

El Acuerdo de París de 2015: Interacción entre obligaciones duras, blandas y no-obligaciones

Lavanya Rajamani †

El Acuerdo de París de 2015, producto de un contexto político profundamente discordante plagado de diferencias fundamentales y aparentemente irresolubles entre las Partes, es un Acuerdo inusual. Contiene una mezcla de obligaciones duras, blandas y no obligaciones, cuyos límites son borrosos, pero cada uno de los cuales desempeña un papel distintivo y valioso. Este artículo identifica varios elementos definitorios del carácter legal y tabula las disposiciones básicas del Acuerdo de París a lo largo de un espectro que va desde las que se ajustan más estrechamente a las obligaciones duras hasta las que se caracterizan mejor como "no obligaciones". Explora los motores políticos para la mezcla cuidadosamente calibrada de obligaciones duras, blandas y no-obligaciones en el Acuerdo de París, así como la interacción dinámica entre ellas, y su importancia crítica para lograr un acuerdo aceptable para todos.

† Profesora del Centro para la Investigación de Políticas de Nueva Delhi, lavanya.rajamani@cprindia.org. Formé parte del principal equipo de redacción y asesoramiento de la Secretaría de la CMNUCC en las negociaciones de París, pero las opiniones expresadas en este artículo son personales. Agradezco a Harald Winkler, Jacob Werksman, Chad Carpenter y a los revisores del *Journal of Environmental Law* por sus perspicaces comentarios, y a Shibani Ghosh, Jennifer Li y Rimi Jain por su ayuda con este artículo.

I. Introducción

El Acuerdo de París de 2015¹ – aclamado por el Presidente francés Hollande como un “gran salto para la humanidad”² – es un instrumento curioso. Aunque es un tratado en el sentido de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,³ el Acuerdo de París está plagado de disposiciones que o tienen un contenido normativo débil o parecen carecer por completo de él. Estas disposiciones no crean derechos y obligaciones para los Estados, como cabría esperar que hicieran las disposiciones operativas de un tratado, sino que proporcionan contexto, ofrecen garantías y construyen narrativas. La proliferación de tales disposiciones ha llevado a algunos académicos a caracterizar el Acuerdo de París como un acuerdo “voluntario”,⁴ o una “declaración de buenas intenciones”.⁵ Sin embargo, desestimar el Acuerdo de París así sería una grave injusticia para este instrumento cuidadosamente negociado.

El contexto político profundamente discordante que dio lugar al Acuerdo de París jugó un papel determinante en la configuración de sus contornos claves, y en la difuminación de los límites entre el derecho y el no-derecho. La configuración del contexto, las garantías mutuas y la narración de historias – normalmente el pan y la manteca de las narraciones preambulares – figuran en disposiciones claves del Acuerdo de París. Sin embargo, estas disposiciones cumplen una función crítica, ya que generan una comprensión compartida que sustenta los niveles en formato cascada de las obligaciones en el Acuerdo e informa su propósito.⁶

¹ CMNUCC, Decisión 1/CP.21, ‘Aprobación del Acuerdo de París’ (29 de enero de 2016) UN Doc. FCCC/CP/2015/10/Add.1, Anexo (Acuerdo de París).

² J Vidal y otros, ‘World Leaders Hail Paris Climate Deal as “Major Leap for Mankind”’ *The Guardian* (Londres, 12 de diciembre de 2015) <<http://www.theguardian.com/environment/2015/dec/13/world-leaders-hail-paris-climate-deal>> visitado por última vez el 24 de abril de 2016.

³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (aprobada el 23 de mayo de 1969, en vigor desde el 27 de enero de 1980) 8 ILM 679 (Convención de Viena), art. 1(a).

⁴ Richard Falk, ‘“Voluntary” International Law and the Paris Agreement’ (16 de enero de 2016) <<https://richardfalk.wordpress.com/2016/01/16/voluntary-international-law-and-the-paris-agreement/>> visitado por última vez el 24 de abril de 2016. (Richard Falk sostiene que “el Acuerdo de París se esforzó mucho por evitar obligar a las partes.”).

⁵ Anne-Marie Slaughter, ‘The Paris Approach to Global Governance’ (Project Syndicate, 28 de diciembre de 2015) <<https://www.project-syndicate.org/commentary/paris-agreement-model-for-global-governance-by-anne-marie-slaughter-2015-12>> visitado por última vez el 24 de abril de 2016.

⁶ Sobre la noción de “niveles en formato cascada de las obligaciones de los Tratados”, véase Richard Gardiner, *Treaty Interpretation* (2da edición, OUP 2015) 194.

Este análisis comienza proporcionando un contexto histórico a las cuestiones de “forma legal” (del acuerdo de 2015) y “carácter legal” (de sus disposiciones) que han plagado las negociaciones climáticas durante la última década. Tras una breve discusión sobre la “forma legal”, aborda la cuestión más desafiante del “carácter legal” de las disposiciones en el Acuerdo de París. El carácter legal de las disposiciones del Acuerdo se refiere a la medida en que la disposición crea derechos y obligaciones para las Partes, establece estándares para el comportamiento del Estado, y se presta a evaluaciones de cumplimiento/no-cumplimiento y la resultante aparición de consecuencias. La pieza identifica varios elementos definitorios de carácter legal – ubicación (donde se produce la disposición), sujetos (a los que se refiere la disposición), contenido normativo (qué requisitos, obligaciones o normas contiene la disposición), idioma (si la disposición utiliza un lenguaje obligatorio o un lenguaje recomendado), precisión (si la disposición utiliza cláusulas contextuales, calificativas o discrecionales) y supervisión (qué mecanismos institucionales existen para la transparencia, la rendición de cuentas y el cumplimiento). Luego procede a tabular las disposiciones básicas del Acuerdo de París en un espectro que va desde las que se ajustan más estrechamente a las obligaciones duras hasta aquellas que se caracterizan mejor como “no-obligaciones”.⁷ Este Análisis ilustra este espectro al analizar el carácter legal de disposiciones básicas selectas, en particular, en el área de mitigación. Concluye explorando los impulsores políticos para la mezcla cuidadosamente calibrada de obligaciones duras, blandas y no obligaciones en el Acuerdo de París, así como la interacción dinámica entre ellas, y su importancia crítica para lograr un acuerdo aceptable para todos.

II. Contexto histórico: Cuestiones relacionadas con la forma y el carácter legal

Desde que el Plan de Acción de Bali de 2007⁸ lanzó la fase previa de negociaciones bajo la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC),⁹ las Partes han ponderado la forma legal

⁷ Esta caracterización -de lo que estas disposiciones no son, en vez de lo que son- no pretende ni socavar la importancia de estas disposiciones ni desestimar los esfuerzos de las Partes en la negociación de las mismas. Pretende lo contrario, como este artículo demostrará.

⁸ CMNUCC, Decisión 1/CP.13, ‘Plan de Acción de Bali’ (14 de marzo de 2008) UN Doc FCCC/CP/2007/6/Add.1.

⁹ Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (aprobada el 9 de mayo de 1992, en vigor desde el 21 de marzo de 1994) 1771 UNTS 107 (CMNUCC).

que el “resultado” de esas negociaciones debería adoptar. Las opciones variaban desde protocolos y enmiendas legalmente vinculantes que pueden brindar los beneficios de la aplicación consistente, la certeza, la previsibilidad y la responsabilidad, hasta opciones de derecho blando, como las decisiones tomadas por la Conferencia de las Partes (CP), que no son, salvo excepciones, legalmente vinculantes. El término “legalmente vinculante” generalmente se aplica a instrumentos legales negociados que hacen que una particular conducta estatal sea obligatoria, así como, al menos en principio, judicialmente ejecutable.¹⁰ La Alianza de los Pequeños Estados Insulares (AOSIS) y otros países vulnerables en la primera línea del impacto climático han argumentado durante mucho tiempo que cualquier cosa que no sea un instrumento legalmente vinculante sería una afrenta a su grave crisis existencial. Muchos países desarrollados también han favorecido consistentemente un acuerdo global y exhaustivo que sea legalmente vinculante bajo la CMNUCC. Brasil, India y China, preocupados por las limitaciones de sus perspectivas de desarrollo, inicialmente se mostraron reacios a respaldar la solicitud de un instrumento legalmente vinculante, pero, en las horas finales de las negociaciones climáticas de Durban de 2011 que inició la fase más reciente de las negociaciones, sólo India se mantuvo firme en su oposición a tal instrumento. Eventualmente, India fue convencida de aceptar un compromiso que inició negociaciones hacia un “protocolo, otro instrumento legal o un resultado acordado con fuerza legal bajo la Convención aplicable a todas las Partes”.¹¹ En opinión de India, esto todavía dejaba abierta la opción de una serie de instrumentos, que pueden o no ser vinculantes.¹²

¹⁰ Jutta Brunnée, ‘Coping with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements’ (2002) 15 *Leiden Journal of International Law* 1, 32 (sin embargo, nótese que la mayoría de las normas que en principio son obligatorias no suelen ser ejecutables en la práctica). Los instrumentos jurídicamente vinculantes se aplican únicamente a aquellos Estados que expresaron su consentimiento para quedar vinculados por medio de la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión. Véase Convención de Viena (n 3) art. 11.

