LaRutadelClima

Daños y Pérdidas:

Una introducción al Párrafo 51 y la compensación.

Nº 3 Serie Justicia Climática en América Latina.

www.LaRutadelClima.org

Créditos

Editorial ©La Ruta del Clima –

Daños y Pérdidas: Una introducción al Párrafo 51 y la compensación., es una publicación de la serie: Justicia Climática en América Latina; de la Asociación La Ruta del Clima con el apoyo de la Fundación Heinrich Böll para Centroamérica.

HEINRICH BÖLL STIFTUNG
SAN SALVADOR
El Salvador | Costa Rica | Guatemala |
Honduras | Nicaragua

ISBN: 978-9930-9744-2-1

ISBN: 978-9930-9744-2-1

Autor: Adrián Martínez Blanco

Editorial: Ingrid Hausinger, Sam Goodman, Larissa Soto Villalobos, y Rosa Vásquez Rodríguez.

Ilustración de portada: Maria Zuñiga Mena

Diseño gráfico y Diagramación: Gustavo Bonilla Castro

Publicado en San José, Costa Rica 1a. edición, octubre 2021.

Esta obra está disponible en el marco de la licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International".

El texto de la licencia está disponible en: https://creativecommons.org/

Dirección para pedir la publicación o descargar el texto: www.LaRutadelClima.org

Asociación La Ruta del Clima. San José, Costa Rica.

www.LaRutadelClima.org

Contenidos

Introducción 4

Daños y pérdidas 6

Acuerdo de París: Artículo 8 8

Origen de los daños y pérdidas 10

El camino desde Bali 2007 13

Mecanismo de Varsovia 19

Párrafo 51 1/COP21 21

Conclusión 24

Introducción

Los impactos climáticos son injustos y fuerzan a muchos de nuestros países en espirales de emergencia y reconstrucción. Los daños y pérdidas continuamente lesionan el desarrollo de nuestros pueblos y son una amenaza existencial. Es importante reconocer que, a pesar de la acción climática, mitigación o adaptación implementada o prometida hasta la fecha, no es viable evitar o minimizar todos los impactos del cambio climático y por tanto, en la actualidad nuestras sociedades están viviendo estos daños y pérdidas.[1] El Panel Intergubernamental de Cambio Climático (IPCC) ha mencionado que se puede esperar que ocurra un "daño residual causado por el cambio climático a pesar de las acciones de adaptación y mitigación".[2]

Los daños y pérdidas afectan desproporcionadamente a las personas que viven en condiciones de vulnerabilidad, pueblos indígenas, mujeres, niñez y personas con discapacidad.[3] Las personas que están social, económica, cultural, política, institucionalmente o de cualquier manera marginadas son especialmente vulnerables al cambio climático.[4]

Los impactos adversos del cambio climático afectan el disfrute de los derechos humanos, incluyendo el derecho a la alimentación, al agua, al saneamiento, a la salud, a una vivienda digna y a la vida.[5] Las personas más vulnerables son forzadas a asumir por su cuenta los daños y pérdidas causados por el cambio climático, cuando son quienes menos responsabilidad tienen de provocar esta crisis.

Los impactos climáticos que sufre nuestro Sur Global a raíz del cambio climático, tienen su causa en el disfrute histórico de emisiones de carbono que hicieron los países del norte para su desarrollo. La afectación negativa generada por el cambio climático al bienestar humano y ecosistémico es exponencial y hasta hoy, los datos pertinentes a la reducción de emisiones no permiten asegurar un futuro digno para el Sur Global.

[1] Toussaint P and Martínez Blanco A, 2019. 'A Human Rights-Based Approach to Loss and Damage under the Climate Change Regime' Climate Policy 1 <https://doi.org/10.1080/14693062.2019.1630354>

[2] Klein, R. J. T. et al., 2014. "Adaptation Opportunities, Constraints, and Limits' in Chris B Field et al. (eds), Climate Change: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change" (Cambridge University Press) 899, p. 903.

[3] IPCC, 2014 "Cambio climático 2014: Informe de síntesis. Contribución de los Grupos de trabajo I, II y III al Quinto Informe de Evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático" [Equipo principal de redacción, R.K. Pachauri y L.A. Meyer (eds.)]. IPCC, Ginebra, Suiza, p. 5; Auz J and others, 2020 "Cambio Climático y Los Derechos de Mujeres, Pueblos Indígenas y Comunidades Rurales En Las Américas" (Florian Huber and Ángela Valenzuela eds, Fundación, Fundación Heinrich) Böll<https://larutadelclima.org/wp-content/uploads/2019/10/hbs_Cambio_climatico-en-las-Americas_web.pdf>; RC. 2018b. "Summary of the panel discussion on human rights, climate change, migrants and persons displaced across international borders" ONU Doc A/HRC/37/35. https://undocs.org/en/A/HRC/37/35 https://sv.boell.org/sites/default/files/2021-04/MOVILIDAD%20HUMANA.pdf.

[4] IPCC, 2014. "Summary for policymakers. In: Climate Change 2014: Impacts,Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change" [Field, C.B., V.R. Barros, D.J. Dokken, K.J. Mach, M.D. Mastrandrea, T.E. Bilir, M. Chatterjee, K.L. Ebi, Y.O. Estrada, R.C. Genova, B. Girma, E.S. Kissel, A.N. Levy, S. MacCracken, P.R. Mastrandrea, and L.L.White (eds.)]. Cambridge University Press, Cambridge, United Kingdom and New York, NY, USA, pp. 1-3

[5] RC. 2018b. Summary of the panel discussion on human rights, climate change, migrants and persons displaced across international borders A/HRC/37/35. https://undocs.org/en/A/HRC/37/35 https://sv.boell.org/sites/default/files/2021-04/MOVILIDAD%20HUMANA.pdf para 7

El reclamo por una respuesta justa y responsable sobre los daños y pérdidas, ha estado presente desde la creación de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Sin embargo, también ha estado desde el inicio, la oposición continua y sistemática de parte de los países del norte hacia las propuestas que buscan establecer mecanismos basados en la responsabilidad y justicia, que garanticen financiamiento y compensación/rehabilitación a quienes son más afectados.

La falta de una respuesta efectiva para afrontar los daños y pérdidas no se da por la complejidad o novedad de este tema. Los países más vulnerables llevan tres décadas planteando mecanismos de financiamiento y esquemas de acción sin recibir respuesta de la comunidad internacional. El vacío actual en cuanto a la respuesta para afrontar los daños y pérdidas es un síntoma de la política irresponsable, que por décadas han sostenido países como Estados Unidos, dentro de los procesos de negociación internacional sobre cambio climático.

