, Y. *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- DOMÍNGUEZ MATÉS, R. *La protección del medio ambiente en el derecho internacional humanitario*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.
- DRUMBL, M. A. «Waging War against the World: the Need to Move from War Crimes to Environmental Crimes». *Fordham International Law Journal* 22 (1998): 122-153.
- EDGERTON, L. «Eco-terrorist Acts during the Persian Gulf War: Is International Law Sufficient to Hold Iraq Liable?». *Georgia Journal of International and Comparative Law* 22 (1992): 151-174.
- ELMUSA, S. S. «The Jordan-Israel Water Agreement: a Model or an Exception?». *Journal of Palestine Studies* 24 (3), 1995: 63-73.
- . *Negotiating Water: Israel and the Palestinians*. Washington: Institute for Palestine Studies, 1996.
- ELVER, H. «Palestinian/Israeli Water Conflict and Implementation of International Water Law Principles». *Hastings International and Comparative Law Review* 28 (2005): 421-447.
- FABER, D. *Environment Under Fire*. Boston: Monthly Review Press, 1992.
- FORT, T. L. y C. A., SCHIPANI. «Ecology and Violence: the Environmental Dimensions of War». *Columbia Journal of Environmental Law* 29 (2004): 243-278.
- GIL LOYZAGA, P. «Medio ambiente en conflictos bélicos y catástrofes: aspectos sanitarios». *Medio ambiente y defensa. XIII Jornadas Universidad Complutense de Madrid-CESEDEN*. Madrid: Ministerio de Defensa, 2003: 89-126.
- GLEICK, Ph. «Water and Conflict. Fresh Water Resources and International Security». *International Security* 18 (1), 1993: 79-112.
- HAVARD, B. «Seeking Protection: Recognition of Environmentally Displaced Persons under International Human Rights Law». *Villanova Environmental Law Journal* 18 (2007): 65-82.
- HENCKAERTS, J. M. y L. DOSWALD-BECK. *Customary International Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, vol. 1.
- HERRERO DE LA FUENTE, A. A. «Medio ambiente y seguridad. Algunas reflexiones a raíz de la Segunda Cumbre de la Tierra». *Anuario de derecho internacional* 13 (1997): 561-581.
- . «Medio ambiente y conflictos armados». En C. Ramón Chornet (coord.). *El derecho internacional humanitario ante los nuevos conflictos armados*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002: 133-158.
- HOMER-DIXON, T. «Environmental Scarcities and Violent Conflict: Evidence from Cases». *International Security* 19, (1), 1994: 5-40.
- ISAAC, J. y H. SHUVAL (eds.). *Water and Peace in the Middle East*. 1994.
- IZQUIERDO, F. «Medio ambiente, seguridad y conflictos violentos internacionales: un debate estéril (y un artículo sin razón)». *Ecología Política* (23), 2002: 75-83.

- KEANE, D. «The Environmental Causes and Consequences of Migration: A Search for the Meaning of “Environmental Refugees”». *Georgetown International Environmental Law Review* 16 (2004): 209-223.
- KELLY, W. P. «Citizens Cannot Stand for it Anymore: How the United States’ Environmental Actions in Afghanistan and Iraq Go Unchecked by Individuals and Non-Governmental Organizations». *Fordham International Law Journal* 28 (2004): 193-231.
- KLARE, M. T. *Guerras por los recursos: el futuro escenario del conflicto global*. Barcelona: Ediciones Urano, 2003.
- KNIGHT, A. «Global Environmental Threats: Can the Security Council Protect our Earth?». *New York University Law Review* 80 (2005): 549-1585.
- LEROY, P. «Troubled Waters: Population and Water Scarcity». *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 6 (1995): 299-326.
- LEVY, M. A. «Is the Environment a National Security Issue?». *International Security* 20 (2), 1995: 35-62.
- LIBISZEWSKI, S. «What is a Environmental Conflict?». ENCOP Occasional Paper núm. 1, 1992. Disponible en www.fsk.eethz.ch/encop/1/libisz92.htm.
- LIPSCHUTZ, R. D. (ed.). *On Security*. Nueva York: Columbia University Press, 1995.
- LODGAARD, S. «Environmental Security, World Order, and Environmental Conflict Resolution». En N. P. Gleditsch (ed.). *Conversion and the Environment*, PRIO, Oslo, 1992: 115-136.
- MARTÍN OTERO, L. E. «Biotecnología en defensa biológica y toxicológica ambiental: Biodetección de sustancias de alto riesgo. Bidescontaminantes. Biodegradación (TNT y suelos contaminados). Detección de agresivos biológicos y profilaxis». En P. Gil Loyzaga (ed.). *Debates sobre la salud ante el siglo XXI*. Madrid: Fundación General de la Universidad Complutense-Ayuntamiento de Madrid, 2001: 278-281.
- MASTERS, S. B. «Environmentally Induced Migration: Beyond a Culture of Reaction». *Georgetown Immigration Law Journal* 14 (2000): 855-879.
- MCNEILL, J. R. «El sistema internacional y el cambio medioambiental en el siglo xx». *Ayer* (46), 2002: 19-42.
- MCNEILL, J. R. y D. PAINTER. «Consecuencias ambientales de las actividades militares de Estados Unidos desde 1789». *Ecología Política* (23), 2002: 49-65.
- MURAKAMI, M. *Managing Water for Peace in the Middle East: Alternative Strategies*. Tokio: United Nations University Press, 1995.
- PELÁEZ MARÓN, J. M. «Desarrollo económico, seguridad internacional y conservación del medio ambiente». *Revista del Derecho Industrial*, año 14 (41), 1992: 441-450.
- REINA NOOR DE JORDANIA. «Seguridad en un Mundo en Disminución». *Nuestro Planeta*, PNUMA 12 (4), 2002: 16.
- REMIRO BROTONS, A., R. RIQUELME CORTADO, J. DÍEZ-HOCHLEITNER, E. ORIHUELA CALATAYUD y L. PÉREZ-PRAT DURBÁN. *Derecho internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.
- RENNER, M. «Assessing the Military’s War on the Environment». En L. R. Brown et al. (eds.). *State of the World 1991*. Nueva York: Norton, 1991: 137-140.
- . *Fighting for Survival. Environmental Decline, Social Conflict and the New Age of Insecurity*. Londres: Earthscan, 1997.
- REYHANI, R. «Protection of the Environment during Armed Conflict». *Missouri Environmental Law and Policy Review* 14 (2007): 323-338.
- RICE, R. A. «A Casualty of War: the Nicaraguan Environment». *Technology Review* (1989): 63-71.