¹¹ CMNUCC, Decisión 1/CP.17 ‘Establecimiento de un Grupo de Trabajo Especial sobre la Plataforma de Durban para una Acción Reforzada’ (11 de diciembre de 2011) UN Doc FCCC/CP/2011/9/Add.1 (Plataforma de Durban) para 2. Véase, generalmente, Lavanya Rajamani, ‘The Durban Platform for Enhanced Action and the Future of the Climate Regime’ (2012) 61 ICLQ 501. Véase también Dan Bodansky, ‘The Durban Platform Negotiations: Goals and Options’ (2012) Harvard Project on Climate Agreements <http://belfercenter.ksg.harvard.edu/files/bodansky_durban2_vp.pdf> visitado por última vez el 1 de abril de 2016.

¹² Presentación de la India en la CMNUCC, ‘Views on a Workplan for the Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action: Submission from Parties’ (30 de abril de 2012) UN Doc. FCCC/ADP/2012/MISC.3, 33.

Las partes optaron por no abordar la forma legal del acuerdo de 2015 hasta el último año del proceso de negociación de cuatro años que siguió. En 2013, la conferencia de Varsovia invitó a las Partes a presentar “contribuciones previstas determinadas nacionalmente” en el contexto del acuerdo de 2015, pero dejó irresuelta la forma legal del acuerdo de 2015 y, explícitamente, el carácter legal de las contribuciones determinadas nacionalmente.¹³ El “Texto de Elementos”¹⁴ para el acuerdo de 2015, producido por la conferencia de Lima de 2014, y el “Texto de Negociación de Ginebra”¹⁵ también contenían renunciaciones al pie de página en relación con la forma legal y el carácter del acuerdo y sus disposiciones. Así, en el período previo a París, las Partes aún tenían que determinar qué forma legal tomaría el acuerdo de 2015, así como resolver el carácter legal de sus diversas disposiciones, en particular las contribuciones determinadas nacionalmente que se esperaba que formaran parte integral del paquete de París.

III. Forma legal del Acuerdo de París de 2015

La gran mayoría de las Partes estaban interesadas en que el acuerdo de 2015, después de muchos años de producción, tomara la forma de un instrumento legalmente vinculante. Un instrumento legalmente vinculante señala la máxima expresión de voluntad política, y por lo tanto puede ser la única respuesta apropiada a lo que el Secretario General de la ONU, Ban Ki-moon, caracterizó como la “cuestión definitoria de nuestra época”.¹⁶ Los instrumentos jurídicamente vinculantes tienen varios atributos que los hacen atractivos a ciertos estados en el proceso de la CMNUCC. Como han señalado muchos académicos, los instrumentos legalmente vinculantes generan compromisos creíbles.¹⁷ Tienen el

¹³ CMNUCC, Decisión 1/CP.19, ‘Intensificación de los trabajos relativos a la Plataforma de Durban’ (31 de enero de 2014) UN Doc. FCCC/CP/2013/10/Add.1 (**Decisión de ADP de Varsovia**) para 2(b) and (c).

¹⁴ CMNUCC, Decisión 1/CP.20, ‘Lima Call for Climate Action’ (2 de febrero de 2015) UN Doc. FCCC/CP/2014/10/Add.1 (Lima Call for Climate Action) Anexo: ‘Elements for a Draft Negotiating Text.’

¹⁵ CMNUCC, “Ad Hoc Working Group on the Durban Platform for Enhanced Action”, Segunda sesión, punto ocho, Ginebra (8–13 de febrero de 2015) Tema 3 del Programa: Implementation of all the elements of decision 1/CP.17 Texto de negociación (25 de febrero de 2015) UN Doc. FCCC/ADP/2015/1.

¹⁶ Secretario General Ban Ki-moon, ‘Opening Remarks at 2014 Climate Summit’ (2014) <http://www.un.org/apps/news/infocus/speeches/statments_full.asp?statID1/42355#.Vv21uBKANBc> visitado por última vez el 24 de abril de 2016. .

¹⁷ Kenneth Abbott y Duncan Snidal, ‘Hard and Soft Law in International Governance’ [2000] 54 Intl Org 421, 426.

potencial para cristalizar compromisos internacionales en acciones legislativas nacionales, cooptando de este modo los mecanismos de aplicación nacionales y generando previsibilidad y certeza en la implementación, así como la rendición de cuentas a nivel nacional e internacional. Estos efectos se generan a través de la operación doctrinaria del derecho internacional en algunos ordenamientos jurídicos nacionales, y también porque los acuerdos internacionales vinculantes “comunican las expectativas”, “producen confianza”, y generan un empujón hacia el cumplimiento.¹⁸ Y, su violación implica mayores costos de reputación para los estados. Dichos compromisos también suelen sobrevivir a los cambios políticos internos.¹⁹ Sin embargo, los instrumentos legalmente vinculantes también implican significativos “costos soberanos” reales y percibidos²⁰ para los Estados. Los Estados pueden perder autonomía sobre la toma de decisiones en las áreas reguladas así como exponer los procesos nacionales al escrutinio internacional.²¹ No obstante, cuando las partes llegaron a París, había un consenso emergente de que el Acuerdo de 2015 tomaría la forma de un instrumento legalmente vinculante.

India, a pesar de su reticencia histórica a aceptar un instrumento legalmente vinculante, había suavizado su postura. Estados Unidos también parecía dispuesto a aceptar uno, a pesar de las importantes restricciones políticas internas,²² aunque uno que no se titulase “Protocolo”, ya que esto tiene una resonancia negativa para ellos, ni se caracterizase como un “tratado”, ya que esto tiene connotaciones específicas en el derecho constitucional de los Estados Unidos.²³ El ablandamiento de posiciones en relación con la forma legal se remonta a

¹⁸ Dinah Shelton, ‘Introduction’ in Dinah Shelton (ed), *Commitment and Compliance: The Role of Non-Binding Norms in the International Legal System* (OUP 2000) 8.

¹⁹ *Ibid.* 10–13. Véase también Jake Werksman, ‘The Legal Character of International Environmental Obligations in the Wake of the Paris Climate Change Agreement’ (Brookings Environmental Law Lecture Series 2016); y Abbott y Snidal (n 17) 426. Aunque, por supuesto, los instrumentos jurídicamente vinculantes no siempre generan estos beneficios, como demuestra la experiencia del Protocolo de Kyoto.

²⁰ Abbott y Snidal (n 17) 436–41.

²¹ *Ibid.*

²² Los Estados Unidos previeron que el Acuerdo de 2015 tendría “final clauses”, señalando así que el acuerdo de 2015 sería un tratado en el sentido de la Convención de Viena. ‘U.S. Submission on Elements of the 2015 Agreement’ (12 de febrero de 2014) <http://unfccc.int/files/documentation/submissions_from_parties/adp/application/pdf/u.s._submission_on_elements_of_the_2105_agreement.pdf> visitado por última vez el 1 de abril de 2016, 10–11.

²³ Véase Lavanya Rajamani, ‘The Devilish Details: Key Legal Issues in the 2015 Climate Negotiations’ (2015) 78 MLR 826; véase también Werksman (n 19).

al menos tres desarrollos. Primero, un impulso político irresistible se había acumulado con el tiempo, debido a los esfuerzos de muchos países vulnerables, hacia un instrumento legalmente vinculante. Segundo, la noción de “determinación nacional” – privilegiando la autonomía soberana, respetando la circunstancia nacional y permitiendo la auto-diferenciación – había ganado una considerable fuerza en las negociaciones, así ofreciendo tranquilidad a las Partes preocupadas por los costos de soberanía vinculados a un instrumento legalmente vinculante. Tercero, había surgido una clara distinción entre la forma legal del instrumento (es decir, podía ser vinculante) y el carácter legal de las contribuciones determinadas nacionalmente (es decir, podía ser no-vinculante).