Daños y pérdidas

El concepto de daños y pérdidas es comúnmente utilizado en la política climática internacional desde el 2007, pero no tiene una definición formal dentro de la CMNUCC.[6] Sin embargo, la frase "daños y pérdidas" se relaciona con "el deseo de los países vulnerables, y en especial de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo (SIDS, por sus siglas en inglés), de lograr un reconocimiento formal de parte de la comunidad internacional que los impactos adversos del cambio climático causado por humanos, que no pueden ser evitados por adaptación o mitigación, o que no serán evitados en el futuro por adaptación por falta de recursos, deben ser dárseles respuesta a nivel internacional por parte del régimen climático a raíz de las inequidades que se encuentran involucradas en este tema."[7]

La literatura define daños y pérdidas como los impactos que las personas no pueden sobrellevar o adaptarse, que causan daños irreparables o pérdidas irreversibles.[8] Estos impactos climáticos que afectan a las personas y su territorio, pueden significar pérdidas de elementos económicos y no-económicos como son la cultura, tradiciones, idiomas y hasta verse obligadas a abandonar sus hogares para resguardar sus vidas.[9] En términos económicos existen diversos estimados de lo que implica los daños económicos para los países en desarrollo. Estos costos van desde los $428 mil millones por año para 2030 y hasta 1,67 billones por año para 2050 a 3 °C de calentamiento.[10] Es importante considerar que lo que se llegue a determinar como daños y pérdidas es dependiente del contexto en donde ocurra y usualmente requiere de una investigación respecto a lo que una comunidad valora y considera importante proteger.[11]

Un detalle que debemos tener clara cuál es la diferencia entre un daño y una pérdida dentro del contexto de la CMNUCC:

a. Se consideran daños como "reversibles a través de iniciativas de reducción de riesgo, reparación o restauración"

b. Se considera pérdidas como "irreversibles, en el sentido que no se pueden restaurar o reparar[12]"

[6] La Ruta del Clima, 2019. "Response to Call for Inputs: Climate Change and Human Rights: a Safe Climate Submission on Loss and Damage and Human Rights" Recuperado de https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Environment/SREnvironment/SafeClimate/NonState/Climate4Change.docx; Vanhala, L. and C. Hestbaek, 2016: Framing climate change Loss and Damage in UNFCCC negotiations. Global Environmental Politics, 16(4), 111–129, doi:10.1162/glep_a_00379.

[7] Mace MJ and Verheyen R, 2016. 'Loss, Damage and Responsibility after COP21: All Options Open for the Paris Agreement' 25 Review of European, Comparative and International Environmental Law 197

[8] Warner, K., Van der Geest, K., Huq, S., Harmeling, S., Kusters, K., de Sherbinin, A., & Kreft, S. (2012). Evidence from the frontlines of climate change: Loss and damage to communities despite coping and adaptation. UNU-EHS Report. UNU- EHS, p. 20.

[9] Serdeczny, O. 2019. "Non-economic loss and damage and the Warsaw international mechanism. In Loss and Damage from Climate Change" (pp. 205-220). Springer, Cham. Online <https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-72026-5_8>.

[10] Richards, J and Schalatek, L, 2017 . "Financing Loss and Damage: A Look at Governance and Implementation Options" https://www.boell.de/sites/default/files/loss_and_damage_finance_paper_update_16_may_2017.pdf; CAN, 2016. "Submission to the Executive Committee of the Warsaw International Mechanism on Loss and Damage" https://unfccc.int/files/adaptation/groups_committees/loss_and_damage_executive_committee/application/pdf/can_submission_to_the_excom_of_the_wim_on_loss_and_damage_finance.pdf; Schäfer, L and Künzel, V, "Steps towards closing the Loss&Damage finance gap" 2019 https://www.germanwatch.org/sites/default/files/Policy%20Briefing_Steps%20towards%20closing%20the%20Loss%26Damage%20finance%20gap_0.pdf

[11] Barnett, J., P. Tschakert, L. Head, and W.N. Adger, 2016: A science of loss. Nature Climate Change, 6, 976–978, doi:10.1038/nclimate3140; Tschakert, P. et al., 2017: Climate change and loss, as if people mattered: Values, places, and experiences. Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change, 8(5), e476, doi:10.1002/wcc.476.

[12] Tschakert, Petra, Barnett, J., Ellis, N., Lawrence, C., Tuana, N., New, M., Elrick-Barr, C., Pandit, R., & Pannell, D., 2017. Climate change and loss, as if people mattered: values, places, and experiences. Wiley Interdisciplinary Reviews: Climate Change, 8(5), 1–19. https://doi.org/10.1002/wcc.476

La gravedad, intensidad y frecuencia con que estos daños y pérdidas se materializan en la vida de las comunidades más vulnerables es testimonio de los límites de la adaptación al cambio climático, la falta de financiamiento para afrontar los daños y pérdidas y la ausencia de una respuesta estructural justa y efectiva de parte de la comunidad internacional para lidiar con los resultados del riesgo residual. La adaptación es un "proceso de ajuste al clima real o proyectado y sus efectos" que busca reducir los posibles daños y/o aprovechar de las oportunidades que puedan surgir.[13] La adaptación tiene límites que crean un umbral a partir del cual las acciones de adaptación no pueden darse y es ahí donde se generan los daños y pérdidas.[14] La adaptación tiene dos tipos de límites que generan riesgos intolerables para las personas o sus sistemas: a) Límite duro: Es una situación donde no es posible tomar ninguna acción para evitar el riesgo intolerable. b) Límite suave: Las acciones de adaptación viables para evitar el riesgo intolerable no están disponibles en ese momento.[15] En consecuencia, cuando este riesgo residual no se gestiona por medio de medidas de adaptación a raíz de los límites mencionados, se generan daños y pérdidas que sufren nuestras comunidades.

[13] IPCC, 2014c. "Glosario GW2 AR5. In Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change"; Martinez Blanco, A; Gutierrez, H, 2020. "Movilidad Humana: Derechos Humanos y Justicia Climática" Ediciones Böll Recuperado de https://larutadelclima.org/wp-content/uploads/2019/10/MOVILIDAD-HUMANA.pdf

[14] Warner, K., van der Geest, K., Kreft, S., Huq, S., Harmeling, S., Kusters, K., & de Sherbinin, A. 2012. "Evidence from the frontlines of climate change: Loss and Damage to communities despite coping and adaptation." http://lib.riskreductionafrica.org/bitstream/handle/123456789/716/evidence from the frontlines of climate change.pdf?sequence=1

[15] IPCC, 2018 "Anexo I: Glosario [Matthews J.B.R. (ed.)]. En: Calentamiento global de 1,5 °C, Informe especial del IPCC sobre los impactos del calentamiento global de 1,5 ºC con respecto a los niveles preindustriales y las trayectorias correspondientes que deberían seguir las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero, en el contexto del reforzamiento de la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, el desarrollo sostenible y los esfuerzos por erradicar la pobreza" [Masson-Delmotte V., P. Zhai, H.-O. Pörtner, D. Roberts, J. Skea, P.R. Shukla, A. Pirani, W. Moufouma-Okia, C. Péan, R. Pidcock, S. Connors, J.B.R. Matthews, Y. Chen, X. Zhou, M.I. Gomis, E. Lonnoy, T. Maycock, M. Tignor y T. Waterfield (eds.)].

Acuerdo de París: Artículo 8

El Acuerdo de París ha llegado a posicionar los daños y pérdidas como el tercer pilar de la acción climática. El artículo 8 de este Acuerdo menciona expresamente los daños y pérdidas relacionados con los efectos adversos del cambio climático. Este artículo, establece en su párrafo primero la importancia de a) evitar y reducir b) afrontar, los daños y pérdidas relacionados con los efectos adversos del cambio climático. También, es importante rescatar que el Artículo 8.1 menciona la importancia de afrontar los daños y pérdidas, contemplado expresamente "los fenómenos meteorológicos extremos y los fenómenos de evolución lenta, y la contribución del desarrollo sostenible a la reducción del riesgo de daños y pérdidas y pérdidas".[16]

> *"Las Partes reconocen la importancia de evitar, reducir al mínimo y afrontar las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático, incluidos los fenómenos meteorológicos extremos y los fenómenos de evolución lenta, y la contribución del desarrollo sostenible a la reducción del riesgo de daños y pérdidas."*[17]
>
> **Artículo 8.1, Acuerdo de París.**

Es importante recalcar la importancia de la palabra "afrontar" los daños y pérdidas, siendo que esta se refiere al impacto que tiene directamente el riesgo residual en las personas y los territorios. Este reclamo es el que usualmente se comprende por estar relacionado con las acciones que debe tomar la comunidad internacional y los países a nivel nacional para darle respuesta al peligro y sufrimiento que están sujetas las comunidades afectadas por los impactos del cambio climático. Los términos "evitar y reducir" están relacionados por un lado con las causas del cambio climático y los esfuerzos de mitigación, y por otro, con la gestión del riesgo por medio de la adaptación al cambio climático. En este sentido, se recalca la relación causal e interdependiente que tienen los tres pilares de la acción climática establecidos por el Acuerdo de París.