- ROSS, M. A. «Environmental Warfare and the Persian Gulf War: Possible Remedies to Combat Intentional Destruction of the Environment». *Dickinson Journal of International Law* 10 (1992): 515-539.
- ROUYER, A. R. «The Water Issue in the Palestinian-Israeli Peace Process». *Survival* 39 (2), 1997: 57-81.
- RUBENSON, S. «Environmental Stress and Conflict in Ethiopian History: Looking for Correlations». *Ambio* 20 (1991): 61-71.
- SANDS, P. et al. «The Gulf War: Environment as a Weapon». *American Society of International Law Proceedings* 85 (1991): 214-229.
- SCHMITT, M. N. «Green War: An Assessment of the Environmental Law of International Armed Conflict». *Yale Journal of International Law* 22 (1997): 1-109.
- SCHMITZ, M., *Les Conflits verts*. GRIP-Informations. Bruselas, 1992.
- SHIHADDEH, R. «Can the Declaration of Principles Bring About a "Just and Lasting Peace"?». *European Journal of International Law* 4 (1), 1993: 555-563.
- SWAIN, A. «Ethiopia, the Sudan, and Egypt River Dispute». *The Journal of African Modern Studies* 35 (1997): 675-694.
- VALERO RODRÍGUEZ, F. «Impacto ambiental a escala global y regional». *Medio ambiente y defensa. XIII Jornadas Universidad Complutense de Madrid-CESEDEN*. Madrid: Ministerio de Defensa, 2003: 43-57.
- VARDI, J. y S. SEROUSSI (eds.). *Development Options for Cooperation: The Middle East/East Mediterranean Region*. 1995, 4.^a ed.
- VILLALBA, M. «Seguridad Medioambiental: Un Desafío Sin Fronteras. Informe sobre la Situación Global del Medio Ambiente y sus Implicancias para la Seguridad Internacional». *Investigación* núm. 1, Centro Argentino de Estudios Internacionales: www.caei.com.ar.
- WENIG, J. M. «Water and Peace: the Past, the Present, and the Future of the Jordan River Watercourse: an International Law Analysis». *New York University Journal of International Law and Politics* 27 (2), 1995: 331-366.
- WOLF, A. y J. ROSS. «The Impact of Scarce Water Resources on the Arab-Israeli Conflict». *Natural Resources Journal* 32 (1992): 919-958.

Conclusiones

1. La preservación del entorno natural requiere un enfoque integrado en la lucha contra el cambio climático. En este sentido, no sólo debe cumplirse con las obligaciones contenidas en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) y en el Protocolo de Kioto, sino también en otros Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA) relacionados con este fenómeno. El Grupo Mixto de Enlace (GME) presenta una plataforma institucional que permite trabajar a las diversas Secretarías con esta visión integrada.

2. El Protocolo de Kioto, aun insuficiente para satisfacer sus objetivos, ha creado una estructura política y jurídica que permite disminuir las emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) al más bajo coste posible. El Protocolo no sólo ha constituido un modelo de gestión a nivel internacional de intereses compartidos por todos los Estados, sino que también ha provocado profundas reformas en los sistemas nacionales (y el comunitario) para adaptarse a sus prescripciones.

3. El Protocolo de Kioto adopta un mecanismo de control de cumplimiento novedoso, por cuanto no sólo previene el incumplimiento y facilita el cumplimiento (típico de los diferentes AMUMA), sino que también prevé la posibilidad de sancionar a las Partes incumplidoras, excluyendo su participación en los mecanismos flexibles de cumplimiento. La vinculación entre el cumplimiento y estos instrumentos de mercado parece garantizar la eficacia del mecanismo de control más que el mayor o menor grado de coacción del mismo. Ahora bien, para ello es necesario que los mecanismos flexibles del Protocolo sean lo suficientemente atractivos para los Estados partes como para que ninguno quiera quedar fuera. Este extremo tampoco podrá desatenderse en las negociaciones para una fase post Kioto.

4. El futuro instrumento que haya de regular la fase post Kioto debe continuar con los postulados de la CMNUCC, en especial, la

aplicación del principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas de las Partes, que posibilita un cumplimiento flexible de los compromisos en función de la situación socioeconómica de los Estados implicados, así como la articulación de un procedimiento de control de cumplimiento flexible que aúne la necesidad de asistencia para el cumplimiento y la sanción, en función de las obligaciones a las que venga referido.

5. La lucha contra el cambio climático es una prioridad para la Unión Europea, tal y como vienen demostrándolo, si bien con resultados diversos, los múltiples instrumentos que las instituciones comunitarias han adoptado desde hace más de quince años. Esta proliferación de normas se ha visto acompañada por un grado preocupante de fragmentación y de medidas innovadoras, no debidamente contrastadas, adoptadas a la carrera sólo por razones políticas. La dimensión transversal de este fenómeno, que concierne a una multiplicidad de ámbitos materiales y de niveles de poder, exige una conjugación de prioridades e intereses de los Estados miembros que explica la dificultad en la concreción de las medidas más adecuadas o más efectivas.

6. Entre los retos de la UE se encuentran la revisión del sistema de comercio de derechos de emisión de GEI establecido por la Directiva 2003/87/CE, elemento nuclear de la estrategia comunitaria en esta materia, y en un horizonte más amplio la integración de las políticas climáticas y energéticas a nivel comunitario.

7. El mercado de derechos de emisión de GEI, a pesar de su novedad y sus dificultades, constituye un instrumento interesante para incentivar la reducción de dichos gases en los supuestos en que las condiciones de eficiencia económica propicien su funcionamiento óptimo. No obstante, no es una garantía por sí solo de que la emisión de gases se reduzca, por lo que sigue siendo fundamental la acción legislativa de las instituciones comunitarias y de las autoridades de los Estados miembros. Además, deberán reforzarse las vías para hacer efectivo el cumplimiento de la Directiva por los Estados miembros más allá del recurso al artículo 10 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) y clarificar las consecuencias en términos de responsabilidad patrimonial en caso de incumplimiento.