El Acuerdo de París es un tratado, tal como se define en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.²⁴ Se titula el “Acuerdo de París” en lugar del Protocolo de París, en deferencia a las sensibilidades de Estados Unidos.²⁵ En cualquier caso, su nomenclatura es legalmente irrelevante.²⁶ El Acuerdo de París se aplicará a los Estados que hayan expresado su consentimiento a obligarse por medio de la ratificación, aceptación, aprobación o adhesión.²⁷ Las Partes no pueden formular reservas al Acuerdo,²⁸ y pueden retirarse cumpliendo ciertos requisitos de procedimiento.²⁹ El Acuerdo se abrió a la firma en una ceremonia de firma de alto nivel convocada por el Secretario General en Nueva York el 22 de abril de 2016, “Día de la Tierra”.³⁰ Un récord de 175 Partes de CMCC firmaron el instrumento este día,³¹ y se espera que muchos ratifiquen el instrumento en 2016, aumentando así la probabilidad de una temprana entrada en vigor.³²

²⁴ Convención de Viena (n 3).

²⁵ Para un debate completo, véase Rajamani (n 23) 835.

²⁶ La definición de los tratados establece explícitamente que “cualquiera que sea su denominación particular” si se satisfacen los demás requisitos para ser considerado un tratado, es un tratado. Anthony Aust señala que no es el nombre lo que determina el *status* del instrumento, sino más bien si los Estados negociadores pretendían que el instrumento fuera vinculante (o no) en el Derecho Internacional: Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (3er edición, CUP 2013) 23.

²⁷ Acuerdo de París (n 1) art. 20. Véase generalmente, Convención de Viena (n 3) art. 11.

²⁸ Acuerdo de París (n 1) art. 27.

²⁹ *Ibid.*, art. 28.

³⁰ Decisión 1/CP.21 (n 1) paras. 1–4.

³¹ Véase la lista de signatarios <<http://newsroom.unfccc.int/paris-agreement/175-states-sign-paris-agreement/>> visitado por última vez el 24 de abril de 2016.

³² ‘Record support for advancing Paris Agreement entry into force’, Comunicado de prensa de la CMNUCC (22 de abril de 2016) <<http://newsroom.unfccc.int/paris-agreement/closing-paris-agreement-signing-press-release/>> visitado por última vez el 24 de abril de 2016.

El Acuerdo de París es un acuerdo “bajo la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático”.³³ De hecho, China, hasta las últimas horas de la conferencia, había argumentado que el Acuerdo de París debería titularse “Acuerdo de París bajo la Convención Marco sobre Cambio Climático”. Aunque esto no se acordó, el Artículo 2 del Acuerdo presenta el “propósito”³⁴ del acuerdo con las palabras “para mejorar la implementación de la Convención”,³⁵ asegurando así la centralidad de la Convención en la evolución del régimen climático. El Acuerdo de París es un instrumento legal relacionado, como es el Protocolo de Kioto. Algunas disposiciones de la Convención se aplican explícitamente a instrumentos jurídicos relacionados.³⁶ Además, la historia de negociación del término “bajo la Convención”, que se origina en la decisión de la Plataforma Durban, así como las numerosas referencias al término en el Acuerdo de París,³⁷ sugieren que los principios de la Convención, en particular, el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas, aplican al Acuerdo de París.³⁸ Además, se aplican disposiciones específicas de la Convención cuando el Acuerdo de París así lo dispone.³⁹ Más allá de esto, existe un imperativo legal general de interpretar los acuerdos internacionales de buena fe de acuerdo con su significado ordinario,⁴⁰ en contexto⁴¹ y de manera armoniosa en relación con los instrumentos legales que cubren el mismo tema.⁴² La naturaleza ambigua de muchas disposiciones tanto del Acuerdo de París

³³ Decisión 1/CP.21 (n 1) para. 1. Esto está en consonancia con la Plataforma de Durban, en virtud de la cual se aprobó el Acuerdo de París. Véase el Acuerdo de París (n 1), párrafo 2 del Preámbulo.

³⁴ Véase Acuerdo de París (n 1) art. 3 (caracterizando al artículo 2 como el propósito del Acuerdo).

³⁵ Para examinar las posibilidades de interpretación de esta disposición, véase Lavanya Rajamani, ‘Ambition and Differentiation in the 2015 Paris Agreement: Interpretative Possibilities and Underlying Politics’ (2016) ICLQ (disponible en CJO2016.doi:10.1017/S0020589316000130). Véase también, Annalisa Savaresi, ‘The Paris Agreement: A Rejoinder’ (EJIL: Talk!, 16 de febrero de 2016) <<http://www.ejiltalk.org/the-paris-agreement-a-rejoinder/>> visitado por última vez el 24 de abril de 2016.

³⁶ Entre ellas figura el objetivo de la Convención, las facultades de la COP para examinar la aplicación de la Convención y de los instrumentos jurídicos conexos, y su disposición sobre la solución de controversias: CMNUCC (n 9) arts. 2, 7(2), 14(2).

³⁷ Véase Rajamani (n 35) 18–19.

³⁸ Véase Rajamani (n 11).

³⁹ Por ejemplo, el mecanismo financiero de la Convención sirve de mecanismo financiero del Acuerdo. Acuerdo de París (n 1) art. 9(8).

⁴⁰ Convención de Viena (n 3) art. 31(1).

⁴¹ *Ibíd.*, art. 31.

⁴² Comisión de Derecho Internacional, ‘Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional’ (1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006) UN Doc. A/CN.4/L.682, 25 (señalando que ‘hay una firme presunción contra el conflicto de normas’ en el derecho internacional y que ‘la interpretación de los tratados es diplomacia y la misión de la diplomacia es evitar o mitigar los conflictos’).

como del CMNUCC facilitará, de hecho, la construcción armoniosa entre ellas, y evitará conflictos normativos.

IV. Carácter legal de las disposiciones del Acuerdo de París de 2015

Las Partes acordaron un Acuerdo del 2015 legalmente vinculante con el entendimiento de que contendría una serie de disposiciones que varíen en carácter legal, algunas con mayor fuerza legal y autoridad que otras.⁴³ Como se estableció anteriormente, el carácter legal de una disposición se refiere a la medida en que la disposición crea derechos y obligaciones para las Partes, fija estándares para el comportamiento de los Estados y se presta para las evaluaciones de cumplimiento/incumplimiento y la visita resultante de las consecuencias. Finalmente, el carácter legal de una disposición puede determinar qué tan efectiva es la disposición para inducir el cambio de comportamiento deseado para cumplir el propósito del acuerdo.⁴⁴ Hay varios elementos definitorios del carácter legal que incluyen (pero no se limitan a) los siguientes:⁴⁵

- **Ubicación:** Importa dónde está ubicada una disposición en un acuerdo. Si se ubica en el preámbulo, por ejemplo, proporciona contexto,⁴⁶ agrega “color, textura y sombreado”⁴⁷ a la interpretación del acuerdo, incluso para determinar el “objeto y propósito del acuerdo”,⁴⁸ pero no creará derechos y obligaciones para las Partes por sí misma. Por el contrario, si se encuentra en la parte operativa del tratado, tiene la capacidad de generar derechos y obligaciones para las Partes.

- **Sujetos:** Importa a quién va dirigida la disposición o a quién identifica como actores. Si la disposición se dirige a “cada Parte”, denota una obligación individual. Si está dirigida a “todas las partes”, podría

⁴³ Los Estados Unidos, por ejemplo, preveían que sólo algunos elementos serían “internacionalmente vinculantes”. Presentación de los Estados Unidos (n 22) 7.

⁴⁴ No obstante, véase Abbott y Snidal (n 17) 421–26 (identificando varios costos y limitaciones del “derecho duro”, y las ventajas del “derecho blando”).

⁴⁵ Véanse las variantes de estos elementos, véase Jake Werksman, ‘Legal Symmetry and Legal Differentiation Under a Future Deal on Climate’ (2010) 10 Climate Pol 672; y Werksman (n 19). Véase también Dan Bodansky, ‘The Legal Character of the Paris Agreement’ (2016) *Review of European, Comparative & International Law* (próximamente) <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id1/42735252> visitado por última vez el 24 de abril de 2016; y Kenneth Abbott et al., ‘The Concept of Legalization’ (2000) 54(3) Intl Org 401.

⁴⁶ Convención de Viena (n 3) art. 31(2).

⁴⁷ OMC, *Estados Unidos – Prohibición de importar ciertos camarones y sus productos* (12 de octubre de 1998) WT/DS58/AB/R.

⁴⁸ Aust (n 26) 424–27. Véase también Gardiner (n 6) 216–17.

denotar una obligación colectiva. Si se refiere a “Partes”, en algunos casos, dependiendo del contexto, podría ser una obligación cooperativa o colectiva; en otras, podría ser una referencia general o universal a “Partes”, sin que ello signifique necesariamente una obligación colectiva o cooperativa. Si se dirige a “Partes de países desarrollados” o “Partes de países en desarrollo”, podría crear derechos, obligaciones y/o derechos para grupos de Partes. Si la disposición utiliza una voz pasiva y no identifica a ningún sujeto, puede generar expectativas del régimen y sus instituciones.