El artículo 8.2 menciona al Mecanismo Internacional de Varsovia para las Pérdidas y los Daños (WIM), este órgano constituido, ya había sido creado por la Conferencia de la Partes de la CMNUCC, en la Decisión 2/CP.19. Este Mecanismo tiene como fin "hacer frente a las pérdidas y los daños relacionados con las repercusiones del cambio climático, incluidos los fenómenos extremos y los fenómenos graduales, en los países en desarrollo que son particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático (...)"[18] Adicionalmente, el artículo 8.5 Acuerdo de París menciona que el WIM debe colaborar con los órganos existentes y grupos de expertos relacionados con dicho Acuerdo o con organizaciones y expertos que operan en otros ámbitos.

[16] CMNUCC, 2015. "Acuerdo de París" Art. 8.1 Recuperado de https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf
[17] ibid
[18] CMNUCC, 2018. "Decisión 2/CP.19 Mecanismo internacional de Varsovia para las pérdidas y los daños relacionados con las repercusiones del cambio climático" Recuperado de https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/2013/cop19/spa/10a01s.pdf

El artículo 8.3 menciona el deber de los países parte de reforzar "la comprensión, las medidas y el apoyo, de manera cooperativa y facilitativa" y otras cosas, respecto a los daños y pérdidas por medio del Mecanismo Internacional de Varsovia. De conformidad con el artículo 8.4, la acción cooperativa y facilitativa para mejorar la comprensión, las medidas y el apoyo pueden llevarse a cabo por medio de:

- Los sistemas de alerta temprana;
- La preparación para situaciones de emergencia;
- Los fenómenos de evolución lenta;
- Los fenómenos que puedan producir daños y pérdidas permanentes e irreversibles;
- La evaluación y gestión integral del riesgo;
- Los servicios de seguros de riesgos, la mancomunación del riesgo climático y otras soluciones en el ámbito de los seguros;
- Las pérdidas no económicas;
- La resiliencia de las comunidades, los medios de vida y los ecosistemas.

Origen de los daños y pérdidas

La conversación en la gobernanza climática internacional sobre daños y pérdidas inició en 1991 durante el proceso de negociación de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. La Alianza de Pequeños Estados Insulares (AOSIS) realizó una propuesta durante la 4ta reunión del Comité Intergubernamental de Negociación para la CMNUCC (INC 4), en donde introdujo tanto el concepto de daños causados por el clima, como el reclamo político de un fondo internacional para compensar cuando no sea posible contar con seguros respecto a los daños que cause el cambio climático.

> *"Un fondo para compensar a los países en desarrollo (i) en situaciones donde seleccionar la opción de desarrollo menos sensible al clima implica incurrir en gastos adicionales, y (ii) cuando el seguro no está disponible para daños causados por el cambio climático."*[19]

En la INC 4, AOSIS propuso incluir dentro de la estructura de la CMNUCC un Fondo Internacional del Clima como un mecanismo financiero suplementario separado para ayudar a los países en desarrollo y vulnerables ante los impactos del cambio climático.[20] Se propuso un Fondo Climático Internacional para financiar medidas para contrarrestar las consecuencias adversas del cambio climático y un "Fondo Internacional de Seguros" que brindará seguros contra las consecuencia del incremento del nivel del mar.

El Fondo Internacional de Seguros tendría recursos provenientes de contribuciones obligatorias de países desarrollados y estaría bajo la supervisión de la Conferencia de las Partes. Los recursos de este Fondo serían utilizados para compensar a países de islas pequeñas y países costeros de baja altitud por los daños y pérdidas causados por el incremento del nivel del mar".[21]

Las contribuciones a este Fondo fueron modeladas en base al Convenio de París de 29 de julio de 1960 acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear y Convenio complementario de Bruselas de 31 de enero de 1963. Las contribuciones se calcularían:

- En un 50% con base en la relación entre el producto nacional bruto (PNB) de cada país industrializado y el total de los PNB todos los países industrializados del año anterior de cuando la contribución fuera recaudada, y en un 50% con base en la relación entre las emisiones de CO2 totales de cada país industrializada y las emisiones de CO2 de todos los países industrializados respecto al año anterior al periodo de recaudación.

[19] Intergovernmental Negotiating Committee (INC), 1991. "Report of the Intergovernmental Negotiating Committee for a Framework Convention on Climate Change on the Work of its Fourth Session, held at Geneva from 9 to 20 December 1991" (UN Doc. A/ AC.237/15, 29 January 1992) Recuperado de https://undocs.org/en/a/ac.237/misc.1/add.3

[20] INC,1991. "Report of the Intergovernmental Negotiating Committee for a Framework Convention on Climate Change on the Work of its Fourth Session, held at Geneva from 9 to 20 December 1991" (UN Doc. A/ AC.237/15, 29 January 1992), en pg. 20, 21, 46, 80, 126–130 (Anexo V Insurance Mechanism). Recuperado de https://unfccc.int/resource/docs/a/15_2.pdf

[21] Intergovernmental Negotiating Committee (INC), 1991. "Report of the Intergovernmental Negotiating Committee for a Framework Convention on Climate Change on the Work of its Fourth Session, held at Geneva from 9 to 20 December 1991" (UN Doc. A/ AC.237/15, 29 January 1992) Recuperado de https://undocs.org/en/a/ac.237/misc.1/add.3

- Diez años después de la entrada en vigor de la Convención, si la tasa de aumento global del nivel del mar hubiera alcanzado una cifra acordada, las naciones industrializadas contribuirían el porcentaje acordado de su PNB al fondo. Si no se hubiese alcanzado este proceso de revisión se realizaría cada 5 años y la obligación de contribuir entraría en vigor el año después de confirmarse la cifra de incremento del nivel de la mar acordada.

