

CON RESPECTO A LA CONVENCIÓN MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO Y EL ACUERDO DE PARÍS

Asunto: Inclusión de las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional en las contribuciones determinadas a nivel nacional

ASESORAMIENTO JURÍDICO

Introducción

1. He recibido instrucciones de Hausfeld de proporcionar este asesoramiento a Transport & Environment (en adelante, “**T&E**”), el principal grupo de presión en materia de transporte limpio de Europa y una organización del más alto nivel con sede en Bruselas que lleva a cabo campañas para la lucha contra el cambio climático. Se me ha consultado si el Acuerdo de París obliga a los Estados parte a incluir las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional en sus contribuciones determinadas a nivel nacional (en adelante, “**NDC**” por sus siglas en inglés).

2. Por los motivos que a continuación se exponen, mi opinión es que:
 - (a) El Acuerdo de París establece obligaciones jurídicas de incluir las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional en las NDC de las Partes. Dichas obligaciones se desprenden de la redacción empleada para prescribir el objetivo a largo plazo referente a la temperatura mundial en el artículo 2, la descripción de las NDC en el artículo 3 y la obligación de alcanzar el punto máximo de las emisiones en el artículo 4.1, unidas a las obligaciones previstas en el artículo 4.2-13 y el artículo 13 relativas a las NDC y el marco de transparencia.

 - (b) La obligación de incluir las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional en las NDC se impone con especial claridad a aquellas Partes que son países desarrollados, a quienes se exhorta en el artículo 4.4 a que adopten metas absolutas de reducción de las emisiones en el conjunto de la economía. Las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional están profundamente integradas en las economías de los países e indudablemente entran dentro de la definición de emisiones relacionadas con la totalidad de la economía de un país.

- (c) Además, el Acuerdo de París no contiene ninguna formulación según la cual el control de las emisiones del transporte aéreo y marítimo internacional deba recaer de manera prioritaria en la Organización de Aviación Civil Internacional (en adelante, “OACI”) y la Organización Marítima Internacional (en adelante, “OMI”), y el artículo 6, relativo a la cooperación voluntaria en la aplicación de las NDC, respalda tal análisis.
- (d) La interpretación del Acuerdo de París expuesta en los puntos (a) a (c) anteriores se ve reforzada cuando se aplica la regla de la interpretación de los tratados prevista en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En concreto, ninguna otra obligación pertinente impuesta por un tratado excluye las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional de las obligaciones jurídicas impuestas por el Acuerdo de París.
- (e) El “Reglamento de París” de la decisión 18/CMA.1, párrafo 53 no refleja adecuadamente las obligaciones jurídicas impuestas por el Acuerdo de París. Incorpora a la estructura del Acuerdo de París un enfoque que es contrario a la redacción utilizada en dicho Acuerdo y a la intención del mismo.
- (f) Las directrices del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (en adelante, “IPCC” por sus siglas en inglés) no impiden a las Partes incluir las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional en sus NDC, en particular debido a que dichas directrices no se han actualizado para reflejar el enfoque del Acuerdo de París.

MOTIVOS

ANTECEDENTES DE HECHO

3. A modo de breve exposición de los antecedentes de hecho, las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional han aumentado cerca de un 130 % y un 32 % respectivamente en las dos últimas décadas¹. El total de las emisiones no domésticas de CO₂ internacionales procedentes del transporte aéreo y marítimo se ha incrementado en más de un 90 % desde 1990 hasta alcanzar 1,2 gigatoneladas de CO₂ in 2018². Este ha sido el crecimiento más rápido en todo el sector del transporte, el único en el que las emisiones

¹ <https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20191129STO67756/emissions-from-planes-and-ships-facts-and-figures-infographic> (actualizado el 16/9/20).

² PBL Agencia de Evaluación Medioambiental de los Países Bajos “Analysing international shipping and aviation emission projections” [“Análisis de las previsiones de emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional”] (07/2/20) pág. 7 https://www.pbl.nl/sites/default/files/downloads/pbl-2020-analysing-international-shipping-and-aviation-emissions-projections_4076.pdf

han aumentado desde 1990. Pese a las mejoras en el consumo de combustible, se espera que en el año 2050 las emisiones procedentes de la aviación internacional sean de siete a diez veces superiores a los niveles de 1990, mientras que se prevé que las emisiones procedentes del transporte marítimo internacional aumenten de un 50 % a un 250 %³.

4. Aunque las emisiones de gases de efecto invernadero (en adelante, “GEI”) procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional han ido aumentando a un ritmo constante, las respuestas multilaterales se han mantenido estancadas. Pese a que se les está pidiendo que aborden este asunto desde hace más de 20 años, la Organización de Aviación Civil Internacional (“OACI”) y la Organización Marítima Internacional (“OMI”) no actuaron hasta 2016. En ese momento, la OACI aprobó una propuesta de Plan de Compensación y Reducción de Carbono para la Aviación Internacional (“Corsia”)⁴, mientras que la OMI adoptó un Sistema Mundial de Recopilación de Datos (en adelante, “DCS” por sus siglas en inglés) para las emisiones procedentes del transporte marítimo internacional⁵.
5. Corsia comienza con una fase piloto en 2021 y una fase voluntaria en 2024. Los detalles del plan están aún por determinar: por ejemplo, no se ha decidido todavía qué contará como una compensación válida y no se existe ninguna resolución sobre cómo evitar el doble cómputo. Las decisiones de la OACI no son vinculantes para los Estados miembro y la Organización no dispone de ningún mecanismo de aplicación para sus medidas, por lo que un Estado puede declinar su participación en Corsia en las primeras fases simplemente no tomando parte voluntariamente, y en el periodo posterior a 2027 por medio de la presentación de una reserva. Además, el plan ha sido diseñado para que finalice en 2035, e incluso aplicándose con la mayor eficacia prevista, cubrirá solamente el 6 %⁶ de las emisiones de CO₂ previstas de todo el transporte aéreo internacional entre 2015 y 2050.
6. Volviendo al transporte marítimo internacional, en la asamblea de su Comité de Protección del Medio Marino (MEPC72) celebrada en 2018, la OMI aprobó mediante resolución su “Estrategia Inicial de la OMI sobre la Reducción de las Emisiones de GEI Procedentes de los Buques”, según la cual las emisiones de GEI procedentes del transporte marítimo

³ Véase la nota al pie 1.

⁴ Resolución A39-3 de la OACI, “Consolidated statement of continuing OACI policies and practices related to environmental protection—Global Market-based Measure (MBM) scheme” [*“Estado consolidado de las políticas y prácticas continuas de la OACI relativas a la protección medioambiental – Plan mundial de medidas basadas en el mercado (MBM)”*] (aprobada en la 39ª Sesión de la Asamblea de la OACI, 27/9– 6/10/16).

⁵ Resolución MEPC.278(70), “Amendments to the Annex of the Protocol of 1997 to amend the International Convention for the Prevention of Pollution from Ships, 1973, as modified by the Protocol of 1978 relating thereto—Data Collection System for Fuel Oil Consumption of Ships” [*“Enmiendas al Anexo del Protocolo de 1997 para modificar el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques de 1973, en su versión modificada por el Protocolo de 1978 al respecto—Sistema de recopilación de datos para el consumo de fuelóleo de los buques”*] - (aprobada el 28/10/16).