- **Contenido normativo:** Importa si la disposición tiene una cualidad generadora de normas o no. Si la disposición no impone requisitos a los Estados ni establece estándares para su comportamiento, por ejemplo, no creará por sí misma derechos y obligaciones para las Partes.

- **Lenguaje:** Importa cómo se redacta la disposición. Si la disposición utiliza el imperativo “deberá”, generalmente crea derechos y obligaciones para las Partes. Si utiliza “hará”, implica una promesa o expectativa. Si utiliza términos tales como “debería”, “esforzarse” o “alentar”, es una recomendación.

- **Precisión:** Importa qué tan precisa es la disposición. Cuanto más precisa sea la disposición, más probable es que establezca estándares y se preste a evaluaciones de cumplimiento/incumplimiento. Si la disposición utiliza lenguaje discrecional, calificativo y contextual (usando frases como “según corresponda”), ampliará el espacio para interpretaciones egoístas de las Partes, y restringirá el espacio para una aplicación consistente. Si la disposición establece objetivos o prescribe acciones, pero es vago sobre cómo se debe cumplir esa aspiración o las acciones llevarse a cabo, puede no permitir el cumplimiento.

- **Supervisión:** Importa qué mecanismos existen para garantizar la supervisión. Cuanto más riguroso sea el régimen de supervisión – con transparencia, rendición de cuentas, inventario global y procedimientos de cumplimiento – más probable es que los Estados cumplan sus compromisos y estén en condiciones de exigir el cumplimiento de los demás.

Teniendo en cuenta estos factores, el Acuerdo de París contiene disposiciones repartidas a lo largo del espectro de carácter legal. La Tabla 1 busca proporcionar una imagen impresionista de esta variedad de disposiciones, y los niveles en formato cascada de las obligaciones de

tratados diseñadas colectivamente para cumplir el propósito del Acuerdo.

Tabla 1: Carácter Legal de las disposiciones del Acuerdo de 2015.

Sujeto/ Destinatario	Obligaciones Duras		Obligaciones Blandas		No-obligaciones	
	Disposiciones que crean obligaciones	Disposiciones que generan expectativas	Disposiciones que recomiendan	Disposiciones que fomentan	Disposiciones que establece aspiraciones	Disposiciones que capturan entendimientos
Individuo (Cada una de las Partes o una Parte en específico)	Mitigación: 4(2): 'Cada Parte deberá preparar, comunicar y mantener las sucesivas contribuciones determinadas a nivel nacional que tenga previsto efectuar. Las Partes procurarán adoptar medidas de mitigación internas, con el fin de alcanzar los objetivos de esas contribuciones'. 4(9): 'Cada Parte deberá comunicar' una contribución determinada a nivel nacional (CDN) cada cinco años. 4(17): 'Cada parte' en ese acuerdo de actuación conjunta 'será responsable' del nivel de emisiones que se le haya asignado en los términos de su acuerdo de cumplimiento conjunto. 7(9): 'Cada Parte deberá, cuando sea el caso, ' participar en los procesos de planificación de la adaptación y en la aplicación de las medidas.	Mitigación: 4(3): La CDN sucesiva de cada Parte 'representará una progresión' más allá de la CDN actual de la Parte.	Adaptación: 7(10): 'Cada Parte debería, cuando proceda, presentar y actualizar periódicamente una comunicación sobre la adaptación (...)'. Transparencia: 13(8): 'Cada Parte debería proporcionar también información' relacionada con el impacto del cambio climático y la adaptación 'cuando sea el caso'			

Continuación de la Tabla 1.

Sujeto/ Destinatario	Obligaciones Duras		Obligaciones Blandas		No-obligaciones	
	Disposiciones que crean obligaciones	Disposiciones que generan expectativas	Disposiciones que recomiendan	Disposiciones que fomentan	Disposiciones que establece aspiraciones	Disposiciones que capturan entendimientos
	Transparencia: 13(7): 'Cada Parte deberá proporcionar periódicamente' información sobre los inventarios nacionales y realizar un seguimiento del progreso en la aplicación de su CDN. 13(11): La información presentada por 'cada Parte [...] se someterá a un examen técnico por expertos'. 13(11): 'Cada Parte participará en un examen facilitador y multilateral de los progresos alcanzados' con respecto a los esfuerzos en financiación y 'la aplicación y el cumplimiento' de su CDN.					
Partes colectivas o cooperativas. "las partes" o "todas las partes".	Educación, concienciación, participación pública: 12: 'Las Partes deberán cooperar en la adopción de medidas que correspondan para mejorar la educación, la formación, la sensibilización y participación del público y el acceso público a la información sobre el cambio climático...'		Adaptación: 7(7): 'Las Partes deberían reforzar su cooperación para potenciar la labor de adaptación'. Pérdida y daño: 8(3): 'Las Partes deberían reforzar la comprensión, las medidas y el apoyo, de manera cooperativa		Mitigación: 4(1): 'Las Partes se proponen lograr que las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero alcancen su punto máximo lo antes posible...'	

Continuación de la Tabla 1.

Sujeto/ Destinatario	Obligaciones Duras		Obligaciones Blandas		No-obligaciones	
	Disposiciones que crean obligaciones	Disposiciones que generan expectativas	Disposiciones que recomiendan	Disposiciones que fomentan	Disposiciones que establece aspiraciones	Disposiciones que capturan entendimientos
			y facultativa, entre otras cosas, a través del Mecanismo Internacional de Varsovia, cuando corresponda con respecto a las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático'. Fomento de la capacidad: 11(3): "Todas las Partes deberían cooperar para mejorar la capacidad de las Partes que son países en desarrollo de aplicar el presente Acuerdo".			
"Las Partes"	Enfoque transversal: 3: '(...) todas las Partes habrán de realizar y comunicarlos esfuerzos ambiciosos que se definen en los artículos 4, 7, 9, 10 y 11 (...)'. Mitigación: 4(6): Al comunicar sus CDN, 'todas los Partes deberán proporcionar la información necesaria a los fines de la claridad, la transparencia y la comprensión (...)'. 4(13): 'Las Partes	Enfoque transversal: 3: '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'.	Mitigación: 4(14): 'En el contexto de sus contribuciones determinadas a nivel nacional, al consignar y aplicar medidas de mitigación respecto de las emisiones y las absorciones antropógenas, las Partes deberían tener en cuenta, cuando sea el caso, los métodos y orientaciones	Sumideros: 5(2): 'Se alienta a las Partes a que adopten medidas para aplicar y apoyar' a la REDD+ Finanzas: 9(2): 'Se alienta a otras Partes [que no son países desarrollados] a que presten o sigan prestando	Tecnología: 10(1): 'Las Partes comparten una visión a largo plazo sobre la importancia de hacer plenamente efectivos el desarrollo y la transferencia de tecnología para mejorar la resiliencia al cambio climático y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero'.	Enfoque relacionado con el mercado: 6(1): 'Las Partes reconocen que algunas Partes podrán optar por cooperar voluntariamente en la aplicación de sus contribuciones determinadas a nivel nacional...'. 6(8): 'Las Partes reconocen la importancia de disponer de enfoques no relacionados con el mercado que sean integrados, holísticos y equilibrados

	deberán rendir cuentas' de sus CND. Al			
--	--	--	--	--

Continuación de la Tabla 1.

Sujeto/ Destinatario	Obligaciones Duras		Obligaciones Blandas		No-obligaciones	
	Disposiciones que crean obligaciones	Disposiciones que generan expectativas	Disposiciones que recomiendan	Disposiciones que fomentan	Disposiciones que establece aspiraciones	Disposiciones que capturan entendimientos
	rendir cuentas de sus CND, 'las Partes deberán promover la integridad ambiental, la transparencia, la exactitud, la exhaustividad, la comparabilidad y la coherencia y velar por que se evite el doble cómputo (...)' 4(16): Las Partes que hayán llegado a un acuerdo para actuar conjuntamente ' deberán notificar a la secretaría los términos de ese acuerdo' incluyendo el nivel de emisiones asignado a cada Parte. 4(15): 'Las Partes deberán tomar en consideración ' al aplicar el presente Acuerdo las preocupaciones de los países más afectados por el impacto de las medidas de respuesta. Enfoque relacionado con el mercado: 6(2): 'Las Partes deberán ', cuando se comprometan a aplicar enfoques de mercado cooperativos, 'promover el desarrollo sostenible y		que existan en el marco de la Convención...' 4(19): 'Todas las Partes deberían esforzarse por formular y comunicar estrategias a largo plazo para un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero' Sumideros: 5(1): 'Las Partes deberían adoptar medidas para conservar y aumentar, según corresponda, los sumideros y depósitos de gases de efecto invernadero (...)'	ese apoyo de manera voluntaria'		Adaptación: 7(2): 'Las Partes reconocen que la adaptación es un desafío mundial que incumbe a todos...' 7(4): 'Las Partes reconocen que la necesidad actual de adaptación es considerable, que un incremento de los niveles de mitigación puede reducir la necesidad de esfuerzos adicionales de adaptación, y que un aumento de las necesidades de adaptación puede entrañar mayores costos de adaptación' 7(5): 'Las Partes reconocen que la labor de adaptación debería llevarse a cabo mediante un enfoque que deje el control en manos de los países, responda a las cuestiones de género y sea participativo

15 El Acuerdo de París de 2015: Interacción entre obligaciones duras, blandas y no-obligaciones

	garantizar la integridad ambiental y la transparencia,				y del todo transparente (...)' 7(6): 'Las Partes reconocen la importancia del (...)	
--	--	--	--	--	--	--

Continuación de la Tabla 1.