La propuesta de AOSIS no fue incluida en el texto de la CMNUCC y no se dio la inclusión del concepto "daños y pérdidas" o compensación, pero sus reclamos sí dejaron su rastro.[22] La CMNUCC menciona que los países desarrollados tienen el compromiso con base en sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y el carácter específico de sus prioridades nacionales y regionales de desarrollo, de sus objetivos y de sus circunstancias: ayudar "a las Partes que son países en desarrollo particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático a hacer frente a los costos que entrañe su adaptación a esos efectos adversos."[23]

Además, en el artículo 4.8 de la CMNUCC se menciona que las partes estudiarán las medidas necesarias para llevar a cabo los compromisos que asumieron incluyendo medidas de financiamiento, seguros y transferencia tecnológica "para atender a las necesidades y preocupaciones específicas de las Partes que son países en desarrollo derivadas de los efectos adversos del cambio climático o del impacto de la aplicación de medidas de respuesta, en especial de los países siguientes: a) Los países insulares pequeños; b) Los países con zonas costeras bajas; c) Los países con zonas áridas y semiáridas, zonas con cobertura forestal y zonas expuestas al deterioro forestal; d) Los países con zonas propensas a los desastres naturales; e) Los países con zonas expuestas a la sequía y a la desertificación; f) Los países con zonas de alta contaminación atmosférica urbana; g) Los países con zonas de ecosistemas frágiles, incluidos los ecosistemas montañosos; h) Los países cuyas economías dependen en gran medida de los ingresos generados por la producción, el procesamiento y la exportación de combustibles fósiles y productos asociados de energía intensiva, o de su consumo; i) Los países sin litoral y los países de tránsito. Además, la Conferencia de las Partes puede tomar las medidas que proceda en relación con este párrafo."[24]

Si bien las partes no incluyeron el reclamo de compensación por daños y pérdidas, ni el mecanismo específico para afrontar esta necesidad de los países más vulnerables, si existe una base sustancial para continuar y realizar lo reclamado por medio de una respuesta sistémica a los impactos adversos que sufren las personas en sus territorios.

[22] Mace MJ and Verheyen R, 2016. 'Loss, Damage and Responsibility after COP21: All Options Open for the Paris Agreement' 25 Review of European, Comparative and International Environmental Law 197
[23] CMNUCC, 1992. "Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático". Artículo 4.4 Recuperado de https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/convsp.pdf
[24] UN Treaties, 1992. "Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático" Recuperado de https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7&chapter=27&Temp=mtdsg3&clang=_en

Es un hecho que el Acuerdo de París terminó de constituir daños y pérdidas como el tercer pilar de la acción climática y finalmente validó su importancia. Sin embargo, la necesidad de tener una respuesta sistémica de parte del régimen climático a los daños y pérdidas ha sido un reclamo continuo desde la concepción de la CMNUCC. De igual forma, el reclamo de una debida compensación por los daños y pérdidas de parte de los países desarrollados no es un concepto nuevo sino parte de la lucha histórica de los países y pueblos vulnerables ante los impactos adversos del cambio climático. El no haberse incluido la compensación por daños y pérdidas en el Acuerdo de París tuvo una respuesta formal de muchos países insulares, quienes dejaron una declaración formal anexa a su firma de la CMNUCC.[25]

> *"El Gobierno de Fiji declara que entiende que la firma de la Convención no constituirá, en modo alguno, una renuncia a ningún derecho en virtud del derecho internacional relativo a la responsabilidad del Estado por los efectos adversos del cambio climático, y que ninguna disposición de la Convención puede interpretarse como una derogación de los principios del derecho internacional general"*[26]

En pocas palabras, países miembros de AOSIS, al estar conscientes que su propuesta de que fuera reconocida la compensación por daños y pérdidas en el marco de la CMNUCC fue rechazada, resguardaron sus derechos al asentir ser parte de la CMNUCC con una nota al firmar la Convención. Esto por medio de reiterar formalmente que no renunciaba a ningún derecho de reclamar responsabilidad por parte de los Estados por los efectos adversos del cambio climático, y que ninguna disposición de la Convención puede interpretarse como una derogación de los principios del derecho internacional general. Esta declaración fue reiterada por otros varios países al firmar el Protocolo de Kioto y el Acuerdo de París. Desde el inicio de la CMNUCC hasta hoy, ha habido una oposición histórica continua de países desarrollados, como Estados Unidos, respecto al tema de daños y pérdidas y compensación.

[25] Wewerinke-Singh M and Salili DH, 2019. 'Between Negotiations and Litigation: Vanuatu's Perspective on Loss and Damage from Climate Change' 0 Climate Policy 1 <https://doi.org/10.1080/14693062.2019.1623166>
[26] UN Treaties, 1992. "Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático" Recuperado de https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7&chapter=27&Temp=mtdsg3&clang=_en

El camino desde Bali 2007

En la cumbre climática COP13, unos 15 años después de la primera referencia a "daños y pérdidas", este tema retomó importancia y apareció en la Decisión 1/CP.13 que creó el Plan de Acción de Bali. En este Plan se decide emprender un proceso global de cooperación para implementar la CMNUCC a largo plazo y dentro de lo acordado se llama a la intensificación de la labor relativa a la adaptación, incluido, entre otras cosas, el examen de:

> *"Las estrategias de reducción de desastres y los medios de hacer frente a las **pérdidas y los daños** asociados a las repercusiones del cambio climático en los países en desarrollo que son particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático;"*[27]

El Plan de Acción de Bali estableció el Grupo de Trabajo Especial sobre la cooperación a largo plazo en el marco de la Convención (AWG-LCA) que tendría como objetivo proponer un acuerdo global en la COP15 en Copenhagen.[28] AWG-LCA organizó un taller sobre "Estrategias de gestión y reducción de riesgos, incluidos mecanismos de transferencia y distribución de riesgos, como los seguros" previo a la COP14.[29]

En este taller se introdujo nuevamente la propuesta de un "Mecanismo Internacional de Seguros" para los daños y pérdidas, pero ahora más amplia, enfocado en eventos extremos e incluyendo micro-seguros.[30] OASIS mencionó que dicho mecanismo de seguros podría funcionar como un fondo de recursos para ayudar a los SIDS a abordar el riesgo financiero de los cada vez más frecuentes y severos eventos climáticos extremos. Además, esta propuesta parte del supuesto que los países más vulnerables no pueden pagar seguros para afrontar los impactos en sus economías nacionales. Es por esto que, nuevamente se planteó el subsidio para mantener y crear este fondo como una forma de compensación por los impactos inevitables del cambio climático.

También, los Países Menos Desarrollados (LDCs) propusieron el establecimiento de la compensación a víctimas y refugiados climáticos por medio de:[31]

- Un mecanismo para evaluar los daños y pérdidas.
- Un mecanismo financiero para abordar lo que es debido a las víctimas del clima

Durante la COP14, AOSIS formalizó su propuesta al detallar cómo podría crearse un "Mecanismo de ventanas múltiples para abordar las pérdidas y los daños causados por los impactos del cambio climático".[32] Además, se propuso que estuviera sujeto a la CMNUCC y que contará con una Junta Directiva y un Servicio de asesoramiento técnico y financiero.

---

[27] UNFCCC, 2007, "Decisión 1/CP.13 Plan de Acción de Bali" (Doc. ONU FCCC/CP/2007/6/Add.1) Recuperado de: https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/2007/cop13/spa/06a01s.pdf
[28] Mace MJ and Verheyen R, 2016 'Loss, Damage and Responsibility after COP21: All Options Open for the Paris Agreement' 25 Review of European, Comparative and International Environmental Law 197
[29] ibid
[30] UNFCCC, 2008. "Report of the AWG-LCA on its first session" (Doc. ONU. FCCC/AWGLCA/2008/3, 16 May 2008),
[31] Bangladesh, nd. "Advancing Adaptation through Finance Advancing Adaptation through Finance and Technology, including National and Technology, including National Adaptation Programmes of Actions Adaptation Programmes of Actions (NAPAs)" Recuperado de https://unfccc.int/files/adaptation/application/pdf/bangladesh_awgcla2_adaptation_workshop.pdf
[32] UNFCCC, 2008. "Ideas and proposals on the elements contained in paragraph 1 of the Bali Action Plan" (Doc. ONU FCCC/AWGLCA/2008/Misc.5/Add.2 Part I) Recuperado de https://unfccc.int/resource/docs/2008/awglca4/eng/misc05a02p01.pdf

Este mecanismo tendría 3 componentes:

Seguro	Rehabilitación/ Compensación:	Gestión de riesgo
SIDS y otros países en desarrollo son particularmente vulnerables ante los eventos extremos. Muchos países no pueden acceder o pagar seguros comerciales respecto a los impactos climáticos que sufren sus economías y requiere ayudar para afrontar el riesgo climático que está en incremento.	Se reconoce que, aún con financiamiento para reducir riesgos, los daños y pérdidas van a ocurrir. Es por esto que se requieren acciones de rehabilitación y compensación para afrontar los impactos progresivos y negativos del cambio climático siendo que son inevitables.	Se requiere apoyo y promoción del análisis de riesgo y de herramientas de gestión de riesgo para facilitar e informar los otros dos componentes.