⁶ <https://www.icsa-aviation.org/wp-content/uploads/2018/06/ICSA-views-LTG-June-2018.pdf>.

internacional deberían alcanzar lo antes posible el máximo y reducirse en al menos un 50 % en 2050 en comparación con los niveles de 2008, prosiguiendo al mismo tiempo los esfuerzos para suprimirlas por completo gradualmente⁷. Sin embargo, el 17 de noviembre de 2020, en la MEPC75, la OMI aprobó una política que muchos países de la asamblea reconocieron que rompe con la estrategia inicial y que permitirá que los mil millones de toneladas anuales de emisiones de GEI del sector del transporte marítimo sigan aumentando durante el resto de esta década⁸.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

7. Para dar respuesta a la pregunta que se me ha formulado, es necesario primero considerar las obligaciones que emanan del Acuerdo de París, así como todas las demás obligaciones pertinentes impuestas por los tratados, al objeto de evaluar la naturaleza de las obligaciones de las Partes de presentar NDC y qué se requiere que incluyan tales documentos.

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (“CMNUCC”) y el Protocolo de Kioto

8. El tratado internacional general que aborda el cambio climático es la CMNUCC. De acuerdo con su artículo 2, el “objetivo último” de la Convención Marco “y de todo instrumento jurídico conexo que adopte la Conferencia de las Partes” (lo cual incluye el Acuerdo de París) es lograr la “estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera” a un nivel que impida interferencias humanas “peligrosas” con el sistema climático.
9. Para alcanzar este objetivo, el artículo 3.1 de la CMNUCC obliga a los países desarrollados a “tomar la iniciativa” en la lucha contra el cambio climático y sus efectos adversos, y consagra el principio de que las Partes actúen “de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades.”
10. El artículo 3.3 insta a las Partes a actuar con arreglo al principio de precaución, y establece lo siguiente:

“Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total

⁷ MEPC.304(72), Anexo 11 de la MEPC 72/17/Ad.1 (18/5/18).

⁸ Anexo 1 de ISWG-GHG7-WP.1- Rev.1, (denominada previamente la propuesta J/5.rev1). Véase también <https://oceanconservancy.org/news/un-shipping-agency-greenlights-decade-rising-greenhouse-gas-emissions/>

certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y la adaptación, y abarcar todos los sectores económicos.” (énfasis añadido)

11. Uno de los mecanismos de aplicación claves de la CMNUCC es la imposición de una serie de obligaciones de presentación de informes, en particular que las Partes publiquen un inventario nacional de emisiones antropógenas “por fuentes” y “formulen, apliquen, publiquen y actualicen periódicamente programas nacionales y, según proceda, regionales, que contengan medidas orientadas a mitigar el cambio climático, teniendo en cuenta las emisiones antropógenas por fuentes [...] de todos los gases de efecto invernadero” (artículo 4.1.b, énfasis añadido).

12. Cabe señalar que:
 - (a) El alcance de las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional es claramente pertinente para que las Partes logren o no la “estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera” a un nivel que impida la interferencia antropogénica “peligrosa” con el sistema climático.
 - (b) Nada de lo contenido en la CMNUCC excluye las emisiones del transporte aéreo y marítimo internacional de las obligaciones de presentación de informes de las Partes. De hecho, la redacción del artículo 4.1.b y el énfasis sobre las medidas que aborden las emisiones antropógenas por fuentes de todos los GEI sugieren que deberían incluirse; y
 - (c) La redacción del artículo 3.3 respalda firmemente la inclusión de las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional en las obligaciones de presentación de informes de las Partes, dado que requiere que las políticas y medidas sean “integrales”, incluyan “todas las fuentes pertinentes” de GEI y “abarquen todos los sectores económicos” (énfasis añadido). Este requisito se formula según el principio de precaución, lo que significa que la falta de certidumbre científica plena, por ejemplo sobre cómo rendir cuentas de estas emisiones e impedir el doble cómputo, no justifica su exclusión de las obligaciones de presentación de informes.

13. La CMNUCC se aprobó el 9 de mayo de 1992 y entró en vigor el 21 de marzo de 1994. Cuenta con una participación casi universal y ha sido ratificada por 197 países.
14. El Protocolo de Kioto de la CMNUCC, aprobado el 11 de diciembre de 1997 y que entró en vigor el 16 de febrero de 2005 (FCCC/CP/1997/7/Add.1), reúne a 192 Partes. Es el instrumento que “lleva a efecto” la CMNUCC, comprometiendo a 37 países industrializados y economías en transición, y a la Unión Europea (es decir, las Partes incluidas en el Anexo I de la CMNUCC) a limitar y reducir las emisiones de GEI de conformidad con objetivos acordados. Dichos objetivos estuvieron en vigor desde comienzos de 2008 hasta 2012.
15. El artículo 2.1 del Protocolo de Kioto detalla obligaciones referentes al cumplimiento y/o la formulación de políticas y medidas adicionales para alcanzar los “compromisos cuantificados de limitación y reducción de las emisiones” de los países. Dicho artículo establece igualmente requisitos de presentación de informes periódicos. El artículo 3.3 exige que se informe de las emisiones de GEI “de una manera transparente y verificable”, con arreglo a las disposiciones de los artículos 7 y 8, que obligan a las Partes del Anexo I a presentar información sobre una serie de asuntos, atendiendo a las orientaciones de la Conferencia de las Partes (“COP”).
16. El artículo 2.2 del Protocolo de Kioto aborda explícitamente las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo y establece:

“Las Partes incluidas en el Anexo I [de la CMNUCC] procurarán limitar o reducir las emisiones de gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal [sobre las sustancias que agotan la capa de ozono] generadas por los combustibles del transporte aéreo y marítimo internacional trabajando por conducto de la Organización de Aviación Civil Internacional y la Organización Marítima Internacional, respectivamente.”
17. Se acepta generalmente que el artículo 2.2 del Protocolo de Kioto no confiere a la OMI competencia exclusiva para regular las emisiones del transporte marítimo⁹, ni confiere a la OACI competencia exclusiva para regular las emisiones del transporte aéreo

⁹ Véase p. ej. T. Bäuerle “Integrating Shipping into the EU Emissions Trading Scheme?” [*¿Integración del transporte marítimo en el régimen de comercio de derechos de emisión de la UE?*] en H. Koch, D. König y J. Sanden (editores), *Climate change and environmental hazards related to shipping: an international legal framework; proceedings of the Hamburg International Environmental Law Conference 2011 [Cambio climático y peligros medioambientales relacionados con el transporte marítimo: un marco legal internacional; procedimientos de la Conferencia Internacional de Derecho Medioambiental de Hamburgo, 2011]* (Martinus Nijhoff 2013); H. Ringbom “Global Problem--Regional Solution? International Law Reflections on an EU CO2 Emissions Trading Scheme for Ships” [*¿Problema mundial –solución regional? Reflexiones del derecho internacional en relación con un régimen de comercio de derechos de emisión para los buques?*] (2011) 26 *International Journal of Marine y Coastal Law* 613.

internacional¹⁰.

18. Los objetivos para un periodo de compromiso adicional hasta finales de 2020 se aprobaron en la Enmienda de Doha, cuya entrada en vigor está pendiente a día de hoy. Los Estados de la UE se comprometieron a cumplir estos objetivos a pesar de ello.