Sujeto/ Destinatario	Obligaciones Duras		Obligaciones Blandas		No-obligaciones	
	Disposiciones que crean obligaciones	Disposiciones que generan expectativas	Disposiciones que recomiendan	Disposiciones que fomentan	Disposiciones que establece aspiraciones	Disposiciones que capturan entendimientos
	también en la gobernanza, y aplicar una contabilidad robusta...' Tecnología: 10(2): 'Las Partes, deberán fortalecer su acción cooperativa en el desarrollo y la transferencia de tecnología'. Fomento de la capacidad: 11(4): 'Todas las Partes que aumenten la capacidad de las Partes que son países en desarrollo de aplicar el presente Acuerdo... deberán informar periódicamente sobre esas actividades o medidas de fomento de la capacidad'.					apoyo prestado a los esfuerzos de adaptación y de la cooperación internacional en esos esfuerzos (...)' Daños y pérdidas: 8(1): 'Las Partes reconocen la importancia de evitar, reducir al mínimo y afrontar las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático (...)'
Partes que son países desarrollados	Finanzas: 9(1): 'Las Partes que son países desarrollados deberán proporcionar recursos financieros a las Partes que son países en desarrollo para prestarles asistencia tanto en la mitigación como en la adaptación, y seguir cumpliendo		Mitigación: 4(4): 'Las Partes que son países desarrollados deberían seguir encabezando los esfuerzos, adoptando metas absolutas de reducción de las emisiones para el conjunto de la economía'. Finanzas: 9(3): 'En el marco de un esfuerzo mundial, las			

	así sus obligaciones en virtud de la Convención'. 9(5): 'Las Partes que son países desarrollados deberán comunicar bienalmente información indicativa, de carácter cuantitativo y cualitativo' relativa al		Partes que son países desarrollados deberían seguir encabezando		
--	---	--	--	--	--

Continuación de la Tabla 1.

Sujeto/ Destinatario	Obligaciones Duras		Obligaciones Blandas		No-obligaciones	
	Disposiciones que crean obligaciones	Disposiciones que generan expectativas	Disposiciones que recomiendan	Disposiciones que fomentan	Disposiciones que establece aspiraciones	Disposiciones que capturan entendimientos
	Suministros y movilización de la financiación. 9(7): 'Las Partes que son países desarrollados deberán proporcionar bienalmente información transparente y coherente sobre el apoyo para las Partes que son países en desarrollo que se haya prestado y movilizado mediante intervenciones públicas (...)' Transparencia: 13(9): 'Las Partes que son países desarrollados deberán , y las otras Partes que proporcionen apoyo deberían , suministrar información sobre el apoyo en forma de financiación, transferencia de tecnología y fomento de la capacidad prestado a las Partes que son países en desarrollo (...)'		los esfuerzos dirigidos a movilizar financiación para el clima a partir de una gran variedad de fuentes...'. 11(3): 'Las Partes que son países desarrollados deberían aumentar el apoyo prestado a las actividades de fomento de la capacidad en las Partes que son países en desarrollo'.	.		
Partes que son países			Mitigación: 4(4): 'Las Partes que son	Mitigación: 4(4): a las partes que		

17 El Acuerdo de París de 2015: Interacción entre obligaciones duras, blandas y no-obligaciones

en desarrollo		países en desarrollo deberían seguir aumentando sus esfuerzos de mitigación (...)’ Fomento de la capacidad: 11(4): ‘Las Partes que son países en desarrollo deberían comunicar periódicamente los progresos realizados en	son países en desarrollo se las alienta ‘a que, con el tiempo, adopten metas de reducción o limitación de las emisiones para el conjunto de la economía, a la luz de las diferentes	
---------------	--	---	---	--

Continuación de la Tabla 1.

Sujeto/ Destinatario	Obligaciones Duras		Obligaciones Blandas		No-obligaciones	
	Disposiciones que crean obligaciones	Disposiciones que generan expectativas	Disposiciones que recomiendan	Disposiciones que fomentan	Disposiciones que establece aspiraciones	Disposiciones que capturan entendimientos
			la ejecución de todo plan, política, actividad o medida de fomento de la capacidad que apliquen para dar efecto al presente Acuerdo’. Transparencia: 13(9): ‘(...) y las otras Partes que proporcionen apoyo deberían , suministrar información sobre el apoyo en forma de financiación, transferencia de tecnología y fomento de la capacidad prestado a las Partes que son países en desarrollo (...)’ Fomento de la capacidad: 13(10): ‘Las Partes que son países en desarrollo deberían proporcionar información sobre el apoyo en forma de financiación, transferencia de tecnología y fomento de la capacidad requerido y recibido (...)’	circunstancias nacionales’. Finanzas: 9(5): Se alienta a otras Partes [que no son países desarrollados] que proporcionan recursos a que comuniquen bienalmente esa información de manera voluntaria’. Finanzas: 9(7): Se alienta a otras Partes [que no son países desarrollados] a proporcionar información sobre el apoyo para las Partes que son países en desarrollo que se haya movilizado mediante intervenciones públicas.		

Sin destinatario (voz pasiva)	Mitigación: 4(5): 'Se prestará apoyo a las Partes que son países en desarrollo para la aplicación del presente artículo...' Adaptación:						
-------------------------------	---	--	--	--	--	--	--

Continuación de la Tabla 1.

Sujeto/ Destinatario	Obligaciones Duras		Obligaciones Blandas		No-obligaciones	
	Disposiciones que crean obligaciones	Disposiciones que generan expectativas	Disposiciones que recomiendan	Disposiciones que fomentan	Disposiciones que establece aspiraciones	Disposiciones que capturan entendimientos
	7(13): 'Se prestará un apoyo internacional continuo y reforzado a las Partes que son países en desarrollo para la aplicación' de las medidas de adaptación pertinentes. Tecnología: 10(6): 'Se prestará apoyo, también de carácter financiero, a las Partes que son países en desarrollo para la aplicación del presente artículo [...]' Transparencia: 13(14): 'Se prestará apoyo a los países en desarrollo para la aplicación del presente artículo.' 13(15): 'Se prestará también apoyo continuo para aumentar la capacidad de transparencia de las Partes que son países en desarrollo'.					

La Tabla 1 pretende ser ilustrativa y no exhaustiva.⁴⁹ Tabula disposiciones basadas en la naturaleza y los sujetos de estas obligaciones.

⁴⁹ Se centra en las disposiciones dirigidas a los Estados y no, por ejemplo, en las disposiciones que crean obligaciones para la Conferencia de las Partes (como el art. 14).

En un extremo del espectro hay disposiciones que crean derechos y obligaciones para las Partes, establecen estándares y se prestan para evaluaciones de cumplimiento/incumplimiento. Este es, por ejemplo, el caso de las obligaciones individuales (cada Parte), enmarcadas en términos obligatorios (deberá), con contenido normativo claro y preciso, y sin elementos calificativos o discrecionales. Tales disposiciones pueden caracterizarse como obligaciones duras.⁵⁰ En el medio del espectro hay disposiciones que identifican a los actores (cada Parte o todas las Partes), establecen estándares, aunque frecuentemente con elementos calificativos y discrecionales y en términos de recomendación (debería o alienta). Estas disposiciones pueden caracterizarse como obligaciones blandas.⁵¹ En el otro extremo del espectro se encuentran las disposiciones que carecen de contenido normativo que capturan entendimientos entre las Partes, proporcionan contexto u ofrecen una narrativa. Aunque están en la parte operacional de un instrumento legalmente vinculante, estas disposiciones se caracterizan mejor como no-obligaciones. Estas categorías – obligaciones duras, blandas y no-obligaciones – son imprecisas y fluidas, y no hay una línea clara entre ellas. Las obligaciones duras se funden en obligaciones blandas y las obligaciones blandas en no-obligaciones. Por ejemplo, en la adaptación, una obligación individual (cada parte) redactada en términos obligatorios (deberá) se combina con un lenguaje discrecional (según corresponda).⁵² El Acuerdo de París contiene una mezcla de obligaciones duras, blandas y no-obligaciones entre las cuales hay una interacción dinámica. Cada disposición contiene una combinación única de elementos de carácter legal y, por lo tanto, ocupa su propio lugar en el espectro del carácter legal, desde las obligaciones duras hasta las no-obligaciones. La combinación de elementos en cada disposición es un reflejo de las demandas del área temática relevante, así como de la política particular que impulsó su negociación. Si bien la mayoría de los acuerdos ambientales multilaterales contienen una mezcla de obligaciones duras y blandas, es inusual encontrar “no-obligaciones” en disposiciones operativas de los tratados. Ni la Convención Marco sobre

⁵⁰ Véase Shelton (n 18) 10–13.