Esta propuesta inició una discusión importante dentro del proceso de gobernanza climática y un reflejo importante es el documento "Beyond Adaptation" de WWF.[33] Este documento explora a profundidad las implicaciones legales de la compensación y responsabilidad legal por el daño climático. El objetivo era que estos insumos sirvieran para continuar el desarrollo del régimen climático y que este pudiera abordar adecuadamente los daños y pérdidas.

Para la COP15, con las miras puestas en el posible nuevo acuerdo global, AOSIS propuso el "Protocolo de Copenhague para Mejorar la Aplicación del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático".[34] Dentro de las acciones respecto a la adaptación que debían fortalecerse para la implementación de la CMNUCC, el protocolo propuesto incluía expresamente a los daños y pérdidas. Requería que se diera apoyo a la creación y fortalecimiento de instancias nacionales para la adaptación y que incluyeran la planificación para el manejo del riesgo. También, el protocolo proponía la creación de un mecanismo internacional para afrontar los daños y pérdidas.

Este mecanismo tenía como propósito apoyar a los países en desarrollo, en especial a los países particularmente vulnerables a lo siguiente:

- Construir resiliencia por medio de abordar los riesgos asociados con los eventos climáticos extremos.
- Compensación y rehabilitación por daños y pérdidas por fenómenos de evolución lenta, incluyendo el incremento del nivel del mar, incremento de temperaturas y acidificación.

[33] WWF, 2008. "BEYOND ADAPTATION The legal duty to pay compensation for climate change damage" Recuperado de https://assets.wwf.org.uk/downloads/beyond_adaptation_lowres.pdf

[34] UNFCCC, 2009. "Protocolo de Copenhague para Mejorar la Aplicación del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático" (Doc. ONU FCCC/AWGLCA/2009/MISC.8) Recuperado de https://unfccc.int/resource/docs/2009/awglca8/eng/misc08.pdf

También, se mencionaba el apoyo para la planificación e implementación de acciones de adaptación que afronten los daños y pérdidas en países en desarrollo por medio de un fondo multilateral de cambio climático.

En el Acuerdo de Copenhagen que resultó de la COP15 no se incluyó mención sobre daños y pérdidas, esto a raíz de la oposición de los países desarrollados y en especial respecto al tema de la compensación.[35] El Acuerdo de Copenhagen fue muy débil y en sí no fue exitoso, resultando un momento de crisis para la gobernanza climática internacional. En la COP16, la presión estaba en mantener el proceso multilateral en marcha por lo que la Decisión 1/CP.16 trató de capturar todos los principales puntos de preocupación de todas las partes.[36]

La Decisión 1/CP.16 reconoció la necesidad "de fortalecer la cooperación internacional y los conocimientos técnicos a fin de comprender y reducir las pérdidas y los daños asociados a los efectos adversos del cambio climático, incluidos los efectos relacionados tanto con fenómenos meteorológicos extremos como con fenómenos graduales".[37] Además, inició un programa de trabajo para examinar los enfoques para hacerle frente a las pérdidas y los daños asociadas a las repercusiones del cambio climático en los países en desarrollo que son particularmente vulnerables a sus efectos adversos. Este programa de trabajo contempla un servicio de seguros contra el riesgo climático para hacer frente a los efectos asociados con los fenómenos meteorológicos graves y otros temas. Sin embargo, dentro de esta decisión no se menciona expresamente la compensación.

En los años posteriores se recibieron diversos aportes técnicos, se realizaron reuniones de expertos y negociaciones.[38] En estas discusiones y documentos se reiteró por diferentes grupos de negociación y países en desarrollo como AOSIS, LDCs, Ghana, Bolivia, Ecuador, China, El Salvador, Guatemala, Tailandia, Filipinas, y Nicaragua, la necesidad de abordar la compensación por los daños y pérdidas.

AOSIS mencionó que era apropiado recomendar a que la COP18 adoptará un mecanismo internacional para afrontar los Daños y Pérdidas que tuviera los 3 componentes que anteriormente al AWG-LCA y en otras instancias: seguros, rehabilitación / compensación y manejo de riesgos. En esta propuesta AOSIS hizo un recuento de los reiterados esfuerzos para crear este mecanismo con su componente de compensación y las razones de fondos para que fuera aprobado.

---

[35] PNUD, 2010. "The outcomes of Copenhagen The Negotiations & The Accord" Recuperado de https://www.undp.org/content/dam/aplaws/publication/en/publications/environment-energy/www-ee-library/climate-change/the-outcomes-of-copenhagen-the-negotiations-and-the-accord/UNDP_BRM_CopenhagenHR24_3.pdf

[36] Mace MJ and Verheyen R, 2016. "Loss, Damage and Responsibility after COP21: All Options Open for the Paris Agreement" 25 Review of European, Comparative and International Environmental Law 197

[37] UNFCCC, 2010. "Decisión 1/CP.16 Acuerdos de Cancún: resultado de la labor del Grupo de Trabajo Especial sobre la cooperación a largo plazo en el marco de la Convención" (Doc. ONU FCCC/CP/2010/7/Add.1) Recuperado de https://undocs.org/es/FCCC/CP/2010/7/Add.1

[38] UNFCCC, 2012. "Views and information from Parties and relevant organizations on the possible elements to be included in the recommendations on loss and damage in accordance with decision 1/CP.16 Parte 1" (Doc. UN FCCC/SBI/2012/MISC.14) Recuperado de https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/2012/sbi/eng/misc14.pdf; UNFCCC, 2012 ""Views and information from Parties and relevant organizations on the possible elements to be included in the recommendations on loss and damage in accordance with decision 1/CP.16 Parte 2" (Doc. UN FCCC/SBI/2012/MISC.14/Add.1) Recuperado de https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/2012/sbi/eng/misc14a01.pdf

> *"Daños y pérdidas a los pequeños estados insulares en desarrollo debido a los efectos adversos de las el cambio climático es ahora inevitable. El papel apropiado de la Convención es minimizar los daños y pérdidas inevitables causadas por los impactos del cambio climático antropogénico. En consecuencia, ha llegado el momento del establecimiento de un mecanismo internacional para afrontar las pérdidas y los daños causados por los efectos adversos del cambio climático. Cualquier cosa menos que el establecimiento de un mecanismo de este tipo en Doha representa un fracaso de la comunidad internacional para responder a lo que ahora son bien reconocidas necesidades de los pequeños Estados insulares en desarrollo, los PMA y otros países en desarrollo especialmente vulnerables".*[39] **AOSIS, 2012.**

La propuesta de Bolivia, Ecuador, China, El Salvador, Guatemala, Tailandia, Filipinas, y Nicaragua tiene facetas particulares, pero llama la atención que, por primera vez, los países de América Latina se pronuncian sobre daños y pérdidas.[40] Este grupo de países propuso que los mecanismos de financiamiento, incluyendo el Fondo Verde del Clima, tomarán acciones como el establecimiento de un "Fondo de Solidaridad" que ofreciera compensación para los daños y pérdidas causados por los fenómenos de evolución lenta; apoyo para la rehabilitación para afrontar los daños y pérdidas; y formas para afrontar y proveer de alternativas o compensación por la pérdidas de oportunidades de desarrollo. Estos países reclamaron la necesidad de reparación ante los daños y pérdidas por medio de mecanismos de compensación y rehabilitación. Si bien se menciona la importancia de la coordinación y el apoyo con asistencia técnica, estos no fueron el enfoque principal.