El Acuerdo de París

19. El Acuerdo de París, en su preámbulo, reconoce que el cambio climático es un “problema de toda la humanidad”. Su artículo 2 refuerza la respuesta mundial para la aplicación de la CMNUCC, concretamente obligando a las Partes a cumplir tres objetivos clave, el primero de los cuales es conocido como el “objetivo a largo plazo referente a la temperatura”: mantener “el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático”.
20. La frase “Mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales [...]” formula un límite superior claro que debe considerarse como una norma rígida vinculante y una obligación de resultado, no solo de conducta¹¹. El umbral de “muy por debajo de 2 °C” (énfasis añadido) no es un derecho para que las Partes exploten el “espacio” hasta los 2 °C. Se trata de un límite máximo que no se debe alcanzar. El objetivo referente a la temperatura del Acuerdo de París contiene por tanto una redacción sólida con efecto jurídico, que no concede a las Partes discreción para seguir objetivos divergentes referentes a la temperatura.
21. Al objeto de alcanzar el objetivo a largo plazo referente a la temperatura, el artículo 4.1 requiere que las Partes “se propongan lograr que las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero alcancen su punto máximo lo antes posible”. Este objetivo incluye que las Partes “reduzcan rápidamente” las emisiones después de llegar al punto máximo mundial, “de conformidad con la mejor información científica disponible, para alcanzar un

¹⁰ A. O’Leary *Legal implications of EU Action on GHG Emissions from the International Maritime Sector [Implicaciones legales de la acción de la UE sobre las emisiones de GEI procedentes del sector marítimo internacional]* (ClientEarth Noviembre de 2011) pág. 37.

¹¹ Sé que esta opinión es rebatida, y que parte de la literatura objeta que el Acuerdo de París establece una obligación exclusivamente de conducta y no también de resultado: véase, p. ej., L. Rajamani “Ambition and Differentiation in the 2015 Paris Agreement: Interpretative Possibilities and Underlying Politics” [*Ambición y diferenciación en el Acuerdo de París de 2015: posibilidades interpretativas y política subyacente*] (2016) 65.2 *International & Comparative Law Quarterly* 493–514, pág. 497. Algunos sostienen que, en la medida en que exista una obligación de resultado, se cumple a través de la forma en que los sistemas legales nacionales incorporan el Acuerdo de París: Anna-Julia Saiger “Domestic Courts and the Paris Agreement’s Climate Goals: The Need for a Comparative Approach” [*Los tribunales nacionales y los objetivos climáticos del Acuerdo de París: necesidad de un enfoque comparativo*] (2020) 9:1 *Transnational Environmental Law* 37–54, pág. 38. No estoy de acuerdo con estos análisis. Mi opinión es que la redacción y la estructura del propio Acuerdo de París imponen una obligación de resultado.

equilibrio entre las emisiones antropógenas por fuentes y la absorción antropogénica por los sumideros en la segunda mitad del siglo, sobre la base de la equidad y en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza”. En otras palabras, el Acuerdo de París no solo incluye consideraciones relativas a 2050 y más allá de ese año (“segunda mitad del siglo”), sino que presta una atención particular a las reducciones de las emisiones en los años que transcurrirán hasta entonces.

22. El artículo 3 se refiere a las NDC y establece lo siguiente:

“En sus contribuciones determinadas a nivel nacional a la respuesta mundial al cambio climático, todas las Partes habrán de realizar y comunicar los esfuerzos ambiciosos que se definen en los artículos 4, 7, 9, 10, 11 y 13 con miras a alcanzar el propósito del presente Acuerdo enunciado en su artículo 2. Los esfuerzos de todas las Partes representarán una progresión a lo largo del tiempo, teniendo en cuenta la necesidad de apoyar a las Partes que son países en desarrollo para lograr la aplicación efectiva del presente Acuerdo.” (énfasis añadido)

El artículo 3 impone de esta manera obligaciones jurídicas: Las Partes “habrán de realizar y comunicar” NDC que representen “esfuerzos ambiciosos”, según se definen en otros artículos del Acuerdo de París; y las NDC “representarán una progresión a lo largo del tiempo”.

23. Las obligaciones referentes a las NDC se describen en mayor detalle en el artículo 4, lo que supone que los requisitos en cuanto a las NDC se sitúan muy firmemente en el contexto tanto de lograr el objetivo mundial referente a la temperatura como de la necesidad urgente de llegar al punto máximo de las emisiones de GEI a nivel mundial. El artículo 4.2 dispone que cada Parte “deberá preparar, comunicar y mantener las sucesivas contribuciones determinadas a nivel nacional que tenga previsto efectuar”. Los verbos utilizados son importantes – el artículo 4.2 impone a las Partes la obligación jurídica de preparar, comunicar y mantener sucesivas NDC. También se estipula a continuación que las Partes “procurarán adoptar medidas de mitigación internas, con el fin de alcanzar los objetivos de esas contribuciones.” La redacción aquí es más flexible: la obligación jurídica clave es el requisito de presentar información, con la expectativa normativa de que las Partes tomarán medidas para cumplir sus NDC.

24. El artículo 4.3 crea una nueva obligación: la NDC sucesiva de cada Parte debe representar una progresión y “reflejará la mayor ambición posible de dicha Parte, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales”. No se ofrece una definición de estos términos, brindando a las Partes cierta flexibilidad para aplicarlos a sus NDC, aunque sí se impone la

obligación jurídica general de lograr la progresión.

25. El artículo 4.4 se centra en las Partes que son países desarrollados, quienes “deberían seguir encabezando los esfuerzos, adoptando metas absolutas de reducción de las emisiones para el conjunto de la economía” (énfasis añadido). “Para el conjunto de la economía” no se define, y no se pretende que sea un término técnico, por lo que tiene su significado normal. El artículo 4.4 refleja el principio de la responsabilidad común pero diferenciada, que es uno de los pocos elementos de consenso constante desde la entrada en vigor de la CMNUCC, pasando por el Protocolo de Kioto y en el Acuerdo de París. Por tanto, la expectativa normativa que el artículo 4.4 deposita sobre las Partes es fuerte.
26. En el marco de la comunicación de sus NDC, a las Partes se les exige que proporcionen “la información necesaria a los fines de la claridad, la transparencia y la comprensión” con arreglo a la decisión por la que se aprueba el Acuerdo de París y “toda decisión pertinente” de la COP.
27. Esto se refleja en el artículo 4.13, que proporciona datos adicionales importantes en relación con las NDC:

“Las Partes deberán rendir cuentas de sus contribuciones determinadas a nivel nacional. Al rendir cuentas de las emisiones y la absorción antropógenas correspondientes a sus contribuciones determinadas a nivel nacional, las Partes deberán promover la integridad ambiental, la transparencia, la exactitud, la exhaustividad, la compatibilidad y la coherencia y velar por que se evite el doble cómputo, de conformidad con las orientaciones que apruebe la Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Acuerdo”. (énfasis añadido)
28. El artículo 6.1 reconoce que las Partes podrán optar por “cooperar voluntariamente en la aplicación de sus [NDC]” (énfasis añadido), pero menciona que esto se hará “para lograr una mayor ambición en sus medidas de mitigación y adaptación y promover el desarrollo sostenible y la integridad ambiental” (énfasis añadido). Los artículos 6.2, 6.4 y 6.8 proporcionan a continuación tres mecanismos a través de los cuales se puede llevar a cabo esta cooperación voluntaria: dos mecanismos de mercado y un mecanismo ajeno al mercado. Los artículos 6.2 y 6.5 exigen que las Partes apliquen mecanismos de mercado que eviten el doble cómputo.
29. La redacción del artículo 6.1 es importante, como texto introductorio que define los

mecanismos que se exponen en el resto del artículo 6 (es decir, presenta y proporciona el contexto interpretativo de tales mecanismos). El texto del artículo 6.1 posiciona los mecanismos voluntarios como mecanismos que operan en el contexto de la “aplicación” de las NDC de las Partes, lo que supone que dichos mecanismos están relacionados con sectores situados dentro del ámbito de las NDC. De manera fundamentalmente importante, esto se vincula a continuación explícitamente con lograr “una mayor ambición”, lo que significa que los mecanismos del artículo 6 no son aplicables al cumplimiento por las Partes de las obligaciones mínimas de procedimiento y conducta impuestas por el mecanismo para las reducciones de las emisiones nacionales. En lugar de ello, la cooperación voluntaria permite “medidas de mitigación y adaptación” adicionales.