8. En su corta andadura la nueva Política Energética para Europa (PEE), más que una «política común comunitaria», conforma una «política coordinada para Europa». Ello se debe al deseo de los

Estados de conservar su soberanía en materia energética. No obstante, puede afirmarse que los Estados miembros son ahora conscientes de que, sin una actuación coordinada y solidaria, no podrán hacer frente a las amenazas. Aunque el acervo creado por las instituciones comunitarias es insuficiente para construir una política energética comunitaria, sí se ha producido una cierta «europeización» de las políticas nacionales. Si a ello sumamos el consenso político ya existente en cuanto a los objetivos, cabe concentrarse en superar las discrepancias acerca de los medios que han de utilizarse para la consecución de tales objetivos.

9. En el plano externo, la Unión Europea (UE) debe mantener su liderazgo en las negociaciones del futuro régimen internacional para la lucha contra el cambio climático a fin de lograr la más amplia participación y la continuidad de los compromisos vinculantes introducidos por el Protocolo de Kioto. La UE predica con el ejemplo al comprometerse de forma unilateral a lograr una reducción de al menos un 20% de las emisiones de gases de efecto invernadero de aquí a 2020 en comparación con 1990. Ahora bien, la necesidad de unanimidad para la adopción de las decisiones y los intereses nacionales contrapuestos a los de la Comunidad pueden ser elementos que obstaculicen la consecución de una «voz europea común» y de una estrategia firme y persuasiva en los próximos años. La crisis financiera y la recesión económica global y en la UE han puesto en evidencia la fragilidad del consenso europeo en su política ambiental, especialmente cuando algunos de sus miembros asumen posiciones próximas a grandes emisores de gases no partes en el Protocolo o discrepan radicalmente en el reparto interno de la reducción de emisiones a la que se compromete la Unión.

10. Los Estados no partes en el Protocolo de Kioto encuentran en las reglas comerciales internacionales una herramienta para garantizar sus intercambios de mercancías al margen de la legalidad internacional ambiental. La clarificación de la relación comercio-medio ambiente en el seno de la Organización Mundial de Comercio (OMC), permitiendo la excepción de medidas que discriminan la comercialización de productos altamente contaminantes, serviría de incentivo para participar en el Protocolo a aquellos países que, sin asumir coste alguno por la protección del medio ambiente, se benefician del esfuerzo realizado por otros Estados.

11. Por otro lado, el sistema de comercio internacional podría convertirse en un instrumento eficaz al servicio de los esfuerzos de la comunidad internacional en materia de cambio climático, mediante el fomento de la producción de bienes y servicios ecológicos. Aún está por ver, dada la parálisis de las negociaciones en el marco de la Ronda de Doha, si finalmente podremos contar con un sistema de comercio sostenible y no proteccionista. Las implicaciones comerciales de los instrumentos internacionales sobre cambio climático también deberían gozar de atención en las negociaciones post Kioto.

12. El calentamiento global es una realidad que está comenzando a desplegar sus efectos perniciosos sobre algunas comunidades especialmente vulnerables, como son los pueblos indígenas. Este fenómeno bien puede significar que estos pueblos, debido a su dependencia del medio natural, hayan de cambiar de modo de vida o adecuar sus tradiciones a las nuevas situaciones, con la consiguiente pérdida de riqueza cultural. La cooperación entre los países no sólo es importante para mitigar los efectos del calentamiento global, sino también para ayudar a los países y poblaciones más desvalidos a la hora de adaptarse a los impactos del efecto invernadero.

13. El cambio climático puede plantear problemas que afectan a la seguridad internacional, por cuanto el cambio de los ecosistemas y la elevación del nivel del mar producirán emigrantes y refugiados por razones ambientales. No es descabellado pensar que lleguemos a situaciones de escasez de recursos naturales vitales para el desarrollo humano, como es el agua potable, ocasionando la aparición de nuevas contiendas violentas. De hecho, estas preocupaciones ya han sido objeto de atención por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y muy probablemente lo seguirán siendo en el futuro.

Índice alfabético

- Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles (GATT) [OMC], 227, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 252, 253, 255, 259, 260, 263, 265, 272, 276, 279, 287, 288
- Acuerdo General sobre Comercio y Servicios (GATS) [OMC], 227, 243, 244, 246
- Acuerdo sobre Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (TRIPS) [OMC], 244, 246
- Acuerdo sobre la OMC, 244, 245, 251, 260
- Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF) [OMC], 243, 246
- Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC) [OMC], 243, 246
- Acuerdo sobre Salvaguardas [OMC], 244
- Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias [OMC], 243, 246
- Acuerdos de Bonn [CMNUCC], 62, 66, 67, 80
- Acuerdos de Marrakech [CMNUCC], 37, 42, 43, 50, 55, 62, 66, 67, 103, 176, 246
- Acuerdos mixtos [Comunidad Europea], 49, 153, 171, 172
- Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (AMUMA), 14, 19, 21, 62, 74, 91, 92, 93, 111, 118, 239, 240, 241, 242, 250, 251, 252, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 269, 272, 286, 353
- Agencia Europea de Medio Ambiente, 134, 162, 166, 194
- Agencia Internacional de la Energía (IEA), 174, 194, 204
- Agenda del Clima (v. «Programa Mundial sobre el Clima»)
- Agenda 21, 14, 90, 91, 93, 95, 123, 127, 304
- anexo A/B (partes/países) (v. «partes del anexo A/B»)
- anexo I/II (partes/países) (v. «partes del anexo I/II»)
- Antártida, 333
- Aplicación Conjunta [Protocolo de Kioto] (v. también «Mecanismos de cumplimiento flexible»), 19, 46, 47, 48, 50, 145, 166, 173, 183
- Ártico, 204, 299, 325
- Banco Mundial, 16, 92, 101, 130
- bienes ecológicos, 274, 275, 277, 279, 286
- biodiversidad (v. también «Convención sobre Diversidad Biológica»), 15, 87, 88, 89, 96, 104, 107, 108, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 121, 122, 128, 130, 150, 240, 317, 318, 325
- bosques, 92 (v. también «Deforestación»)
- burbuja comunitaria/europea, 18, 158, 171, 172, 173
- calentamiento global (v. «cambio climático»)
- cambio climático (concepto), 14, 16
- Adaptación al, 14, 16, 27, 28, 40, 45, 98, 103, 108, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 122, 123, 158, 169
- Mitigación del, 45, 98, 99, 108, 120, 133, 138, 147, 161, 280
- Cap and trade* (v. también «Mercado de derechos de emisión»), 174
- capa de ozono (v. también «Protocolo de Montreal»), 15, 30, 32, 36, 40, 240, 324, 334, 338
- captura y almacenamiento de carbono/CO₂ (tecnología), 149, 150, 169
- Centro Mundial de Agrosilvicultura, 92
- Cláusula de Nación Más Favorecida [GATT], 247
- Cláusula de Trato Nacional [GATT], 244, 248, 276, 285
- combustibles fósiles, 20, 204, 206, 283, 318
- comercio de los derechos de emisión (v. también «derechos de emisión de GEI»), 19,