Otro punto interesante que tuvo esta propuesta fue la mención de vacíos que debían ser abordados por la CMNUCC, entre los que figuran:

- Fenómenos de evolución lenta.
- Migración.
- Identificación de puntos de inflexión.
- Pérdidas no-económicas.
- Mayor certeza para la planificación a más largo plazo y la gestión de la variabilidad con herramientas similares a las de los seguros.

Por otro lado, los LDCs respecto a la estructura que debería tener un mecanismo bajo la CMNUCC para afrontar los daños y pérdidas, también hicieron énfasis en la necesidad de ofrecerse reparación, rehabilitación y un mecanismo de compensación para individuos de países en desarrollo. Finalmente, Ghana propuso su integración al Mecanismo Internacional de Daños y Pérdidas, un fondo de compensación y rehabilitación como medida de reparación.

[39] UNFCCC, 2012. "Views and information from Parties and relevant organizations on the possible elements to be included in the recommendations on loss and damage in accordance with decision 1/CP.16 Parte 1" (Doc. UN FCCC/SBI/2012/MISC.14) Recuperado de https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/2012/sbi/eng/misc14.pdf

[40] UNFCCC, 2012 ""Views and information from Parties and relevant organizations on the possible elements to be included in the recommendations on loss and damage in accordance with decision 1/CP.16 Parte 2" (Doc. UN FCCC/SBI/2012/MISC.14/Add.1) Recuperado de https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/2012/sbi/eng/misc14a01.pdf

La oposición a la compensación por parte de los Estados Unidos quedó explícita en los aportes técnicos que remitió dentro de este proceso de negociación, argumentando:

- Un mecanismo internacional que cuente con un fondo de seguro internacional y un pilar de compensación y rehabilitación inhibiría un enfoque impulsado por los países para la adaptación. El argumento fue que, hacer uso de los recursos para el fondo, sea en primas de seguros o para ser guardado para rehabilitación, evitaría que fueran usados esos recursos en acciones de adaptación. En este sentido, se limitaría la posibilidad del país de decidir sus propias prioridades basado en sus necesidades.
- Se pondría un valor monetario en las vidas, medios de vida y activos de los países y poblaciones más vulnerables.
- Reduciría la disponibilidad de herramientas de seguros desplazando a los proveedores de seguros privados.
- Incentivaría la maladaptación e incrementaría el riesgo de las comunidades.
- No tendría la agilidad de realizar pagos rápidos por retrasos de burocracia.
- Sería técnicamente imposible establecer un mecanismo de seguro que pagó una cantidad que se pueda demostrar que es equivalente a los daños directamente atribuible al cambio climático por los límites de la ciencia de atribución.[41]
- Algunos países se verían desproporcionadamente desfavorecidos por falta de capacidad de su personal para aprovechar el fondo.

Esta visión de Estados Unidos se da partiendo del supuesto que, en ese momento, esta nación no respaldó el Mecanismo Internacional para Daños y Pérdidas, y dado que opinaba "firmemente que las oportunidades de adaptación están lejos de ser agotadas. Todavía hay un espacio significativo para aumentar la capacidad de adaptación y, como resultado, hay una oportunidad considerable para reducir el riesgo de daños y pérdidas"[42]

En la COP18, a través de la Decisión 3/CP.18, los países reafirmaron la necesidad de tomar medidas precautorias de conformidad con los principios de la CMNUCC para anticipar, prevenir y minimizar las causas del cambio climático y mitigar los efectos adversos. Además, recalcaron que el no tener completa certeza científica no era una razón para posponer la acción. En este sentido las partes acordaron que el rol de la CMNUCC para promover medios para afrontar los daños y pérdidas incluyen:

[41] Esto se refiere al estado de la ciencia de atribución sobre los impactos climáticos vigente en el 2012.
[42] UNFCCC, 2012 "Views and information from Parties and relevant organizations on the possible elements to be included in the recommendations on loss and damage in accordance with decision 1/CP.16 Parte 2" (Doc. UN FCCC/SBI/2012/MISC.14/Add.1) Recuperado de https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/2012/sbi/eng/misc14a01.pdf

- Mejorar el conocimiento y la comprensión de los enfoques de gestión integral de riesgos para afrontar las pérdidas y los daños asociados con los efectos adversos del cambio climático, incluidos los impactos de evolución lenta;
- Fortalecimiento del diálogo, la coordinación, la coherencia y las sinergias entre partes interesadas relevantes;
- Mejorar la acción y el apoyo, incluidas las finanzas, la tecnología y la creación de capacidades, para afrontar los daños y pérdidas asociados con los efectos adversos del cambio climático.

Otro de los compromisos tomado por todos los países en esta decisión de conformidad con el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas y respectivas capacidades fueron el de realizar las siguientes acciones:

- Evaluar el riesgo de pérdida y daño asociado a los efectos adversos del cambio climático, incluidos los impactos de evolución lenta;
- Identificar opciones, diseñar e implementar el enfoque de gestión del riesgo impulsado por el país, incluido la reducción de riesgos y los mecanismos de transferencia y distribución de riesgos;
- La observación sistemática y la recopilación de datos sobre los impactos del cambio climático, en particular los impactos de evolución lento, y la contabilización de las pérdidas;
- Implementar enfoques integrales de gestión de riesgos climáticos, incluida la ampliación y reproducción de buenas prácticas e iniciativas piloto;
- Promover un entorno propicio que fomente la inversión y la participación de las partes interesadas pertinentes en la gestión de riesgos climáticos.;
- Involucrar a las comunidades y poblaciones vulnerables, y a la sociedad civil, el sector privado y otras partes interesadas pertinentes, en la evaluación y respuesta a daños y pérdidas;
- Mejorar el acceso, el intercambio y el uso de datos a nivel regional, nacional y niveles subnacionales, como datos y metadatos hidrometeorológicos, de forma voluntaria, para facilitar la evaluación y gestión de riesgos relacionados con el clima.[43]

La Decisión 3/CP.18 también decidió que se estableciera un mecanismo internacional para daños y pérdidas para afrontar los daños y pérdidas de conformidad con las obligaciones de la CMNUCC.