30. El artículo 13 del Acuerdo de París impone un marco de transparencia reforzado, dotado de “flexibilidad para tener en cuenta las diferentes capacidades de las Partes y basado en la experiencia colectiva”. Según requiere el artículo 13.3, el marco de transparencia “tomará como base y reforzará los arreglos para la transparencia previstos en la Convención” (énfasis añadido). En consecuencia, aunque los arreglos para la transparencia requeridos en virtud del Protocolo de Kioto constituyen el punto de partida del régimen de transparencia según el Acuerdo de París, la clara intención de las Partes es que el Acuerdo de París “refuerce” dicho marco.

31. El artículo 13.5 estipula a continuación:

“El propósito del marco de transparencia de las medidas es dar una visión clara de las medidas adoptadas para hacer frente al cambio climático a la luz del objetivo de la Convención, enunciado en su artículo 2, entre otras cosas aumentando la claridad y facilitando el seguimiento de los progresos realizados en relación con las contribuciones determinadas a nivel nacional de cada una de las Partes en virtud del artículo 4, y de las medidas de adaptación adoptadas por las Partes en virtud del artículo 7, incluidas las buenas prácticas, las prioridades, las necesidades y las carencias, como base para el balance mundial a que se refiere el artículo 14”.

(énfasis añadido)

32. Por ello, se pretende que el refuerzo del marco de transparencia esté vinculado al objetivo último de la CMNUCC, “la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera” a un nivel que impida interferencias antropógenas “peligrosas” en el sistema climático. Esto debe entenderse en el contexto del propio Acuerdo de París, que en su artículo 2 exige la mejora de la aplicación de la CMNUCC por medio de, entre otras cosas, la imposición del objetivo referente a la temperatura mundial

del artículo 2.1.a. Es importante reconocer que este objetivo referente a la temperatura se decidió y se adoptó a causa de los peligrosos efectos que se producirán si la temperatura mundial aumenta más de 2 °C por encima de los niveles preindustriales.

33. Por consiguiente, el marco de transparencia en el que se insertan las NDC debería proporcionar una visión clara de la acción climática en vista del objetivo de impedir la interferencia antropógena peligrosa con el sistema climático que se derivaría de un probable aumento de la temperatura de más de 2 °C respecto a los niveles preindustriales.
34. La decisión 1/CP.21 aprueba el Acuerdo de París. También reconoce que el cambio climático es un “problema de toda la humanidad”. El párrafo noveno del preámbulo es especialmente importante. En él se hace constar que las Partes del Acuerdo de París:
“ponen de relieve con grave preocupación la necesidad urgente de resolver el importante desfase que existe entre el efecto agregado de las promesas de mitigación de las Partes, expresado en términos de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero para el año 2020, y las trayectorias de las emisiones agregadas que serían compatibles con la perspectiva de mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales y de proseguir los esfuerzos para limitar el aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a esos niveles”.
35. Las “promesas de mitigación” a las que esto se refiere son las del Protocolo de Kioto y la Enmienda de Doha. Elocuentemente, el Acuerdo de París adopta un enfoque muy distinto al del Protocolo de Kioto respecto al cumplimiento de las obligaciones de la CMNUCC: el Acuerdo de París impone un objetivo basado en la temperatura (junto con el aumento de la resiliencia al cambio climático y el refuerzo de la financiación de la lucha contra el cambio climático). Este cambio de enfoque lleva implícita la inclusión de todas las emisiones que afectan al clima, ya que todas ellas contribuyen al aumento de la temperatura mundial.
36. Por otra parte, a diferencia del Protocolo de Kioto, ni el Acuerdo de París ni la decisión 1/CP.21 abordan explícitamente el transporte aéreo y marítimo internacional, ni establecen un papel para la OACI y la OMI. Esta fue una decisión deliberada en su redacción. El proyecto del Acuerdo de París contenía una opción de redacción por la que se obligaba o alentaba a las Partes a “procurar limitar o reducir las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de los combustibles del transporte aéreo y marítimo internacional trabajando por conducto de la Organización de Aviación Civil Internacional y la Organización Marítima Internacional, respectivamente, con vistas a acordar medidas

concretas para el tratamiento de estas emisiones, incluida la elaboración de procedimientos para incorporar las emisiones de los combustibles del transporte aéreo y marítimo internacional en estrategias de desarrollo con bajas emisiones” (FCCC/ADP/2015/L.6 pág. 8). Este texto se eliminó, ya que las Partes no acordaron que el control de las emisiones del transporte aéreo y marítimo internacional recayera de manera prioritaria en la OACI y la OMI.

37. La decisión 1/CP.21 se ocupa de las NDC y el párrafo 17 observa de nuevo “con preocupación” que los niveles totales de las emisiones de GEI en 2025 y 2030 resultantes de las NDC tal y como estaban entonces “no son compatibles con los escenarios de 2 °C de menor costo” y que “se requerirá un esfuerzo de reducción de las emisiones mucho mayor que el que suponen las contribuciones determinadas a nivel nacional para mantener el aumento de la temperatura media mundial” por debajo de 2 °C o 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales.
38. El párrafo 21 de la decisión 1/CP.21 invita al IPCC a presentar un informe especial sobre los efectos que produciría un calentamiento global de 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes de las emisiones de GEI mundiales. Este Informe Especial (octubre de 2018) demuestra los catastróficos efectos climáticos que probablemente se producirán más allá de un aumento de la temperatura de 1,5 °C. Además, en noviembre de 2018 el Informe sobre la Brecha de Emisiones del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (“PNUMA”) expuso la insuficiencia de los esfuerzos actuales contra el cambio climático y puso de relieve lo lejos que están los Estados de adoptar políticas para alcanzar el objetivo referente a la temperatura mundial. El PNUMA señaló que las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional, que representaban entonces el 2,5 % de las emisiones mundiales de GEI, habían crecido notablemente a un ritmo anual superior al 2 % desde 2014.

La orientación del IPCC y el Reglamento del Acuerdo de París

39. Tanto la decisión 1/CP.21 como el Acuerdo de París requieren que las NDC se recopilen en línea con la orientación adoptada por la COP. Al elaborar esta orientación, el párrafo 31 de la decisión 1/CP.21 requiere que las Partes “procuren incluir todas las categorías de emisiones [...] antropógenas en sus contribuciones determinadas a nivel nacional” (énfasis añadido), y que las Partes rindan cuentas de las emisiones de conformidad con sistemas de medición comunes evaluados por el IPCC y aprobados por la COP; así como que garanticen la coherencia metodológica entre la comunicación y la aplicación de las NDC.