- 134, 137, 138, 139, 140, 144, 146, 148, 149, 156, 160, 161, 165, 167, 170, 173, 174, 178, 182, 185, 190, 191, 192, 198, 354
- precio de carbono, 143, 175
- comercio internacional/sistema de comercio internacional [OMC], 237, 238, 239, 241, 242, 243, 245, 250, 253, 262, 267, 269, 270, 271, 272, 277, 278, 279, 281, 284, 285, 356
- Comisión de Desarrollo Sostenible, 111
- Comisión Oceanográfica Intergubernamental de la UNESCO, 100
- Comisión temporal sobre el cambio climático del Parlamento Europeo, 168
- Comité Administrativo de Coordinación, 95
- Comité de Comercio y Medio Ambiente (CCMA) [OMC], 260, 261, 269, 271, 272, 274, 275, 279, 285, 286
- Comité Intergubernamental de Negociación de la CMNUCC, 97
- Comité Interinstitucional sobre Desarrollo Sostenible, 95
- competitividad, 20, 21, 151, 155, 198, 199, 202, 207, 208, 215, 222, 262, 281, 282
- compromisos de reducción (de emisiones) [Protocolo de Kioto], 17, 19, 34, 36, 45, 47, 49, 50, 70, 141, 171, 173, 262
- Conferencia de Bali de 2007, 169
Plan de Acción de Bali, 125, 284
- Conferencia de las Partes (COP) de la CMNUCC, 17, 37, 38, 41, 63, 97, 108, 168, 208, 283
- Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes del Protocolo de Kioto (COP/MOP), 61, 75, 79, 80, 280
- Conferencia de Marrakech de 2001, 66
- Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible de 2002, 14, 95, 96, 109
- Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, 13, 14, 93, 302
- Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 (Cumbre de la Tierra), 17, 90, 96, 110
- Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 22, 268, 327, 328, 343, 347, 348, 356
- Consejo Internacional de la Ciencia, 100
- contaminación atmosférica (v. también «Convención sobre Contaminación Atmosférica...»), 32, 39, 40, 322
- control del cumplimiento (del Protocolo de Kioto), 19, 32, 45, 46, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 61-85, 353, 354
- comité de cumplimiento, 56, 57, 67, 69, 75, 76, 83, 85
- grupo de control del cumplimiento, 57, 67, 69, 70, 71, 72, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 82
- grupo de la facilitación, 57, 67, 69, 70, 75, 76, 79, 80, 84
- plan de acción, 69, 72, 82
- plan revisado, 69, 82
- procedimiento de control de cumplimiento, 68, 69
- Convención Americana de Derechos Humanos, 294, 309
- Convención de Basilea sobre el movimiento transfronterizo de desechos peligrosos de 1989, 240, 258
- Convención de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes de 2001, 37
- Convención de Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en particular en África de 1994 (CNULD), 89, 92, 95, 96, 104, 105, 106, 109, 110, 113, 114, 116, 117, 120, 121, 125, 302
- Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, 337
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CVDT), 250, 251, 255, 256, 257, 309
- Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992 (CMNUCC), 14, 15, 16, 17, 18, 27, 28, 31, 32, 33, 37, 38, 39, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 53, 54, 63, 70, 90, 92, 95, 97, 100, 101, 102, 105, 107, 108, 109, 110, 113, 121, 124, 125, 127, 129, 166, 169, 171, 172, 262, 280, 283, 301, 302, 347, 353
- Convención relativa a los Humedales de importancia internacional especial como hábitat de aves acuáticas de 1971 (Convención de Ramsar), 112
- Convención sobre armas químicas de 1993, 337
- Convención sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia de 1979, 39, 40