[43] UNFCCC, 2012. "Decision 3/CP.18 Approaches to address loss and damage associated with climate change impacts in developing countries that are particularly vulnerable to the adverse effects of climate change to enhance adaptive capacity" ONU Doc FCCC/CP/2012/8/Add.1

Mecanismo de Varsovia

El Mecanismo Internacional de Varsovia para las pérdidas y los daños relacionados con las repercusiones del cambio climático (WIM por sus siglas en inglés) fue establecido en la COP19 por medio de la Decisión 2/CP.19 [44] Este mecanismo pareciera consolidar, luego de 20 años, el reclamo de AOSIS y podría decirse que empezó a consolidar los tres pilares de acción climática: mitigación, adaptación y daños y pérdidas.[45] La función principal del WIM es promover la aplicación de enfoques para hacer frente a las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático. El WIM también tiene otras funciones más específicas:

1. Mejorar el conocimiento y la comprensión de los enfoques integrales de gestión del riesgo para hacer frente a las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático.
2. Fortalecer el diálogo, la coordinación, la coherencia y las sinergias entre los interesados pertinentes.
3. Intensificar las medidas y el apoyo, entre otras cosas en lo referente a la financiación, la tecnología y el fomento de la capacidad, para hacer frente a las pérdidas y los daños relacionados con los efectos adversos del cambio climático.

Es interesante recalcar que, entre las funciones del WIM se encuentra el aumentar el apoyo al financiamiento, el suministrar información y recomendaciones sobre cómo hacer frente a las pérdidas y los daños a las entidades encargadas del funcionamiento del mecanismo financiero de la Convención. En este sentido, este mecanismo tiene la potencialidad de concretar el establecimiento de un mecanismo internacional de financiamiento para enfrentar a los daños y pérdidas, un reclamo que ha estado en el centro de la lucha histórica de los países más vulnerables. Lamentablemente, el establecimiento del WIM y de su Comité Ejecutivo (ExCom) no fue acompañado con una Decisión que dispusiera de financiamiento para su trabajo y su acción viene a ser dirigida por planes de trabajo acordados por los países.[46]

En la COP25, se adoptó la Decisión 2/CMA.2 en la que se aprobó la revisión del WIM que busca una mayor coordinación con los órganos de la CMNUCC y otras organizaciones.[47] Esta decisión también creó el Santiago Network cuyo objetivo general es el "de catalizar la asistencia técnica de las organizaciones, los órganos, las redes y los expertos pertinentes con miras a la aplicación de enfoques pertinentes a nivel local, nacional y regional en los países en desarrollo que son particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático." Sin embargo, los detalles respecto al trabajo del Santiago Network están pendientes de ser definidos y estructurados en la COP26.

[44] UNFCCC, 2019 "Decisión 2/CP.19 Mecanismo internacional de Varsovia para las pérdidas y los daños relacionados con las repercusiones del cambio climático" ONU Doc FCCC/CP/2013/10/Add.1
[45] Mace MJ and Verheyen R, 'Loss, Damage and Responsibility after COP21: All Options Open for the Paris Agreement' (2016) 25 Review of European, Comparative and International Environmental Law 197
[46] ibid
[47] UNFCCC, 2019. "Decisión 2/CMA.2 Mecanismo Internacional de Varsovia para las Pérdidas y los Daños relacionados con las Repercusiones del Cambio Climático y examen de 2019 del Mecanismo" UN Doc FCCC/PA/CMA/2019/6/Add.1 https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cma2019_06a01E.pdf

Una de las principales discusiones durante las negociaciones del WIM en COP25, fue nuevamente el reclamo de crear un mecanismo de financiamiento para los daños y pérdidas que tuviera fondos propios y adicionales a los compromisos de financiamiento existentes.[48] Sin embargo, este reclamo no tuvo éxito por la fuerte oposición de países desarrollados.[49] Durante esta negociación los Estados Unidos quiso introducir dentro de la Decisión 2/CMA.2 texto para hacer extensivas las restricciones del Párrafo 51 de la Decisión 1/COP21 pertinente al Acuerdo de París, a todo el proceso de la CMNUCC.

El párrafo 51 es un artículo dentro de la decisión que adoptó el Acuerdo de París, Decisión 1/CP21, que sirve para interpretar el Artículo 8 del Acuerdo de París. Este establece que, el Artículo 8 no implica ni da lugar a discusiones sobre ninguna forma de responsabilidad jurídica o indemnización respecto a los daños y pérdidas ocasionadas por el cambio climático. Un elemento que entra en completa contradicción con los intereses históricos de los países más vulnerables.

Al final, en cuanto al financiamiento, la Decisión 2/CMA.2 pide al ExCom que emita recomendaciones y remita información a las entidades encargadas del funcionamiento del Mecanismo Financiero de la Convención y del Acuerdo de París, y que colabore con el Fondo Verde para el Clima para que aclare cómo los países pueden acceder a financiamiento para realizar las actividades del plan de trabajo. Este resultado sigue siendo muy lejano respecto a los reclamos que existían durante la COP25 y en general respecto al objetivo que históricamente han reclamado los países más vulnerables.

[48] Sustentabilidad Sin Fronteras, 2020. “Informe de Cambio Climático 2020”. Recuperado de https://drive.google.com/file/d/17BWnRYROlvXDYT3NwBFnEbl4nGTI-m02/view
[49] La Ruta del Clima, 2019. “Nations Square Off on Loss and Damage at COP25” Recuperado de https://larutadelclima.org/nations-square-off-on-loss-and-damage-at-cop25/

Párrafo 51 1/COP21

> *"No estamos en contra. Estamos a favor de enmarcarlo de una manera que no cree un remedio legal, porque el Congreso nunca aceptará un acuerdo que tenga algo así, después de presenciar lo que sucedió en Kioto. Si realmente quieres hacer algo, no sigas ese camino. No rebelarnos contra él en términos de si tenemos alguna responsabilidad o no: el impacto sería acabar con el trato. Y no queremos hacer eso."*[50] **John Kerry.**

Durante las negociaciones que crearon el Acuerdo de París tomaron fuerza muchos de los reclamos políticos respecto a los daños y pérdidas que existen desde la creación de la CMNUCC. Esta es una de las posibles razones por las cuales se logró incluir dentro del Acuerdo de París un artículo específico sobre daños y pérdidas. Sin embargo, la oposición de parte de los países desarrollados fue consistente y no hay un ejemplo más claro que la inclusión del párrafo 51 en la Decisión 1/CP21 que adoptó el Acuerdo de París.

> *"51. Conviene en que el artículo 8 del Acuerdo no implica ni da lugar a ninguna forma de responsabilidad jurídica o indemnización; "* **Párrafo 51 Decisión 1/CP21** [51]

Con este párrafo, los países desarrollados tuvieron la intención de impedir que puedan ser llamados a afrontar sus responsabilidades respecto a los daños y pérdidas que los países en desarrollo sufran. La oposición a la compensación y a la responsabilidad jurídica de parte de delegados como John Kerry, en el 2015, se amparó en la necesidad de crear una estructura de gobernanza voluntaria, sin obligaciones exigibles, para lograr que Estados Unidos pudiera ser parte del Acuerdo de París. De hecho, Estados Unidos, fue el país que propuso el párrafo 51 en una versión mucho más amplia, con el propósito que fuera parte, no de una decisión, sino de una obligación reconocida dentro del mismo Acuerdo de París. El propósito de esto fue excluir la compensación y la responsabilidad legal de todo el Acuerdo.