40. El IPCC ha facilitado desde 2006 sus *Directrices para los inventarios nacionales de los gases de efecto invernadero* (“**Directrices de 2006 del IPCC**”). Estas incluyen las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional en las categorías y subcategorías de las emisiones y los gases de los cuadros estándar de presentación de información, incluidos los cuadros “por sectores y de antecedentes”. Las Directrices incluyen también orientación sobre cómo declarar estas emisiones (Vol. 1 cap. 8 págs. 8.12 y 8.14). Sin embargo, la Introducción al Vol. 1 y el capítulo de Energía del Vol. 2 de las Directrices de 2006 del IPCC establecen una excepción en la generación de informes nacionales para las emisiones procedentes de combustibles del transporte aéreo y marítimo internacional, que deberán “declararse por separado” (Vol. 1 cap. 1 pág. 1.5; cap. 8.2 pág. 8.4; Vol. 2 cap. 3 págs. 3.55 y 3.65).
41. No se facilita explicación alguna para esta elección, aparte de que “los inventarios nacionales deben incluir las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero que se producen dentro del territorio nacional y en otras áreas extraterritoriales sobre las cuales el país tiene jurisdicción”. La aviación internacional y el transporte marítimo internacional no se excluyen totalmente, no obstante, de las obligaciones de presentación de informes. En las Directrices de 2006 del IPCC se separan de otras emisiones para su inclusión como “Elementos recordatorios” (Vol. 1 Anexo 8A.2 p. ej. págs. T9, T11, T14).
42. Así, existe una metodología para declarar estas emisiones, pero no un requisito de tenerlas en cuenta en el cálculo del total nacional de las emisiones de GEI.
43. Las Directrices de 2006 del IPCC se mejoraron en 2019 a través del *Perfeccionamiento de 2019 de las Directrices del IPCC de 2006 para los inventarios nacionales de gases de efecto invernadero* (“**Perfeccionamiento de 2019 del IPCC**”). La descripción general explica:
“El *Perfeccionamiento de 2019* no revisa las Directrices de 2006 del IPCC, sino que actualiza, complementa y/o amplía las *Directrices de 2006 del IPCC* allí donde se han identificado carencias o datos científicos anticuados. No sustituye a las *Directrices de 2006 del IPCC*, sino que debería utilizarse conjuntamente con ellas y, donde se indique, con el *Suplemento de 2013 a las Directrices de 2006 del IPCC para los inventarios nacionales de gases de efecto invernadero: Humedales (Suplemento de Humedales)*.” (énfasis añadido)
44. No resulta sorprendente, por tanto, que el Perfeccionamiento de 2019 del IPCC refleje la posición de 2006 sobre el transporte aéreo y marítimo internacional, ya que el Perfeccionamiento no pretendía revisar las Directrices de 2006. El Perfeccionamiento

estipula:

“Cada sector comprende categorías (p. ej., transporte) y subcategorías (p. ej., automóviles) individuales. En último término, los países elaborarán un inventario partiendo del nivel de la subcategoría porque así es como están establecidas las metodologías del IPCC, y las emisiones totales se calculan mediante la suma. El total nacional se calcula sumando las emisiones de absorciones de cada gas. Constituyen una excepción las emisiones procedentes del uso de combustibles en buques y aeronaves dedicadas al transporte internacional, que no se incluyen en los totales nacionales sino que se declaran por separado.” (Vol. 1 Cap. 1 pág. 1.7, énfasis añadido)

45. Esto aparece de nuevo en el Capítulo 8 del Perfeccionamiento de 2019 de las Directrices del IPCC, dedicado a la Orientación y los cuadros para la generación de informes, donde se establece lo siguiente:

“Los inventarios nacionales deben incluir las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero que se producen dentro del territorio nacional y en otras áreas extraterritoriales sobre las cuales el país tiene jurisdicción. No obstante, hay algunas cuestiones específicas que deben ser tomadas en cuenta:

- Las emisiones procedentes de los combustibles para uso en barcos o aeronaves dedicados al transporte internacional no deben incluirse en los totales nacionales. Para garantizar la exhaustividad mundial, deben declararse estas emisiones por separado”. (pág. 8.4)

46. En la COP24 celebrada en Katowice, Polonia, en diciembre de 2018, las Partes elaboraron un conjunto de decisiones para llevar a efecto la mayor parte de los elementos del Acuerdo de París, el denominado Reglamento de París. La decisión 4/CMA.1 aborda la obligación de preparar las NDC de manera transparente: el párrafo 5 de la decisión 4/CMA.1 se hace eco del artículo 4.4 y recuerda que las Partes que son países desarrollados “deberían continuar tomando la iniciativa asumiendo objetivos de reducción de las emisiones absolutos para el conjunto de la economía” (énfasis añadido) y que las Partes que son países en desarrollo deberían pasar con el tiempo a un objetivo de reducción de las emisiones para el conjunto de la economía. Así, la orientación de la decisión 4/CMA.1 refrenda la obligación para el conjunto de la economía por lo que respecta a las Partes que son países desarrollados, y confirma igualmente que los objetivos de reducción de las emisiones deberían ser “absolutos”.

47. La información que se requiere que faciliten las Partes en sus NDC para cumplir las

obligaciones de claridad y transparencia se detalla en el Anexo I de la decisión 4/CMA.1. En ella se incluyen los supuestos y los enfoques metodológicos para calcular y rendir cuentas de las emisiones antropógenas de GEI. Entre otras cosas, las Partes están obligadas a exponer las metodologías y los sistemas de medición del IPCC utilizados, incluidos los supuestos, las metodologías y los enfoques específicos del sector, la categoría o la actividad “acordes con la orientación del IPCC, según proceda” (énfasis añadido).

48. El párrafo 13 y el Anexo II de la decisión 4/CMA obligan a las Partes a rendir cuentas de las emisiones antropógenas “de conformidad con las metodologías y los sistemas de medición comunes evaluados por el IPCC y conforme a la decisión 18/CMA.1”. El Anexo II impone asimismo a las Partes una obligación general de rendir cuentas de las emisiones antropógenas en sus NDC “de conformidad con” la orientación del IPCC sobre las metodologías y los sistemas de medición comunes evaluados por el IPCC.
49. La decisión 18/CMA.1 establece las “[m]odalidades, los procedimientos y las directrices del marco de transparencia para las medidas y el apoyo al que se hace referencia en el artículo 13 del Acuerdo de París. Aborda las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional directa e indirectamente mediante referencia a la orientación del IPCC. El párrafo 53 de la decisión 18/CMA.1 establece lo siguiente:

“Cada Parte debería declarar las emisiones procedentes de combustibles utilizados en el transporte aéreo y marítimo internacional como dos asientos separados y no debería incluir tales emisiones en los totales nacionales sino declararlos claramente, si se dispone de datos desglosados, realizando todos los esfuerzos posibles para tanto aplicar como declarar según el método contenido en las directrices del IPCC citadas en el párrafo 20 anterior para separar las emisiones nacionales e internacionales”.
50. Por último, la decisión 1/CMA.2 de la COP24, conocida como Chile-Madrid: Tiempo de Actuar, vuelve a hacer hincapié en el desfase existente entre el efecto agregado de las reducciones de las emisiones y las trayectorias para mantener el aumento de la temperatura mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales.
51. Mi opinión es que, en su conjunto, el Reglamento de París se ha mantenido fiel al enfoque del Acuerdo de París prescribiendo normas de procedimiento detalladas y legalmente vinculantes, concediendo a las Partes discreción en lo que respecta al fondo, y abordando la diferenciación a través de flexibilidades especificadas en las normas de transparencia para

los países en desarrollo con limitaciones de capacidad¹². No obstante, el párrafo 53 de la decisión 18/CMA.1 es un error, que no refleja adecuadamente las obligaciones jurídicas del Acuerdo de París. No se puede utilizar para diluir tales obligaciones y, a mi parecer, debería ser modificado para adaptarlo al Acuerdo de París. Tal modificación no sentaría un precedente en relación con ninguna otra área del Reglamento de París que refleje debidamente las obligaciones jurídicas del Acuerdo de París.