- Convención sobre Diversidad Biológica (CDB), 37, 92, 95, 96, 103, 105, 107, 109, 110, 112, 113, 120, 121, 240, 251, 302
- Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles de 1977 (Convención ENMOD), 336, 338, 339, 340, 347
- Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados de 1980, 337
- Convenio de Washington sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres de 1973 (CITES), 240, 251, 258, 259
- Convenios de Ginebra de 1949 (Derecho Internacional Humanitario), 336
- cooperación al desarrollo, 167, 222, 225, 231, 232
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, 294, 307, 310
- Corte Internacional de Justicia (CIJ), 62, 63, 338, 340
- Corte Penal Internacional, 327, 328, 340
- crimen ecológico, 326, 327
- crisis energética/petrolífera, 203, 210, 211, 217
- Cumbre del G-8 en Heiligendamm en 1997, 38, 44
- CO₂, 17, 18, 20, 34, 87, 136, 137, 138, 140, 144, 148, 149, 150, 167, 172, 174, 175, 176, 183, 185, 191, 195, 198, 204, 295, 307, 308, 311, 312, 318
- DDT (sustancia química), 324
- Declaración de Estocolmo, 13, 336
- Declaración de Johannesburgo, 14, 95, 128
- Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, 14, 15, 16, 33, 302, 304, 336
- Declaración del Milenio, 96
- Declaración Ministerial de Doha [OMC], 270, 273
- deforestación/reducción de masa forestal, 14, 88, 91, 103, 122, 158, 298, 318, 325
- Derecho internacional del medio ambiente (DIMA), 29, 31, 33, 35, 40, 45, 62, 94, 119, 239
- derechos de emisión de GEI, 137, 139, 140, 145, 148, 149, 166, 173, 174, 183, 184, 191, 192, 354
- asignación de, 140, 141, 144, 147, 149, 175, 176, 177, 179, 180, 182
- sistemas nacionales de seguimiento de las emisiones de GEI y de asignación de cuotas de derechos de emisión, 175
- Planes Nacionales de Asignación de derechos de emisión (PNA), 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 175, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184
- créditos de, 49, 145, 146, 166, 167, 183
- cuotas de, 49, 172, 175, 176, 177, 181, 183, 191, 342
- registro de, 140, 176
- Derechos humanos, 291, 292, 293, 294, 297, 305, 307, 308, 309, 310, 312, 313, 314
- desarrollo sostenible, principio de/derecho de, 13, 35, 37, 87, 91, 92, 94, 95, 102, 107, 108, 119, 246, 293, 304, 318, 329, 330, 348
- desertificación, 14, 15, 87, 88, 89, 95, 96, 103, 104, 114, 116, 117, 121, 122, 267, 299, 302, 325
- deshielo, 14, 298, 299, 317
- deterioro ambiental, 241, 242
- dióxido de carbono (v. «CO₂»)
- diseño ecológico (requisitos), 137, 224
- diversidad biológica (v. «Biodiversidad»)
- división de Comercio y Medio Ambiente [OMC], 261
- efecto invernadero (v. «cambio climático»)
- eficiencia energética, 18, 49, 137, 138, 148, 156, 160, 208, 217, 218, 219, 221, 224, 231, 232
- emisiones de GEI (v. también «derechos de emisión de GEI»), 14, 15, 16, 17, 18, 19, 24, 28, 29, 33, 34, 36, 38, 45, 47, 49, 51, 55, 58, 65, 84, 98, 103, 134, 138, 141, 147, 148, 157, 160, 161, 165, 166, 167, 168, 169, 171, 173, 174, 175, 178, 182, 185, 187, 191, 192, 241, 285
- energías renovables (fuentes), 19, 20, 148, 149, 150, 160, 198, 199, 200, 206, 207, 217, 224, 231, 248, 255, 268, 269

- biocombustibles, 20, 148, 150, 160, 199, 275
 energía eólica, 275
 etanol, 275
 hidrógeno, 275, 279
- Equipo de Tareas de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y los Asentamientos Humanos, 94, 111, 113
- erosión, 13, 88, 325, 326
- escasez de productos alimenticios, 320
- Estados con economías en transición/en transición a una economía de mercado, 16, 33, 49, 101, 173
- Estados/países en desarrollo/subdesarrollados, 14, 16, 17, 21, 27, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 48, 51, 59, 99, 100, 101, 105, 111, 133, 147, 149, 156, 159, 162, 247, 270, 271, 276, 282, 283, 285, 301, 318, 321, 322
- Estados/países industrializados, 16, 17, 18, 21, 49, 133, 157, 162, 173, 276, 282, 285, 301, 311
- estrategia energética europea, 199
- estrategia post Kioto (v. también «Post Kioto [período/fase]»), 167
- Fondo de Adaptación (al cambio climático), 37, 70
- Fondo Especial para el Cambio Climático, 37, 70, 101
- Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM), 36, 37, 100
- Foro mundial para la eficiencia energética y las energías renovables, 231
- fragmentación del derecho internacional/sectorización del derecho internacional (v. también «unidad del ordenamiento jurídico internacional»), 15, 89, 161, 205, 254, 257, 354
- Free-riders* (países), 84, 262
- gas natural, 217, 222, 224, 275, 279
- Gases de Efecto Invernadero (GEI) (v. también «Emisiones de GEI»; «CO₂»), 15, 16, 17, 18, 19, 20, 28, 29, 33, 34, 36, 38, 45, 47, 49, 51, 55, 58, 65, 70, 82, 83, 84, 88, 98, 99, 102, 103, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 144, 146, 147, 148, 149, 156, 157, 158, 160, 161, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 173, 174, 175, 177, 178, 179, 182, 183, 185, 187, 191, 192, 198, 204, 239, 241, 248, 255, 262, 268, 282, 285, 353, 354, 355
- Gestores de las Redes de Transporte, 223
- Global Monitoring for Environment and Security (GMES), 329
- globalización, 202
- Grupo de Alto Nivel sobre la Coherencia en todo el Sistema de Naciones Unidas en las esferas de desarrollo, la asistencia humanitaria y la protección del medio ambiente, 89, 111, 112, 116, 117, 118, 127
- Grupo de Coordinación del Gas, 218
- Grupo de Expertos en Transferencia de Tecnología, 101
- Grupo de Gestión Ambiental, 96
- Grupo de Trabajo ad hoc sobre la mejora de los procedimientos para la comunicación de la información de la CNUCLD, 54, 121
- Grupo Especial de Expertos Técnicos sobre Diversidad Biológica y Cambio Climático de la CDB, 113, 120, 121
- Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (IPCC), 16, 17, 27, 45, 99, 108, 121, 123, 124, 127, 168, 204, 267, 308
- Cuarto Informe del IPCC, 27, 123, 127, 166, 168, 267
- Grupo Mixto de Enlace (GME), 109, 110, 111, 112, 114, 115, 116, 118, 119, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 127, 329, 353
- Guerra Fría, 322, 325, 331, 332, 333
- guerras, 320, 322, 325, 326, 331, 333, 342, 350
- humedales (v. «Convención Ramsar»)
- iniciativa sobre tecnología del clima, 101
- investigación tecnológica militar, 324
- Libro Verde sobre el comercio de los derechos de emisión de GEI, 167
- Libro Verde sobre una estrategia europea para una energía sostenible, competitiva y segura, 147, 203, 206
- mecanismos de cumplimiento flexible (del Protocolo de Kioto), 47, 50, 55, 57, 59
- criterios de admisibilidad a los, 70

Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL) [Protocolo de Kioto] (v. también «Mecanismos de cumplimiento flexible»), 19, 34, 46, 49, 50, 51, 70, 145, 166, 183, 301

mercado de derechos de emisión/de emisiones de carbono/de GEI (v. también «derechos de emisión de GEI», y «mecanismos de cumplimiento flexible»), 20, 46, 49, 50, 143, 166, 181, 191, 192, 193, 354

migración, 14, 22, 321, 342, 346

misiones *Petersberg* [PESC], 329

movimientos migratorios (v. «migración»)

nuclear, 203, 206, 213, 214, 228, 325, 331, 354
 armamento, 307, 324, 338, 339, 340
 energía, 20, 198, 200, 301, 337
 ensayos nucleares, 323, 325
 programa, 324, 325

Organismo Internacional de Energía (OIE), 99

Organización de Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial, 101

Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), 329, 330, 331

Organización Internacional de las Maderas Tropicales, 92

Organización Internacional de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), 92, 100

Organización Meteorológica Mundial (OMM), 16, 100, 123

Organización Mundial de la Salud (OMS), 100

Organización Mundial del Comercio (OMC), 21, 227, 239, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 256, 257, 258, 260, 261, 262, 269, 270, 271, 272, 274, 276, 277, 278, 283, 285, 355

Organización Mundial del Turismo, 123

Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico, Técnico y Tecnológico de la CDB (OSACTT), 108, 109, 110, 129

Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico de la CMNUCC (OSACT), 16, 41, 98, 99, 100, 101, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 114, 116, 118, 128

Órgano Subsidiario de Ejecución Permanente de la CMNUCC, 41

Oriente Medio, 226, 334, 341, 343

Pacto de Nueva York sobre Derechos Civiles y Políticos, 312

Pacto de Nueva York sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 302

partes del anexo A (del Protocolo de Kioto), 18

partes del anexo B (del Protocolo de Kioto), 18, 49, 72, 134, 171, 175, 280

partes del anexo I (de la CMNUCC), 16, 18, 34, 47, 53, 70, 71, 103, 159, 169, 171, 173, 280

partes del anexo II (de la CMNUCC), 16

período de compromiso (v. también «Post Kioto [período/fase]»), 25, 72, 134, 142, 158, 159, 168, 171, 172, 173, 175, 176, 178, 179, 182, 183, 280, 285

pobreza, 118, 270, 295, 321

política agraria comunitaria, 170

política ambiental comunitaria, 137, 187, 188

política de investigación y desarrollo de la Comunidad Europea, 170, 207, 225

política energética para Europa (PEE), 20, 133, 147, 148, 150, 160, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 215, 216, 217, 218, 220, 221, 224, 225, 229, 231, 232, 233, 354, 355

Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), 205, 329, 330

política fiscal comunitaria, 170

post Kioto (período/fase), 17, 19, 21, 22, 32, 167, 267, 280, 281, 282, 284, 285, 353, 356

post 2012 (v. «post Kioto (período/fase)»)

principio de cooperación leal [Comunidad Europea], 185

principio de equidad, 34, 37, 39

principio de precaución, 15, 16, 31, 32

principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas, 15, 16, 18, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 47, 49, 50, 57, 59, 70, 169, 247, 354

principio de subsidiariedad, 142, 214

procesos y métodos de producción (PPM), 249, 250, 277, 278

productos similares [GATT], 247, 248, 249, 276, 277, 278

Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), 92, 101

- Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), 16, 89, 90, 91, 92, 93, 96, 99, 100, 101, 106, 113, 115, 116, 118, 119, 123, 130, 267, 284, 304
- Programa de trabajo de Nairobi de 2007 [negociaciones sobre cambio climático], 118, 275
- Programa de trabajo de Nueva Delhi [negociaciones sobre cambio climático], 121
- Programa Europeo para el Cambio Climático (PECC), 138, 139, 150, 167, 170
- Programa Marco de la Unión Europea para el Desarrollo Tecnológico y de Investigación, 120
- Programa Mundial sobre el Clima, 99, 100
- proteccionismo, 245, 248, 249
- Protocolo de Cartagena sobre la Diversidad Biológica (v. también «CDB»), 240, 251, 256, 258
- Protocolo de Kioto, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 27-39, 41-59, 61, 63, 64, 65, 66, 68, 69, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 80, 81, 83, 84, 85, 90, 99, 101, 103, 105, 107, 108, 121, 124, 129, 134, 135, 136, 138, 145, 146, 150, 153, 157, 158, 159, 161, 162, 166, 167, 169, 170, 172, 194, 239, 240, 241, 247, 248, 250, 251, 252, 254, 255, 256, 258, 259, 261, 262, 274, 279, 280, 282, 283, 295, 301, 308, 311, 347, 353, 355
- Protocolo de Montreal sobre las sustancias que agotan la capa de ozono, 36, 56, 65, 68, 102, 120, 240
- proyectos de uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura (Proyecto LULUCF), 108, 301
- pueblos indígenas, 22, 291-315
 - convenio de la OIT sobre pueblos indígenas, 303, 304, 307
 - decenio internacional de los pueblos indígenas del mundo, 293
 - Declaración de Bonn de 2001, 301
 - declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, 291, 305
 - Declaración del Primer Foro de los Pueblos Indígenas Internacional sobre Cambio Climático de 2000, 300
 - Declaración de Quito de 2000, 301
 - grupo de trabajo de Naciones Unidas sobre poblaciones indígenas, 291
 - nativo ecológico, 296
 - Proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, 305
 - inuit*, pueblo, 298, 307, 308, 309, 311, 312, 315
 - esquimales, pueblos, 22, 299, 308
 - territorios ancestrales, 295, 298
- recursos hídricos, 91, 103, 122, 123, 335, 341, 342, 343, 344, 345, 346
- red de corresponsales de energía, 218
- refugiados por razones ambientales, 14, 326, 356
- responsabilidad internacional, 46, 62, 295, 308, 311, 327
 - proyecto de artículos de la CDI sobre la prevención de daños transfronterizos causados por actividades ultrapeligrosas de 2001, 327
 - proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos de 2001, 327
 - proyecto de principios de la CDI sobre responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo de 2006, 327
- responsabilidad patrimonial del Estado por el incumplimiento del Derecho comunitario, 189, 191, 354
- responsabilidad solidaria [Comunidad Europea], 48
- residuos tóxicos (v. también «Convención de Basilea»), 306, 307, 331
- Ronda Doha [OMC], 247
- Ronda Uruguay [OMC], 245
- Secretaría de la CMNUCC, 16, 92, 101, 108
- Segunda Guerra Mundial, 322, 325
- seguridad ambiental, 332
- seguridad internacional (concepto), 22, 268, 317, 320, 321, 328, 332, 333, 334, 336, 347, 356
- sequía (v. «desertificación»)
- sistema comunitario de intercambio de derechos de emisión de GEI (v. «mercado de derechos de emisión»)
- sistema de solución de diferencias de la OMC, 252, 257