⁵¹ El término derecho blando se utiliza para hacer alusión a “las prescripciones internacionales que se considera que carecen de las características necesarias de la normatividad internacional”, pero que, sin embargo, “son capaces de producir ciertos efectos jurídicos”. Véase Remarks por G Handl en W Michael Reisman et al., ‘A Hard Look at Soft Law’ (1988) 82 *American Society of International Law Proceedings* 371.

⁵² Acuerdo de París (n 1) art. 7(9).

Cambio Climático ni el Protocolo de Kioto contienen tales disposiciones, excepto en los considerandos del preámbulo.

A. “Obligaciones Duras” en el Acuerdo de París

La Tabla 1 es reveladora en varios aspectos. La mayoría de las “obligaciones duras” del Acuerdo de París se relacionan con la mitigación y la transparencia.⁵³ De hecho, las únicas obligaciones individuales (cada Parte), enmarcadas en términos obligatorios (deberán), sin elementos calificativos o discrecionales se producen en relación con la mitigación y la transparencia.⁵⁴ Si bien existe una obligación individual imperativa en relación con la planificación de la adaptación, se califica con la frase “según corresponda”, suavizando así la obligación.⁵⁵ Existe una obligación de cooperación imperativa en relación con la educación y participación pública sobre el cambio climático, pero ésta también está calificada por la cláusula “según corresponda”.⁵⁶ Existe una obligación general imperativa impuesta a las Partes para fortalecer el desarrollo y la transferencia tecnológica, pero como no hay una guía concreta sobre cómo debe hacerse, en realidad funciona como una obligación blanda.⁵⁷ Existe una obligación imperativa de informar sobre las acciones de fomento de la capacidad adoptadas por las Partes,⁵⁸ lo que refuerza la transparencia, pero la obligación de mejorar el fomento de capacidad se elabora en voz pasiva, y no impone la carga de hacerlo a la Partes, ni individual ni colectivamente.⁵⁹ Existen obligaciones imperativas para las Partes que son países desarrollados en relación con las finanzas, pero éstas continúan obligaciones existentes en lugar de crear nuevas obligaciones sustantivas.⁶⁰ En la medida en que se crean nuevas obligaciones imperativas sobre el fomento de capacidad, éstas se relacionan con la presentación de informes sobre el apoyo brindado.⁶¹ En términos más generales, las disposiciones sobre asistencia relacionadas con la mitigación, la adaptación, tecnología y la transparencia, aunque enmarcadas en términos imperativos, son en voz pasiva, y no identifican

⁵³ Véase Tabla 1, col 2.

⁵⁴ Véase Tabla 1, arts 4(2), 4(9), 4(17), 13(7) y 13(11).

⁵⁵ Acuerdo de París (n 1) art. 7(9).

⁵⁶ *Ibid.*, art. 12.

⁵⁷ *Ibid.*, art. 10(2).

⁵⁸ *Ibid.*, art. 11(4).

⁵⁹ *Ibid.*, art. 11(5).

⁶⁰ *Ibid.*, art. 9(1).

⁶¹ *Ibid.*, arts. 9(5), 9(7), 13(9).

quién es responsable de la prestación de dicha asistencia.⁶² Las disposiciones relativas a la mitigación y la transparencia son, por lo tanto, distintivas: se ajustan más a las nociones de “ley dura” que a otras disposiciones del Acuerdo. Las obligaciones duras sobre mitigación se complementan con obligaciones duras en relación con la transparencia⁶³ y la rendición de cuentas,⁶⁴ lo que refuerza el carácter legal de estas disposiciones. Estos mecanismos de supervisión incluyen una revisión de un experto técnico y una consideración multilateral del progreso.⁶⁵ También hay anzuelos para el establecimiento de un inventario global para evaluar el progreso colectivo hacia el logro del propósito del Acuerdo,⁶⁶ y un mecanismo de cumplimiento para facilitar la implementación y promover el cumplimiento de las disposiciones del Acuerdo.⁶⁷

Sin embargo, incluso en el área de mitigación, dadas las opiniones profundamente arraigadas y divergentes de las Partes, cada disposición contiene una mezcla cuidadosamente calibrada de los elementos de carácter legal. Esto queda demostrado por el Artículo 4(2), que está en el corazón de la sección de mitigación y del Acuerdo mismo. Dice: “Cada Parte deberá preparar, comunicar y mantener las sucesivas contribuciones determinadas a nivel nacional que tenga previsto efectuar. Las Partes procurarán adoptar medidas de mitigación internas, con el fin de alcanzar los objetivos de esas contribuciones”.⁶⁸ Esta disposición aplica a “cada Parte”, y usa el imperativo “deberá” en relación con la preparación, comunicación y mantenimiento de las contribuciones

⁶² *Íbid.*, arts. 4(5), 7(13), 10(6), 13(13), y 13(14). Esto implica que ninguna Parte o ningún grupo específico de Partes (sean éstos países en desarrollo o desarrollados) está encargado de las responsabilidades de apoyo. También deja abierta la posibilidad de que se preste apoyo a través de instituciones internacionales, del sector privado, etc.

⁶³ *Íbid.*, arts. 4(8) y 13. Las obligaciones de transparencia se refieren a la mitigación, la adaptación y el apoyo, pero las obligaciones de transparencia relativas a la mitigación son más estrictas (“Cada Parte deberá”) que las relativas a la adaptación (“Cada Parte debería”): *Íbid.*, art. 13(7) y (8). Respecto a las finanzas, las obligaciones de transparencia son obligatorias para los países desarrollados pero no para los demás: *Íbid.*, art. 13(9).

⁶⁴ *Íbid.*, art. 4(13).

⁶⁵ *Íbid.*, art. 13(11).

⁶⁶ *Íbid.*, art. 14.

⁶⁷ *Íbid.*, art. 15. Véase Rajamani (n 35) para una discusión detallada del mecanismo de cumplimiento.

⁶⁸ El análisis que sigue se basa en Rajamani (n 35). Véase también Christina Voigt, ‘The Paris Agreement: What is the Standard of Conduct for Parties’ (Questions of International Law, 24 de marzo de 2016) <[http:// www.qil-qdi.org/paris-agreement-standard-conduct-parties/](http://www.qil-qdi.org/paris-agreement-standard-conduct-parties/)> visitado por última vez el 24 de abril de 2016.

nacionales, así como la aplicación de medidas nacionales.⁶⁹ También prescribe medidas claras y definidas que deben adoptar las Partes. De este modo, crea obligaciones individuales vinculantes para las Partes. Sin embargo, en deferencia a las opiniones de ciertas Partes, el Artículo 4(2) contiene obligaciones de conducta en lugar de resultado. El término “que tenga previsto efectuar” en la primera oración establece una expectativa de buena fe de que las Partes pretenden lograr sus contribuciones, pero no les exige que lo hagan. La segunda cláusula en la segunda oración, “con el fin de alcanzar los objetivos de esas contribuciones”, cumple una función similar. Requiere que las Partes apunten a alcanzar los objetivos de sus contribuciones. Por lo tanto, las Partes tienen obligaciones vinculantes de conducta para preparar, comunicar y mantener contribuciones, así como para tomar medidas nacionales. También existe una expectativa de buena fe de que las Partes pretendan y aspiren a alcanzar los objetivos de sus contribuciones. En el período previo a París, muchas Partes, incluida la Unión Europea (UE) y los pequeños Estados insulares, habían argumentado que las Partes deberían estar obligadas a implementar y/o lograr sus contribuciones declaradas, imponiéndoles una obligación de resultado. A ello se opusieron vigorosamente Estados Unidos, China e India, entre otros, quienes no deseaban someterse a obligaciones de resultado legalmente vinculantes. El Acuerdo de París difirió de esto último, pero aseguró que las Partes tenían obligaciones de conducta vinculantes junto con una expectativa de buena fe de resultados. La expectativa de buena fe de los resultados se subraya aún más en disposiciones posteriores que requieren que cada Parte proporcione la información necesaria para seguir el progreso en la implementación y el logro de su contribución determinada a nivel nacional,⁷⁰ y que someten a las Partes a un “examen facilitador y multilateral del progreso” con respecto a tal implementación y logro.⁷¹ El Artículo 4(2) también cumple otra función: ancla firmemente las contribuciones determinadas a nivel nacional en el Acuerdo de París. Asegura que estas contribuciones son una parte integral del Acuerdo de

⁶⁹ Aunque la segunda frase del párrafo 2 del artículo 4 hace uso del término “Partes”, dado que está enmarcado en la primera frase y se deriva de ella, podría decirse que dicho término no tiene por objeto señalar una obligación colectiva para todas las Partes, sino que se utiliza simplemente para referirse de manera general a las Partes.