DEBATE

El Acuerdo de París y la determinación a nivel nacional

52. El Acuerdo de París supuso un cambio radical en los mecanismos acordados por las Partes para lograr el objetivo último de la CMNUCC de estabilizar las concentraciones de GEI en la atmósfera en un nivel que impida la interferencia humana peligrosa con el sistema climático. Mientras que el Protocolo de Kioto y otros acuerdos se centraron en reducciones específicas de las emisiones, el Acuerdo de París impone un objetivo a largo plazo referente a la temperatura mundial, además de objetivos de adaptación y financieros. Como se ha señalado anteriormente, este cambio de enfoque es importante, ya que un objetivo referente la temperatura requiere forzosamente la inclusión de todas las emisiones que afectan el clima, puesto que todas las emisiones contribuyen al aumento de la temperatura mundial. Además, el Acuerdo de París tiene que ver fundamentalmente con la reducción de las emisiones en los años intermedios entre la suscripción del Acuerdo y el punto en el que se alcance el nivel cero de emisiones netas.

53. El Acuerdo de París está “impulsado por la determinación nacional”¹³, en cuyo centro se asienta la obligación jurídica de procedimiento del artículo 4.2 consistente en preparar, comunicar y mantener las NDC, unida a una obligación de conducta: procurar adoptar medidas internas “con el fin de alcanzar los objetivos” de tales NDC. De nuevo, esto es importante: aunque el Acuerdo de París impone una obligación internacional de lograr el objetivo a largo plazo referente a la temperatura mundial, el mecanismo jurídico para hacer realidad esto es la acción nacional, a través de la determinación nacional.

54. Si bien las Partes tienen un grado de discreción para elegir sus contribuciones así como sus medidas nacionales basadas en circunstancias y restricciones nacionales, esa elección está

¹² L. Rajamani y D. Bodansky “The Paris Rulebook: balancing international prescriptiveness with national discretion” [“El Reglamento de París: compensación de la normatividad internacional con la discreción nacional”] (2019) 68.4 *International & Comparative Law Quarterly* 1023-1040, pág. 1028.

¹³ Véase p. ej. Rajamani y Bodansky (nota al pie 12), pág. 1027.

limitada por los parámetros impuestos por el propio Acuerdo de París, incluidos los objetivos a alcanzar a través de las NDC y las obligaciones de transparencia que deben cumplir las NDC.

55. Los artículos 3 y 4 del Acuerdo de París son importantes en este aspecto. El artículo 3 se ha descrito como una “disposición bisagra”, que vincula los objetivos globales del Acuerdo de París, incluido el objetivo a largo plazo referente a la temperatura, con una obligación para las Partes estipulada en el artículo 4.2 de preparar, comunicar y mantener las NDC, que deben ser aplicadas a través de las medidas respectivas¹⁴. Aunque el artículo 3 amplía el establecimiento de las NDC a las áreas de adaptación, finanzas, tecnología, creación de capacidad y transparencia, el artículo 4 contiene obligaciones y normas específicas aplicables únicamente al área de la mitigación. Las obligaciones relativas a la mitigación son por tanto considerablemente más detalladas y estrictas que las relativas a las NDC en los ámbitos de adaptación o las finanzas.
56. Conozco la afirmación que se hace en la literatura de que el objetivo de los 2 °C y la suma de los compromisos respectivos de cada Parte en virtud del artículo 4 no están vinculados jurídicamente, y de que el objetivo referente a la temperatura mundial no da lugar a una obligación de resultado¹⁵. Discrepo, por los motivos expuestos anteriormente en relación con la redacción del Acuerdo de París, y en vista del enfoque correcto sobre la interpretación del Acuerdo que se aclara a continuación en relación con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
57. Según se señaló anteriormente, el Acuerdo de París refuerza explícitamente el marco de transferencia según las obligaciones para lograr el objetivo referente a la temperatura mundial del artículo 2.1.a y en vista del reconocimiento de los efectos peligrosos que se producirán si la temperatura mundial aumenta más de 2 °C con relación a los niveles preindustriales y el muy grave desfase entre los compromisos sobre las emisiones en el momento de la celebración del Acuerdo de París y el mantenimiento del aumento de la temperatura mundial por debajo de 2 °C.
58. No incluir las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional en las NDC, aunque todavía se declaren por separado, significa que tales emisiones no están

¹⁴ L. Wegener “Can the Paris Agreement Help Climate Change Litigation and Vice Versa?” [*“¿Puede el Acuerdo de París ayudar en los litigios relativos al cambio climático y viceversa?”*] (2020) 9:1 *Transnational Environmental Law* 17–36 pág. 27.

¹⁵ Véase, p. ej. M. Meguro “Litigating climate change through international law: obligations strategy and rights strategy” [*“Litigación de asuntos relativos al cambio climático por medio del derecho internacional: la estrategia de las obligaciones y la estrategia de los derechos”*] (2020) 33(4) *Leiden Journal of International Law* 933-951, págs.. 943 et seq. y los recursos allí citados.

sujetas a los mecanismos de limitación y reducción establecidos por el Acuerdo de París. Si bien todas las Partes proporcionan información sobre estas emisiones, ninguna es responsable de su reducción. En mi opinión, esto es contrario tanto al enfoque global del objetivo a largo plazo referente a la temperatura adoptado por el Acuerdo de París como al mecanismo de determinación a nivel nacional adoptado para lograr el objetivo referente a la temperatura y alcanzar el punto máximo de las emisiones lo antes posible.

59. Dado el cambio radical provocado por el Acuerdo de París, la exclusión de las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional de las obligaciones jurídicas de procedimiento y de conducta que impone no se puede lograr, en mi opinión, mediante implicación. Requeriría un texto claro y sin ambigüedades en el Acuerdo de París. Pero no lo hay. Como indiqué previamente, a diferencia del Protocolo de Kioto, el Acuerdo de París no aborda explícitamente el transporte aéreo y marítimo internacional, ni atribuye un papel a la OACI y la OMI.
60. Las referencias en el texto del Acuerdo de París y la decisión 1/CP.12 a la elaboración de NDC utilizando metodologías que sigan la orientación del IPCC no justifican una conclusión diferente sobre la intención jurídica del Acuerdo de París. Además, en la práctica, la orientación del IPCC no impide a las Partes incluir en sus NDC las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional. Aunque el Reglamento y el Acuerdo de París se decantan claramente por que las Partes empleen las metodologías y los sistemas de medición del IPCC a la hora de recopilar sus NDC, las reglas permiten también que una Parte utilice sus propias metodologías si sus NDC así lo requieren. Esto proporciona discreción para desviarse, de manera limitada y absolutamente razonada, de las Directrices de 2006 del IPCC (en su versión mejorada en el Perfeccionamiento de 2019). Considero, en vista de lo que antecede, que esa discreción se ejercería de forma legítima si se incluyeran las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional en la contabilización de las NDC. Incluso aunque haya una incertidumbre en la forma en la que se deberían declarar estas emisiones para evitar el doble cómputo, el principio de precaución dicta que esto no un motivo para su exclusión de las NDC.

Interpretación de las obligaciones jurídicas impuestas por el Acuerdo de París

61. El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“**CVDT**”) establece una norma general de interpretación de los tratados¹⁶, que requiere que se

¹⁶ Para consultar el significado y el grado de aplicación de esta norma, véase D. B. Hollis (ed.) *The Oxford Guide to Treaties* [“*La guía Oxford de los tratados*”] (OUP 2ª ed. 2020) págs. 457-488.

interpreten “de buena fe conforme el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de texto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. El contexto a efectos de la interpretación de un tratado comprenderá, además del texto, “todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado”, así como:

- “(a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;
- (b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;
- (c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”.