grupo especial, 246, 248, 253, 256
órgano de apelación, 246, 247, 249, 253,
255, 258, 277
Órgano de Solución de Diferencias
(OSD), 247, 261, 277, 278
Sociedad de Naciones, 297, 322
sumideros, 16, 49, 87, 102, 103, 116, 169,
301

test de medida menos restrictiva, 253
Tratado sobre la Carta de la Energía (ECI),
227, 228
Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
(TCE), 20, 140, 142, 152, 153, 165, 169,
170, 177, 178, 185, 186, 188, 192, 193,
209, 210, 213, 214, 216, 218, 219, 222,
233, 354

Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
de la Energía Atómica (TCEEA), 212, 213, 214
Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea
del Carbón y del Acero (TCECA), 212
Tratado de Funcionamiento de la Unión Eu-
ropea (TFUE), 216
Tratado de Lisboa [Unión Europea], 207, 209,
215, 216, 220, 233
Tratado de la Unión Europea (TUE), 214
Tratados, Derecho de los (v. «CVDI»)

unidad del ordenamiento jurídico internacio-
nal (v. también «fragmentación del dere-
cho internacional»), 30, 31
unión mundial para la naturaleza, 92

Waiver [OMC], 260

Nota sobre los autores

Edición:

Antonio Remiro Brotóns
Rosa M.^a Fernández Egea

Autores:

Rosa Giles Carnero	Esther Zapater Duque
Ana Peyró Llopis	Rosa M. ^a Fernández Egea
Eva María Rubio Fernández	Francesco Sindico
Michael Mehling	Soledad Torrecuadrada García-Lozano
Mar Campins Eritja	Alfonso J. Iglesias Velasco

MAR CAMPINS ERITJA, doctora en Derecho por la Universidad de Barcelona, actualmente es profesora titular de Derecho Internacional Público en dicha universidad, donde desempeña el cargo de vicerrectora de Política Internacional y Movilidad. Ha realizado estancias de investigación en el Institut d'Etudes Européenes, Universidad Libre de Bruselas (1992), en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico (1998) y en el Shepard Broad Law Center, Universidad Nova Southeastern de Estados Unidos (2001). Ha publicado numerosas monografías y artículos en los campos del derecho internacional del medio ambiente y del derecho comunitario ambiental y, en especial, sobre el Protocolo de Kioto. Entre otros, ha coordinado *Los retos de la aplicación del Protocolo de Kioto en España y Canadá* (2005) y «El mecanismo de cumplimiento del Protocolo de Kioto: un nuevo paso en aras al control del cumplimiento de los acuerdos internacionales ambientales», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 14 (2007).

ROSA M.^a FERNÁNDEZ EGEA, doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid (UAM), actualmente es profesora de Derecho Internacional Público en la misma universidad. Ha realizado el máster en Derecho Comunitario Europeo por la UAM (1999) y ha investigado en diversos centros extranjeros: sede de la Organización Mundial de Comercio (OMC) en Ginebra (2002 y 2003), Universidad de Hamburgo (2004-2005) y el Centre for Studies and Research in

International Law and International Relations, de la Academia de La Haya de Derecho Internacional (2008). Es autora de varios artículos que abordan la relación entre el comercio internacional y la protección del medio ambiente, responsable de la «Crónica de Derecho Internacional del Medio Ambiente», publicada en la *Revista Electrónica de Estudios Internacionales (REEI)* y coautora del *report* de jurisprudencia de la OMC publicado en el *Anuario Euro-Peruano de Derecho del Comercio*.

ROSA GILES CARNERO es doctora y profesora titular del área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad de Huelva. Investigadora en derecho internacional del medio ambiente, ha realizado estancias de investigación en el Centro Euronatura, Universidad de Coimbra (1999) y en el European Law Research Center, Harvard Law School (1997-1998). Destacan las publicaciones en materia ambiental: *Algunos aspectos de la protección internacional de la atmósfera* (2000); «La protección del medio ambiente en la Convención sobre los Derechos del Niño», en *La Convención sobre los Derechos del Niño*, Ministerio de Asuntos Sociales (2001) y *La amenaza contra la capa de ozono y el cambio climático: respuesta jurídico-internacional* (2003).

ALFONSO J. IGLESIAS VELASCO es doctor y profesor titular de Derecho Internacional Público en la Universidad Autónoma de Madrid. En 2002 obtuvo el Premio Defensa por su tesis doctoral. Ha realizado estancias de investigación en el Instituto Max-Planck de Derecho Público Comparado y Derecho Internacional Público (Heidelberg, 1992), en la Facultad de Derecho de la Universidad de Columbia (Nueva York, 1993) y en la Biblioteca Central de Naciones Unidas (Nueva York, 1993). Sus principales áreas de investigación son el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, los conflictos armados y procesos de paz y el control judicial de la aplicación del derecho internacional. Entre sus principales publicaciones cabe destacar las siguientes monografías: *El proceso de paz en Palestina* (2000); *Los problemas del mantenimiento internacional de la paz* (2003); *Las operaciones de mantenimiento de la paz: concepto, evolución histórica y características (1948-2002)* (2003) y *Europa ante la paz y la seguridad internacionales* (2006).