⁷⁰ Acuerdo de París (n 1) art. 13(7) (b).

⁷¹ *Ibid.*, art. 13(11).

París, a pesar del hecho de que deben registrarse en un registro público mantenido por la Secretaría,⁷² en lugar de adjuntarse al Acuerdo.⁷³

B. “Obligaciones blandas” en el Acuerdo de París

La Tabla 1 también demuestra que hay varias obligaciones blandas en la sección de mitigación del Acuerdo. Esto es de esperarse, dadas las opiniones fuertemente divergentes sobre la mitigación, en las negociaciones. Por ejemplo, el Artículo 4(4) dice: “Las Partes que son países desarrollados deberían seguir encabezando los esfuerzos, adoptando metas absolutas de reducción de las emisiones para el conjunto de la economía. Las Partes que son países en desarrollo deberían seguir aumentando sus esfuerzos de mitigación, y se las alienta a que, con el tiempo, adopten metas de reducción o limitación de las emisiones para el conjunto de la economía, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales.”⁷⁴ Esta disposición impone obligaciones a un elenco indeterminado de países Parte “desarrollados” y “en desarrollo”. Utiliza términos de recomendación (deberían y se las alienta a que) que posiblemente establezcan fuertes expectativas normativas para las Partes. Sin embargo, esta disposición no crea nuevas obligaciones para las Partes, ni tenía la intención de hacerlo. Esta disposición insta a los países desarrollados a continuar cumpliendo los objetivos absolutos de reducción de emisiones, que habían emprendido en virtud de los Acuerdos de Cancún, y que han prometido en sus contribuciones previstas determinadas a nivel nacional. Insta a los países en desarrollo a continuar mejorando sus esfuerzos de mitigación, como lo han hecho en la última década. Además, los alienta a avanzar con el tiempo hacia objetivos de toda la economía a la luz de las diferentes circunstancias nacionales. Dado que las contribuciones de mitigación se determinan a nivel nacional, es una expectativa normativa que las Partes ejerzan una elección particular, y no un requisito de que lo hagan. Es precisamente porque esta disposición no crea nuevas obligaciones que los Estados Unidos aceptaron el paquete de París. Esta disposición estaba en el centro de la controversia del “deberá/debería” que casi deshizo el Acuerdo de París en las últimas horas. El texto de “tómalo o déjalo” presentado por los franceses contenía un lenguaje obligatorio (deberá) en relación con

⁷² *Ibid.*, art. 4(12).

⁷³ La forma de registrar las contribuciones fue objeto de un considerable debate en el período previo a París: véase, además, Rajamani (n 35).

⁷⁴ Acuerdo de París (n 1) art. 4(4).

los objetivos de los países desarrollados, y un lenguaje de recomendación (debería) en relación con los esfuerzos de mitigación de los países en desarrollo. Además de la falta de paralelismo en el carácter legal de los requisitos impuestos a los países desarrollados y en desarrollo, el uso de lenguaje obligatorio para los objetivos de los países desarrollados planteó un problema para los Estados Unidos. El “deberá” tenía que irse si Estados Unidos iba a quedarse a bordo, pero la posibilidad de cambiar una palabra tan crítica en un texto “tómalo o déjalo” amenazaba con desentrañar todo el trato. Eventualmente, después de una furiosa reunión en la sala, y negociaciones de alto nivel fuera de ella, el “deberá” fue declarado un error tipográfico y la Secretaría de la CMCC lo cambió a un “debería”.⁷⁵

Otro ejemplo de una “obligación blanda” en relación a la mitigación es el Artículo 4(3), que dice: “La contribución determinada a nivel nacional sucesiva de cada Parte representará una progresión con respecto a la contribución determinada a nivel nacional que esté vigente para esa Parte y reflejará la mayor ambición posible de dicha Parte, teniendo en cuenta sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales”.⁷⁶ Esta disposición aplica a “cada Parte” y es, por lo tanto, una obligación individual. El uso del verbo “representará” indica una obligación fuerte pero no imperativa de que cada Parte emprenderá acciones más ambiciosas con el tiempo.⁷⁷ La disposición aún deja a la determinación nacional cuáles serán las contribuciones de las Partes y cómo éstas reflejarán su “mayor ambición posible” y “responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales.” Sin embargo, está respaldada por el riguroso sistema de supervisión mencionado anteriormente.⁷⁸

⁷⁵ J. Vidal, ‘How a ‘Typo’ Nearly Derailed the Paris Climate Deal’ The Guardian (Londres, 16 de diciembre de 2015) <<http://www.theguardian.com/environment/blog/2015/dec/16/how-a-typo-nearly-derailed-the-paris-climate-deal>> visitado por última vez el 24 de abril de 2016.

⁷⁶ Acuerdo de París (n 1) art. 4(3).

⁷⁷ El contexto y la historia de la negociación muestran que el uso de la palabra “deberá” fue rechazado, lo que sugiere que el vocablo “representará” se utiliza aquí para describir un acontecimiento futuro, y, por ello, implica una promesa de cumplir en lugar de la creación de una obligación.

⁷⁸ Véase n 64–67. Véase también Harro van Asselt, ‘International Climate Change Law in a Bottom Up World’ (Questions of International Law, 24 de marzo 2016) <<http://www.qil-qdi.org/international-climate-change-law-bottom-world/>> visitado por última vez el 24 de abril de 2016.

A pesar de varias obligaciones “blandas” en la sección de mitigación, la Tabla 1 también revela que la mayoría de las obligaciones en relación con la adaptación,⁷⁹ la pérdida y daño,⁸⁰ las finanzas,⁸¹ la tecnología⁸² y el fomento de capacidad⁸³ son obligaciones blandas. En estas áreas, las disposiciones recomiendan y alientan acciones o establecen aspiraciones⁸⁴ para todas las Partes o para grupos de Partes, en lugar de establecer obligaciones individuales imperativas. Muchas de estas disposiciones también contienen elementos calificativos y discrecionales.⁸⁵

C. “No-Obligaciones” en el Acuerdo de París

Finalmente, la Tabla 1 registra la presencia de disposiciones en el Acuerdo de París que no pueden calificarse como obligaciones o incluso como leyes, de acuerdo con los criterios de “carácter legal” antes mencionados. Hay varias de estas disposiciones en la sección de adaptación.⁸⁶ Por ejemplo, en el Artículo 7(2), las Partes reconocen que la adaptación es un desafío global. En el Artículo 7(5), las Partes reconocen que la acción de adaptación debe seguir un enfoque impulsado por el país. En el Artículo 7(6), las Partes reconocen la importancia del apoyo a los esfuerzos de adaptación. Estas disposiciones se aplican de manera general a las Partes, y no prescriben, ya sea en términos obligatorios, de recomendación o incluso persuasivos, un curso de acción particular para las Partes. Sin embargo, sí proporcionan contexto, construyen una narrativa y generan garantías mutuas sobre la naturaleza del problema que se está abordando, las formas particulares de abordarlos, y la disponibilidad para hacerlo. Al hacerlo, realizan una función crítica. Capturan entendimientos compartidos, respaldan los fundamentos conceptuales comunes y los principios, y señalan solidaridad al abordar el problema. Si bien dichas disposiciones no suelen ser el precio de las disposiciones operativas en un tratado, éstas fueron necesarias dadas el contexto de negociación del Acuerdo de París y, de hecho, esenciales para el paquete de París.

⁷⁹ Véase, por ej., Acuerdo de París (n 1) arts. 7(10), 7(7).

⁸⁰ Véase, por ej., *Íbid.*, art. 8(3).

⁸¹ Véase, por ej., *Íbid.*, arts. 9(2), 9(3), 9(5), 9(7).

⁸² Véase, por ej., *Íbid.*, art. 10(1).

⁸³ Véase, por ej., *Íbid.*, art. 11(3).

⁸⁴ Véase, por ej., *Íbid.*, arts. 4(1), 10(1).