Todos estos elementos se “vierten en el crisol”¹⁷, y su interacción da el sentido jurídicamente pertinente del tratado.

62. **Significado ordinario de los términos:** Según se ha expuesto anteriormente, en mi opinión el significado ordinario del texto del Acuerdo de París incluye las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional. En particular, ninguna parte de la redacción utilizada para prescribir el objetivo a largo plazo referente a la temperatura mundial del artículo 2, la descripción de las NDC en el artículo 3 y la obligación de alcanzar el punto máximo de las emisiones en el artículo 4.1, combinados con las obligaciones del artículo 4.2-13 relativas a las NDC, respalda la exclusión de las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional de las NDC.
63. En el Acuerdo de París no se incluyó ninguna formulación según la cual el control de las emisiones del transporte aéreo y marítimo internacional deba recaer de manera prioritaria en la OACI y la OMI.
64. El artículo 6 del Acuerdo de París se ocupa de la situación en la que las Partes “opten por cooperar voluntariamente en la aplicación de sus contribuciones determinadas a nivel nacional”. En mi opinión, es aquí donde el Acuerdo de París aborda el tipo de acuerdos voluntarios que la OACI y la OMI han estado tratando de establecer. Como puse de relieve anteriormente, hay dos cosas destacadas sobre el artículo 6:
- (a) En primer lugar, el artículo 6.1, que actúa como introducción descriptiva y establece el contexto de todo el artículo, hace referencia a la cooperación voluntaria “en la aplicación de las contribuciones determinadas a nivel nacional

¹⁷ Comentario de la ILC [Comisión de Derecho Internacional] sobre la CVDT [1966] vol. II YBILC 219 [8] citado en *The Oxford Guide to Treaties* [“La guía Oxford de los tratados”] (nota al pie 16) pág. 464.

[de las Partes]” (énfasis añadido). Esto presupone que la cooperación se refiere a la contabilización, reducción y absorción de las emisiones que está sujeta a las NDC de las Partes. Esto, en mi opinión, incluye las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional. La inclusión del Corsia en los debates en torno a los mecanismos basados en el mercado del artículo 6 refuerza, en lugar de debilitar, el requisito de que se incluyan las emisiones procedentes del transporte aéreo internacional en las NDC. Como mínimo, resulta indudable que el texto del artículo 6 no respalda la exclusión de las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional de las NDC. En mi opinión, hace lo contrario.

- (b) En segundo lugar, esta cooperación voluntaria del artículo 6.1 se contempla “para lograr una mayor ambición en las medidas [de las Partes] de mitigación y adaptación y promover el desarrollo sostenible y la integridad ambiental” (énfasis añadido). Por consiguiente, los mecanismos del artículo 6 no tienen que ver con el cumplimiento por las Partes de las obligaciones mínimas de procedimiento y de conducta impuestas por el mecanismo de NDC, sino que buscan explícitamente una mayor ambición.

65. Finalmente, en relación con el significado ordinario de los términos, no considero que sea convincente sugerir que las referencias en el texto a la elaboración de NDC “utilizando las metodologías para las buenas prácticas aceptadas por el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático” signifiquen que el lenguaje ordinario del Acuerdo excluye las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional. En mi opinión se necesitaría una redacción explícita, y no una alusión general, para conseguir eso, dado el significado ordinario del lenguaje utilizado en los artículos 2-4 y 13 del Acuerdo de París.

66. **En vista del objeto y el propósito:** El artículo 31.2.a del CVDT define el contexto teniendo en cuenta un instrumento que evidencia el acuerdo de todas las partes y tiene, por ello, relevancia interpretativa directa. Por lo que respecta al Acuerdo de París, esto se refiere principalmente a la decisión 1/CP.12, que, en mi opinión, demuestra que el objeto y el propósito del Acuerdo de París respaldan la inclusión de las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional en las obligaciones impuestas a las Partes. El preámbulo de la decisión 1/CP.12 apoya esto firmemente, dado que hace referencia a la necesidad urgente de que todas las partes participen en “una respuesta internacional efectiva y apropiada” al cambio climático, con miras a “acelerar la reducción de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero” (énfasis añadido).

67. El preámbulo y el párrafo 17 de la decisión 1/CP.12 hacen hincapié asimismo “con grave preocupación” en la necesidad urgente de resolver “el importante desfase” (énfasis añadido) entre las promesas de mitigación de las Partes y “las trayectorias de las emisiones agregadas que serían compatibles con la perspectiva de mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales y de proseguir los esfuerzos para limitar el aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a esos niveles”.
68. El párrafo 31.c de la decisión 1/CP.12 pedía también al Grupo de Trabajo Especial sobre el Acuerdo de París que elaborase orientaciones para las NDC “en virtud de las cuales [...] las [p]artes procuren incluir todas las categorías de emisiones o absorciones antropógenas en sus contribuciones determinadas a nivel nacional”. Si las Partes hubieran pretendido que las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional se excluyeran de las NDC, es aquí donde se habría expresado tal intención. No se hizo. En cambio, se manifiesta la intención contraria.
69. Debería observarse que los medios de interpretación que deberán utilizarse como base para el establecimiento de la intención de las Partes son “objetivos y racionales”¹⁸. La intención subjetiva de las Partes, plasmada, por ejemplo, en el tira y afloja de las negociaciones políticas en torno al texto del tratado, no es relevante. La interpretación de los tratados basada en la intención de las Partes:
- “[...] no pretende ofrecer vistazos de la voluntad subjetiva o la mente interior de las partes del tratado o los responsables de la elaboración del tratado, sino ser externalizaciones objetivas y racionales que permitan a un intérprete deducir la intención. [...] [L]a intención de las partes es necesariamente una intención presumida u objetivizada de las partes”¹⁹.
70. Los argumentos que aparecen en la literatura de que no está previsto que el objetivo a largo plazo referente a la temperatura dé lugar a una obligación de resultado, o de que los compromisos del artículo 2 no están vinculados a los del Artículo 4, se basan en gran medida en el historial de negociación y la intención subjetiva de las Partes²⁰. Este no es el enfoque correcto y es uno de los motivos por los que discrepo de tales interpretaciones del Acuerdo de París.

¹⁸ *Rhine Chlorides (Países Bajos/Francia)* (2004) 144 ILR [*International Law Reports*] 259, pág. 293 §62.

¹⁹ *The Oxford Guide to Treaties* [*La guía Oxford de los tratados*] (nota al pie 16) pág. 490.

²⁰ Véase, p. ej., Meguro (nota al pie 15), pág. 947 y las fuentes allí citadas.