MICHAEL MEHLING es actualmente presidente del Ecologic Institute en Washington DC (EE.UU.), instituto de investigación en el que trabaja desde 2004. Ha sido investigador y profesor en la Facultad de Derecho de las universidades de Greifswald y Konstanz (Alemania) y en la Universidad de Helsinki (Finlandia), donde participó en un consorcio de investigación interdisciplinario y mul-

tianual sobre las políticas de cambio climático. Ha sido beneficiario de un buen número de becas, entre otras, la otorgada por la Finnish Academy y la John J. McCloy Fellowship in Environmental Affairs, concedida por el American Council on Germany. Ha trabajado sobre una gran variedad de cuestiones relativas a las políticas ambientales en el ámbito doméstico e internacional, con un especial hincapié en energía y cambio climático. También es editor y fundador de la revista *Carbon and Climate Law Review*, relativa a la regulación sobre cambio climático y al mercado de carbono (Berlín).

ANA PEYRÓ LLOPIS, doctora en Derecho por la Universidad de París 1 (Panthéon-Sorbonne) y la Universidad Jaume I, Castellón (2004), actualmente es profesora titular de Derecho Internacional Público en la Universidad de Cergy-Pontoise (París, Francia), da clases en el Instituto de Ciencias Políticas de París (Sciences-Po) y es asesora del Gabinete del Secretario de Estado de Justicia (España). Ha sido beneficiaria de prestigiosas becas como Fulbright; Global Crystal Eastman Fellowship (NYU School of Law); becas del Gobierno francés; «Choucri-Cardahi» de la Academia Francesa de Ciencias Morales y Políticas y la beca de la Fundación La Caixa; y ha obtenido varios premios por sus investigaciones: Premio Suzanne Bastid 2005 de la Sociedad Francesa de Derecho Internacional, y Premio Extraordinario de Doctorado, Universidad Jaume I, Castellón, 2005. Entre sus numerosas publicaciones en el ámbito del derecho internacional, es autora de artículos en los que aborda distintos aspectos del procedimiento de cumplimiento instaurado por el Protocolo de Kioto.

ANTONIO REMIRO BROTONS, catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad Autónoma de Madrid, es director del programa de doctorado en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales del Instituto Universitario Ortega y Gasset de Madrid, y asociado del Institut de Droit International. Ha participado en importantes publicaciones especializadas, entre las que cabe citar: *Derecho Internacional Público. 1. Principios fundamentales* (1982); *La acción exterior del Estado* (1984); *Derecho Internacional Público. 2. Derecho de los Tratados* (1987); *Política exterior de defensa y control parlamentario* (1988); *Civilizados, bárbaros y salvajes en el nuevo orden internacional* (1997, 2007); *El caso Pinochet. Los límites de la impunidad* (1999); *La Organización Mundial de Comercio y Regionalismo Europeo* (coeditado con C. Espósito, 2001); *El futuro de la acción exterior de la Unión Europea* (coeditado con I. Blázquez, 2007), y *Los límites de Europa* (2008), del que es editor.

EVA MARÍA RUBIO FERNÁNDEZ es doctora en Derecho por la Universidad de Murcia (Premio Extraordinario de Doctorado 2004-2005). Desarrolla su labor docente como profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en esa misma universidad desde 1998. Se ha especializado en el estudio del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y la labor de las Naciones Unidas, así como en algunos aspectos de la protección internacional de los derechos humanos y del medio ambiente, contando con diversas publicaciones al respecto. En esta área, las últimas evoluciones de su labor investigadora versan sobre las cuestiones relacionadas con la gestión integrada de los recursos, especialmente la de los recursos hídricos subterráneos. Ha perfeccionado su formación investigadora en estancias desarrolladas en el Palacio de la Paz (La Haya), el Instituto Universitario Europeo (Florencia), las Naciones Unidas (Ginebra) y el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo (Ginebra).

FRANCESCO SINDICO obtuvo el diploma de Estudios Avanzados en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales por la Universidad Autónoma de Madrid en 2003. Trabajó como investigador en la Universidad Jaume I, Castellón (2004-2007), donde también desempeñó la labor de secretario de los Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional (2005-2007). Actualmente es profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Surrey, en Reino Unido, y subdirector del Environmental Regulatory Research Group en la misma universidad. Ha realizado estancias de investigación en el Instituto de Estudios Medioambientales de la Universidad Libre de Amsterdam, en las facultades de Derecho de la University College London y de la Universidad de Ginebra. En 2008 participó en el Centre for Studies and Research in International Law and International Relations de la Academia de La Haya de Derecho Internacional. También es miembro del consejo editorial de la revista *Carbon and Climate Law Review* y se ocupa de las crónicas de comercio internacional en la *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*.

SOLEDAD TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO es doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Madrid (1996) y ha realizado el máster en Relaciones Internacionales por el Instituto Universitario Ortega y Gasset de Madrid (1992). Actualmente es profesora titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Autónoma de Madrid. Ha participado como investigadora en el Centre for Studies and Research in International Law and International Relations, de la Academia de La Haya de Derecho Internacional (1996). En rela-

ción con los derechos de los pueblos indígenas, ha publicado la monografía *Los pueblos indígenas en el orden internacional* (2001), así como varios artículos: «La consideración internacional de las poblaciones indígenas en los últimos años: evolución y asignaturas pendientes» (2006); «La situación jurídica internacional de los pueblos indígenas», *Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, 2003-2004*, vol. V, o «Tratados internacionales y pueblos indígenas», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2 (2001).

ESTHER ZAPATER DUQUE se doctoró en la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB) tras cursar estudios de tercer ciclo en diversos centros: magíster en Estudios Europeos por la UAB, máster en Derecho e Instituciones Europeas por la Universidad de Louvain-la Neuve (Bélgica) y DEA en la Universidad de París II-Panthéon-Assas (Francia). Actualmente es profesora de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales en la Universidad Autónoma de Barcelona. Ha colaborado como asesora de la Comisión Europea en la Dirección de Energía y ha efectuado estancias de investigación en el Instituto Universitario Europeo de Florencia, el Instituto Universitario Internacional de Luxemburgo y la Universidad de Bolonia. Es miembro del Observatorio de Política Exterior vinculado al Instituto Universitario de Estudios Europeos (UAB). Entre sus publicaciones, en el ámbito de la acción exterior de la Unión Europea, así como en temas relacionados con la política energética comunitaria, destacan las monografías *La Unión Europea y la cooperación energética internacional* (2002) y *La gestión de la seguridad del aprovisionamiento energético en la Unión Europea: ¿una cuestión política o económica?* (2002).