⁸⁵ Véase, por ej., *Íbid.*, arts. 5(1), 7(10), 8(3).

⁸⁶ Véase, por ej., *Íbid.*, arts. 7(2), 7(4), 7(5), 7(6).

Un excelente ejemplo de tal disposición es el Artículo 7(4), en el que las Partes reconocen que la necesidad actual de adaptación es significativa, que mayores niveles de mitigación puede reducir la necesidad de esfuerzos de adaptación adicionales, y que mayores necesidades de adaptación pueden involucrar mayores costos de adaptación. Aunque esta disposición no exija ninguna conducta particular de las Partes, fue sin embargo difícil de asegurar. Muchos países en desarrollo habían enfatizado los vínculos entre la ambición de mitigación (o la falta de ella) y la necesidad de una mejor adaptación. El Grupo de África había propuesto un objetivo de adaptación cuantificable que evaluaría los impactos de adaptación y los costos derivados del objetivo de temperatura acordado.⁸⁷ Implícito en este ejercicio estaba la suposición de que los peores impactos serían soportados por países vulnerables que habían contribuido poco hasta ahora en crear el problema, y que tales costos de adaptación tendrían que ser elevados y soportados por los países desarrollados. Esto resultó desagradable para los países desarrollados. El Acuerdo de París no contiene un objetivo cuantificado de adaptación, pero con la debida deferencia a las preocupaciones de muchos países vulnerables, reconoce las interrelaciones críticas entre adaptación, mitigación y apoyo, en el Artículo 7(4). También respalda implícitamente, en la disposición de inventario global, las interrelaciones entre el logro de objetivos a largo plazo, incluso en relación con la temperatura, y los esfuerzos relacionados con la mitigación, la adaptación y los medios de implementación.⁸⁸ Por lo tanto, aunque es una “no-obligación”, el Artículo 7(4) señala un entendimiento compartido que fue crucial para la aceptación del paquete político más amplio.

V. Contexto político e interacción dinámica entre obligaciones duras, blandas y no-obligaciones

La extensión de las disposiciones del Acuerdo de París – las obligaciones relativamente duras de mitigación y transparencia, las obligaciones más suaves sobre adaptación, finanzas, tecnología y fomento de capacidad, y

⁸⁷ Véase la “Submission by Swaziland on behalf of the African Group on adaptation in the 2015 Agreement” (8 de octubre de 2013) <http://unfccc.int/files/documentation/submissions_from_parties/adp/application/pdf/adp_african_group_workstream_1_adaptation_20131008.pdf> visitado por última vez el 24 de abril de 2016.

⁸⁸ Acuerdo de París (n 1) art. 14.

la presencia de varias no-obligaciones – pueden atribuirse a un desacuerdo fundamental entre las Partes sobre el alcance del Acuerdo. La decisión de la Plataforma de Durban identificó el foco del trabajo para el Acuerdo de 2015 como “la mitigación, la adaptación, la financiación, el desarrollo y la transferencia de tecnología, la transparencia de las medidas y la prestación de apoyo y el fomento de la capacidad”.⁸⁹ Sin embargo, los países desarrollados han tratado durante mucho tiempo de centrarse únicamente en la mitigación y la transparencia, mientras que muchos países en desarrollo han abogado por la paridad en el tratamiento de la mitigación, la adaptación, la transparencia y los medios de implementación (finanzas, tecnología y creación de capacidad). Este debate se extendió al alcance de las “Contribuciones Determinadas a nivel Nacional”.⁹⁰ En las negociaciones previas a la reunión de París, muchos países insistieron en que las contribuciones solo deberían cubrir la mitigación, y otros argumentaron que la mitigación y la adaptación deberían tener una paridad legal y material, y que las Contribuciones también deberían ser necesarias en relación con las finanzas.⁹¹ Por lo tanto, las contribuciones de las Partes presentadas en 2015 variaron sustancialmente: algunas se centraron solo en la mitigación,⁹² mientras que otras cubrieron todas las áreas.⁹³ El Acuerdo de París es igualitario en su cobertura de todas las áreas, pero, dado el contexto de negociación, su tratamiento de estos temas y el carácter legal de las disposiciones en diferentes áreas varía.

Políticas de negociación similares explican la presencia de obligaciones blandas e incluso no-obligaciones en las secciones sobre adaptación y medios de implementación. A lo largo del proceso de negociación de cuatro años, varios países en desarrollo abogaron no sólo

⁸⁹ Plataforma de Durban (n 11) para. 5.

⁹⁰ Las CDN's fueron invitadas por primera vez por la Decisión del ADP de Varsovia. Ver Decisión del ADP de Varsovia (n 13) para. 2(b).

⁹¹ El Resultado de Lima dejó abierto el ámbito de las CDN's, aunque alentó un componente de adaptación: CMNUCC, Decisión 1/CP.20, 'Lima Call for Climate Action' (2 de febrero de 2015) UN Doc FCCC/CP/2014/10/Add.1, en particular véase para. 12.

⁹² Véase, por ejemplo, 'Presentación de Letonia y de la Comisión Europea en nombre de la Unión Europea y sus Estados miembros' (6 de marzo de 2015) <<http://www4.unfccc.int/submissions/INDC/Published%20Documents/Latvia/1/LV-03-06-EU%20INDC.pdf>> visitado por última vez el 24 de abril de 2016.

⁹³ Véase, por ejemplo, 'Contribution of Gabon' (1 de abril de 2015) <<http://www4.unfccc.int/submissions/INDC/Published%20Documents/Gabon/1/20150331%20INDC%20Gabon.pdf>> visitado por última vez el 1 de abril de 2016; y 'India's Intended Nationally Determined Contribution: Working Towards Climate Justice' (1 de octubre de 2015) <<http://www4.unfccc.int/submissions/indc/Submission%20Pages/submissions.aspx>> visitado por última vez el 24 de abril de 2016.

por la paridad de trato en todas estas áreas temáticas, sino también por la asignación de un tiempo de negociación igual a cada área temática, y porque el texto en cada área temática tuviera una longitud similar. Sin embargo, en relación con los medios de aplicación, los países desarrollados tenían poco apetito en aceptar "obligaciones duras". Con respecto a la adaptación, muchos países desarrollados creían que la paridad en el tratamiento no sería una respuesta adecuada a la luz de su naturaleza fundamentalmente diferente a la mitigación, incluido el hecho de que es principalmente una responsabilidad nacional, aunque se cumpla con el apoyo internacional cuando esté disponible. De hecho, hubo sugerencias de que muchas de las disposiciones que actualmente figuran en la sección de adaptación estarían mejor ubicadas en las decisiones tomadas por la Conferencia de las Partes. Dado este contexto de negociación, el Acuerdo de París proporcionó una cobertura igualitaria en todas las áreas, pero con una variación considerable en el carácter legal de las obligaciones a lo largo de las áreas temáticas. La cobertura equilibrada, aunque diferente, de las áreas problemáticas en el Acuerdo de París sirvió para generar confianza entre las Partes de que "sus" problemas recibieron la debida importancia. Esta confianza desempeñó un papel fundamental en la conducción del acuerdo final, entregando obligaciones de conducta vinculantes en relación con la mitigación y la transparencia, y los niveles en formato cascada de las obligaciones del tratado diseñadas para cumplir con el propósito del Acuerdo.

VI. Conclusión

Se puede decir que el Acuerdo de París es un ejemplo del "nuevo y valiente mundo del derecho internacional" en el que las formas del derecho y la legislación han "mutado hacia fascinantes formas híbridas".⁹⁴ El Acuerdo de París, producto de un contexto político profundamente discordante, plagado de diferencias fundamentales y aparentemente irresolubles entre las Partes, es un Acuerdo inusual. Contiene una mezcla cuidadosamente calibrada de obligaciones duras, blandas y no obligaciones, cuyos límites son borrosos. Cada uno de estos tipos de obligaciones desempeña una función distintiva y valiosa. Las "obligaciones duras" de conducta en mitigación y finanzas, junto con un riguroso sistema de supervisión, forman el núcleo del Acuerdo de París.

⁹⁴ Harald Koh, 'A World Transformed' (1995) 20(2) *Yale Journal of International Law* ix.

Las "obligaciones blandas" salpicadas en todo el instrumento en relación con la mitigación, la adaptación y los medios de implementación crean expectativas de buena fe de las Partes. Y las no-obligaciones, aunque inusuales en las disposiciones operativas de los tratados, proporcionan un contexto valioso, construyen narrativas y ofrecen garantías mutuas. Esta combinación delicada e inusual de obligaciones (duras y blandas) y no - obligaciones —con años de desarrollo— fue crucial para la consecución del Acuerdo de París. Queda por ver si esta combinación de obligaciones nos librará del cambio climático.