71. **Acuerdo ulterior referente a la interpretación:** este elemento contextual hace referencia específicamente a un acuerdo sobre la interpretación de una disposición de un tratado, alcanzado posteriormente a la celebración del tratado²¹. En consecuencia, el Reglamento de París, que lleva a efecto los artículos del Acuerdo de París, no es un acuerdo ulterior sobre la interpretación de los términos del Acuerdo. La decisión 18/CMA.1 por tanto no entra dentro del artículo 31.3.a de la CVDT y el párrafo 53 de la decisión 18/CMA.1 no es una indicación de que las Partes acordaron posteriormente que la intención del Acuerdo de París era excluir las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional de las NDC. En cambio, el párrafo 53, en mi opinión, es un error en la puesta en práctica del Acuerdo de París, que no refleja adecuadamente las obligaciones jurídicas impuestas por el Acuerdo. Introduce en la estructura del Acuerdo de París un enfoque que es contrario a la redacción y la intención del Acuerdo.
72. **Práctica ulterior de las Partes:** El artículo 31.3.b del CVDT hace referencia a la práctica posteriormente seguida por las Partes para aplicar el tratado “por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado” (énfasis añadido). En relación con el Acuerdo de París, no hay tal práctica ulterior, dado que las Partes han adoptado distintos enfoques al recopilar sus NDC. Mientras que la mayoría ha excluido las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional, la Unión Europea ha incluido las emisiones procedentes del transporte aéreo internacional a través del régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión Europea (EU ETS, por sus siglas en inglés) (aunque no esté clara la totalidad del alcance de esta inclusión) e incluirá asimismo las emisiones del transporte marítimo internacional. Las Islas Marshall han incluido también estas emisiones en sus NDC como un ejemplo para el mundo, con la expectativa de que la UE y los EE. UU. trabajarán con ellas para abordar estas emisiones²².
73. **Normas del derecho internacional:** El artículo 31.3.c de la CVDT dispone que se tenga en cuenta toda “forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”. La referencia a “forma” significa que esto es opaco en cuanto a si incluye las relaciones establecidas en virtud de los tratados entre las partes, en lugar de las normas del derecho internacional general²³. En el entendimiento de que se incluyen las relaciones establecidas en virtud de los tratados, mi opinión es que este elemento interpretativo no excluye tampoco las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional de las obligaciones jurídicas impuestas por el Acuerdo de París, por los motivos siguientes:

²¹ *The Oxford Guide to Treaties* [“La guía Oxford de los tratados”] (nota al pie 16), pág. 468.

²² La posición adoptada por las Islas Marshall es importante, no solo porque muestra lo que pueden conseguir los países que no forman parte del Anexo I, sino también porque las Islas Marshall son el segundo registro de abanderamiento de buques del mundo.

²³ *The Oxford Guide to Treaties* [“La guía Oxford de los tratados”] (nota al pie 16) pág. 470.

- (a) El Convenio de Chicago de 1944 sobre Aviación Civil Internacional (en adelante, “**el Convenio de Chicago**”) no contiene ninguna disposición que impida que los países individuales rindan cuentas de las emisiones procedentes del transporte aéreo internacional y tomen medidas para reducirlas, incluso aunque tales medidas se refieran a cuando las aeronaves sobrevuelen el espacio aéreo de países terceros. Dichas medidas no representarían una interferencia con la soberanía del espacio aéreo de un Estado. Dado que el Convenio de Chicago no busca regular las emisiones de GEI, los Estados, según el artículo 11, pueden promulgar sus propias normas reguladoras sin que ello se considere una desviación de la normativa o las normas establecidas en virtud de la Convención. La inclusión de las emisiones procedentes del transporte aéreo internacional en las NDC tampoco infringe el artículo 11 del Convenio de Chicago, que dispone que los “reglamentos” del Estado contratante se apliquen, sin distinción, a todas las aeronaves, con independencia de la “nacionalidad” de las mismas. No se infringen tampoco los artículos 15 y 24, puesto que la inclusión en las NDC no busca regular el combustible a bordo de las aeronaves, sino las emisiones de GEI producidas por ellas, y las medidas de mitigación basadas en el mercado no constituyen derechos ni impuestos²⁴.
- (b) Las obligaciones de los tratados internacionales relacionadas con el transporte marítimo, en particular la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (“**UNCLOS**”), reconocen la competencia de los Estados para regular asuntos medioambientales, sin establecer un límite territorial. El artículo 211.3 de la UNCLOS reconoce la competencia de los Estados costeros y los Estados portuarios para “establecer requisitos especiales para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino”. Las emisiones marinas de CO₂ entran dentro de esto, habida cuenta del daño que causan a la vida marina y la salud humana. Al no limitar geográficamente el medio marino que pueden proteger los Estados en virtud del artículo 211.3, la UNCLOS da cabida a medidas tomadas por los Estados para remediar la degradación medioambiental²⁵, como la inclusión de las emisiones procedentes del transporte marítimo internacional en sus NDC. El artículo 211.2 de la UNCLOS sirve como complemento para esto al requerir que los Estados “dicten leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino causada por buques que enarboleden su pabellón”. Todas las medidas tomadas están sujetas a los requisitos de razonabilidad de proporcionalidad y no discriminación del

²⁴ Véase adicionalmente A. O’Leary *Legal implications of EU action on GHG Emissions from the International Maritime Sector* [Implicaciones legales de la acción de la UE sobre las emisiones de GEI procedentes del sector marítimo internacional] (ClientEarth, noviembre de 2011) págs. 32-34.

²⁵ N. L. Dobson y C. Ryngaert “Provocative climate protection: EU ‘extraterritorial’ regulation of maritime emissions” [“Protección climática provocativa: la regulación “extraterritorial” de la UE de las emisiones marinas”] (2017) 66(2) *International & Comparative Law Quarterly* 295, pág. 314.

artículo 227 de la UNCLOS y a la prohibición del abuso de derecho del artículo 300, que están reflejados en las obligaciones de justicia y equidad en el Acuerdo de París.

- (c) La regulación de las emisiones de GEI mediante la inclusión en las NDC no infringe tampoco el artículo 2 de la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar de 29 de abril de 1958 ni el artículo 87.1 de la UNCLOS, que requieren que la alta mar esté abierta.

74. Por último, el artículo 2.1 del Protocolo de Kioto no limita a las Partes exclusivamente a trabajar para reducir las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional a través de la OACI y la OMI. No se impide que las Partes emprendan actuaciones a nivel nacional. La inclusión de las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional en las NDC de las Partes no excluye tampoco un papel para la OACI y la OMI en la formulación de estrategias internacionales de mitigación y el fomento de la acción internacional, al objeto de alcanzar las ambiciones más altas posibles.

Conclusión

75. Analizado a la luz del crisol de los elementos de la interpretación de los tratados del artículo 31 de la CVDT y por todos los motivos expuestos anteriormente, el Acuerdo de París impone a las Partes obligaciones jurídicas de incluir las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional en sus NDC.

Tales obligaciones se imponen de manera especialmente clara a las Partes que son países desarrollados, a quienes se exhorta en el artículo 4.4 a que adopten metas absolutas de reducción de las emisiones para el conjunto de la economía. Las emisiones procedentes del transporte aéreo y marítimo internacional están profundamente integradas en las economías de los países, e indudablemente entran dentro de la definición de emisiones relacionadas con el conjunto de la economía de un país. Lograr un objetivo referente la temperatura mundial requiere medidas relativas a todas las emisiones que afectan al clima, incluidas las procedentes del tráfico aéreo y marítimo internacional, ya que todas las emisiones contribuyen al aumento de la temperatura mundial.

76. Esto no elimina el enfoque ascendente del Acuerdo de París ni su flexibilidad, que son dos de sus fortalezas. Las Partes conservan un grado de discreción para elegir sus contribuciones a nivel nacional así como sus medidas internas basadas en circunstancias y limitaciones nacionales. No obstante, dicha elección está limitada deliberadamente por los parámetros impuestos por las obligaciones jurídicas y la orientación contenida en el propio Acuerdo de París, incluidos el objetivo referente a la temperatura mundial y el objetivo de que las emisiones alcancen su punto máximo lo antes posible que deben lograrse por

medio de las NDC y de las obligaciones de transparencia a las que se deben ajustar las NDC.

3 de mayo de 2021

ESTELLE DEHON
CORNERSTONE BARRISTERS
2-3 GRAY'S INN SQUARE
LONDRES
WC1R 5JH
estelled@cornerstonebarristers.com