EEUU propuso el siguiente texto para el Acuerdo de París:
"Las Partes fortalecerán la acción y el apoyo, sobre una base cooperativa y facilitadora, para enfrentar los daños y pérdidas asociados con los efectos adversos del cambio climático, y de una manera que no implique ni proporcione una base para la responsabilidad o compensación ni perjudique los derechos existentes bajo el derecho internacional".[52]

Si hubieren tenido éxito con incluir este texto, implicaría que la compensación y responsabilidad legal respecto a daños y pérdidas solo podrían reintegrarse al proceso de gobernanza de la CMNUCC por medio de una reforma al Acuerdo de París, pero afortunadamente no lo lograron.[53] Pero quedó

[50] Rolling Stones, 2015. "John Kerry on Climate Change: The Fight of Our Time" Recuperado de https://www.rollingstone.com/culture/culture-news/john-kerry-on-climate-change-the-fight-of-our-time-50220/
[51] UNFCCC, 2015. "Decisión 1/CP21" ONU Doc FCCC/CP/2015/10/Add.1 Recuperado de https://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/spa/10a01s.pdf; Sustentabilidad Sin Fronteras, 2020. "Informe de Cambio Climático 2020". Recuperado de https://drive.google.com/file/d/17BWnRYROIvXDYT3NwBFnEbI4nGTI-m02/view
[52] UNFCCC. (2015). "Draft Paris outcome: Proposal by the president. Draft Text on COP21 agenda item 4(b), Durban Platform for Enhanced Action (decision 1/CP.17) Adoption of a Protocol, Another Legal Instrument, or an Agreed Outcome with Legal Force under the Convention Applicable to All Parties, Version 2 of 10 December 2015 at 21:00"
[53] Wewerinke-Singh M and Salili DH, 2019. "Between Negotiations and Litigation: Vanuatu's Perspective on Loss and Damage from Climate Change" Climate Policy <https://doi.org/10.1080/14693062.2019.1623166>

en evidencia el nivel de ambición de EEUU para restringir el acceso a justicia y reparación para las poblaciones más vulnerables por los impactos adversos del cambio climático.

La inclusión del párrafo 51 en la Decisión 1/CP 21, representa uno de los momentos más negativos de la diplomacia climática para las poblaciones más vulnerables ante los impactos climáticos. El párrafo 51 se discutió en los últimos momentos de negociación del Acuerdo de París, EEUU se enfrentó a países del Pacífico para insertar este texto. Al prevalecer los intereses de EEUU e incluirse el párrafo 51, esto causó que países como Vanuatu, las Islas Salomón, Tuvalu, Islas Cook, Islas Marshall, Nauru, Niue y las Filipinas hicieran una nota en el documento de ratificación del Acuerdo de París. Esta nota menciona que la firma del tratado o cláusulas interpretativas no implican una renuncia a sus derechos sobre la responsabilidad de los países por los efectos adversos del cambio climático o de exigir su derecho a compensación según el derecho internacional.[54] Con esta nota dichos países reiteraron su derecho a reclamar compensación por vías legales fuera del régimen climático.

Años después durante la COP25, la oposición hacia la responsabilidad jurídica y la compensación, salió a la luz nuevamente como una política permanente de la delegación de EEUU respecto a los daños y pérdidas, ya que nuevamente buscaron incluir menciones como la del párrafo 51, en textos de negociación del WIM.[55]

Es importante aclarar que las decisiones tomadas en el marco de la conferencia de las partes de la CMNUCC o el Acuerdo de París son de una naturaleza legal cuestionable y se argumenta que su función demuestra un consenso temporal respecto a cómo interpretar los instrumentos legales. En este sentido, el párrafo 51 de la Decisión 1/CP21 puede ser revocado o reinterpretado con una nueva decisión de la Conferencia de las Partes del Acuerdo de París.[56]

Por otro lado, el texto del párrafo 51 no fue discutido con precisión como para poder establecer qué implica la palabra “no involucra” o en sí la “responsabilidad jurídica o indemnización”.[57] Otro argumento interesante sobre la debilidad del párrafo 51 es que fue adoptado por la Conferencia de las Partes de la CMNUCC y no la del Acuerdo de París, por lo que formalmente puede carecer de validez interpretativa al ser adoptado por el órgano incorrecto y por un grupo distinto de países.[58]

Otro detalle interesante es que el párrafo 51 está limitado únicamente al artículo 8 del Acuerdo de París, por lo que no se eliminó la posibilidad de abordar el tema de responsabilidad jurídica e indemnización, respecto al cumplimiento de las demás obligaciones del Acuerdo, como por ejemplo las que pudieran derivarse de Artículo 4 respecto a las contribuciones nacionalmente determinadas

[54] UN Treaties, 2015, “Acuerdo de Paris” Recuperado de https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-7-d&chapter=27&clang=_en
[55] Sustentabilidad Sin Fronteras, 2020. “Informe de Cambio Climático 2020”. Recuperado de https://drive.google.com/file/d/17BWnRYROIvXDYT3NwBFnEbl4nGTI-m02/view
[56] MJ Mace and R Verheyen, 2016 ‘Loss, Damage and Responsibility after COP21: All Options Open for the Paris Agreement’ 25 Review of European, Comparative and International Environmental Law 197 (2016) 205;
[57] ibid
[58] ibid

(NDCs).[59] Tampoco puede considerarse que el párrafo 51 altera o limita las reglas generales del derecho consuetudinario internacional por lo que la acción legal siempre es una vía. Es importante considerar las complicaciones, los costos y la limitación que tiene la vía del litigio como una alternativa a un problema de alcance planetario, como lo es daños y pérdidas, siendo que una resolución judicial puede ofrecer justicia y reparaciones respecto a un caso específico. Para una respuesta sistémica como la que es necesaria para los daños y pérdidas se requiere de un espacio de gobernanza multilateral como la CMNUCC.

La función del párrafo 51 es crear una barrera dentro de la gobernanza climática internacional para abordar el reclamo de compensación y responsabilidad por daños y pérdidas. En otras palabras, busca evitar que por medio del Acuerdo de París se desarrollen negociaciones formales que faciliten un mecanismo de compensación o se discuta la responsabilidad legal de los países respecto a los daños y pérdidas. Este es un impedimento significativo dado que obstaculiza se obtenga una respuesta estructural para compensar a las personas adversamente afectadas por los impactos del cambio climático, lo cual es, en síntesis, lo que los países más vulnerables han buscado desde hace más de tres décadas.

[59] ibid

Conclusión

El mensaje más importante de este reporte es reconocer la lucha histórica que conlleva el reclamo de los países vulnerables por la indemnización y el reconocimiento de la responsabilidad legal de los grandes emisores. La invalidación y obstrucción a las soluciones planteadas por los países vulnerables responden a un tema estructural del proceso internacional de gobernanza climática que genera lesiones en los derechos de las personas. Desde el inicio de la CMNUCC, los países más vulnerables evidenciaron la necesidad de tener una respuesta estructural en beneficio de los derechos de quienes se ven desproporcionadamente afectados, y cuya responsabilidad por generar el cambio climático es significativamente menor.

Sin embargo, los países desarrollados como Estados Unidos, han tenido una oposición continua y proactiva al establecimiento de mecanismos internacionales que respondan a las necesidades de quienes se ven más impactados por el cambio climático. La falta de una adecuada respuesta para afrontar los daños y pérdidas no es el resultado de un planteamiento formal sobre cómo abordar este tema. Al contrario, los países vulnerables llevan décadas diseñando mecanismos internacionales para el apoyo solidario por medio del financiamiento y acciones que ayuden a gestionar el riesgo climático.

Es de suma importancia abordar el tema de daños y pérdidas desde este contexto histórico y en base a las propuestas técnicas de los países más vulnerables sobre cómo obtener compensación y establecer responsabilidades. El tener presente este aporte histórico y evitar abordar el tema de daños y pérdidas como un asunto nuevo, es esencial para un activismo climático efectivo y basado en la justicia climática.