

62. En relación con el proyecto de directriz 3, al principio el orador se pronunció en contra del concepto de preocupación común de la humanidad y a favor del principio de patrimonio común de la humanidad. No obstante, en su segundo informe el Relator Especial expuso argumentos muy convincentes para adoptar el principio de preocupación común de la humanidad, en particular al afirmar que el concepto no establece obligaciones sustantivas específicas para los Estados, sino que sirve como complemento para la creación de dos obligaciones generales de los Estados, a saber, la de proteger la atmósfera y la de cooperar para su protección. Si bien el orador, por su parte, habría preferido un régimen jurídico más estricto, puede aceptar la propuesta del Relator Especial, que probablemente recibirá un apoyo más general.

63. En los párrafos 42 a 51 del segundo informe, el Relator Especial aborda la cuestión de si el deber de proteger la atmósfera es una obligación *erga omnes*. En consonancia con el *obiter dictum* del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Barcelona Traction*, se desprende que, una vez que se ha determinado que la atmósfera es un ámbito de interés común de la humanidad, todos los Estados tienen la obligación de protegerla (párr. 33 del fallo). Además, la naturaleza misma de la atmósfera, que está en constante movimiento alrededor de la Tierra, respalda la existencia de esa obligación.

64. En cuanto a los otros proyectos de directriz, el orador considera que no se prestan a controversia y no merecen las críticas de las que han sido objeto. Es importante que el tema se aborde en su totalidad y que cada elemento se considere en relación con todos los demás y como complemento de estos. Desde esa perspectiva, resulta difícil comprender qué objeción puede haber, por ejemplo, al proyecto de directriz 5, relativo a la cooperación internacional, que simplemente exige a los Estados que cooperen de buena fe entre sí y con las organizaciones internacionales competentes.

65. Para concluir, el orador alienta al Relator Especial a mantener el alto nivel de erudición y el mismo espíritu de compromiso que ha demostrado hasta el momento. En cuanto a los cinco proyectos de directriz propuestos, considera que son razonables y recomienda que se remitan al Comité de Redacción.

66. El Sr. HUANG manifiesta su decepción por la distinción que el Sr. Peter parece hacer entre los miembros de la Comisión en función de su apoyo o no al entendimiento de 2013.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3248ª SESIÓN

Viernes 8 de mayo de 2015, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Narinder SINGH

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang,

Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Provisión de vacantes imprevistas en la Comisión (artículo 11 del estatuto) (A/CN.4/684 y Add.1)

[Tema 2 del programa]

1. El PRESIDENTE afirma que la Comisión procederá a una elección para cubrir la vacante producida a raíz de la renuncia del Sr. Kirill Gevorgian. Como es habitual, esta elección tendrá lugar en sesión privada.

*Se suspende la sesión a las 10.10 horas
y se reanuda a las 10.20 horas.*

2. El PRESIDENTE anuncia que el Sr. Roman Anatolyevich Kolodkin ha sido elegido para cubrir la vacante producida a raíz de la renuncia del Sr. Kirill Gevorgian. En nombre de la Comisión, informará al miembro recién elegido y le invitará a tomar asiento entre los miembros de la Comisión.

Protección de la atmósfera (continuación) (A/CN.4/678, cap. II, secc. C, A/CN.4/681, A/CN.4/L.851)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

3. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir con el examen del segundo informe sobre la protección de la atmósfera (A/CN.4/681).

4. La Sra. JACOBSSON felicita al Relator Especial por el espíritu abierto con el que ha modificado el proyecto de directrices a la luz del debate mantenido en el período de sesiones precedente. En relación con el proyecto de directriz 1, si bien considera que merece la pena analizar los conceptos de «contaminación atmosférica» y «degradación de la atmósfera», aun cuando posteriormente se decida que no hay que incluir la definición en el proyecto de directrices, estima que definir la atmósfera constituye un ejercicio demasiado difícil. Además, al calificar la atmósfera de recurso natural, el proyecto de directriz 3 aporta un elemento adicional que puede crear confusión.

5. El apartado *a* del proyecto de directriz 2, que guarda una estrecha relación con las definiciones propuestas, podría ser más útil si las precediera. Por otra parte, en el apartado *b* del mismo proyecto de directriz, el uso del término «principios» no es en sí discutible, puesto que hablar de «principios» entra en el mandato de la Comisión; no obstante, se debe precisar si se trata de principios generales de derecho en el sentido del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de principios de derecho internacional o de normas jurídicas, como en los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades

peligrosas⁴⁰. En cualquier caso, esos principios han de tener al menos cierto carácter jurídico.

6. En el proyecto de directriz 3, no ve problema en la afirmación de que la degradación de las condiciones atmosféricas es una preocupación común de la humanidad, siempre que se considere una declaración general desprovista de consecuencias jurídicas. No obstante, existe el riesgo de que la asociación de los términos «preocupación común» y «humanidad» en el cuerpo del proyecto pueda interpretarse en el sentido de que tiene consecuencias jurídicas. Habría que recordar que la única expresión que asocia los términos «común» y «humanidad» y parece tener consecuencias jurídicas, que difieren en función de si la referencia figura en el derecho del mar o en el derecho del espacio, es la de «patrimonio común de la humanidad». No obstante, desde la década de los ochenta, los intentos de otorgar dicha calificación a la Antártida han venido fracasando, ya que las partes en el Tratado Antártico temieron sus posibles consecuencias en los planos político y jurídico, en la medida en que el concepto de patrimonio común de la humanidad, como figura en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, parece haber dado lugar a un nuevo sujeto de derecho internacional, la humanidad, de estatus jurídico incierto. No obstante, ello no fue óbice para que las partes en el Tratado Antártico reconocieran en reiteradas ocasiones el interés de la humanidad en esa zona, tanto en el marco de las Reuniones Consultivas del Tratado Antártico, como en la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Antártida, la Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos, el Protocolo sobre Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico y la Declaración Ministerial de 2009 en conmemoración del quincuagésimo aniversario del Tratado⁴¹. Dicho de otro modo, no es la utilización del término «humanidad» ni las expresiones «interés» o «preocupación» de la humanidad las que planteen problemas de por sí, puesto que no conllevan necesariamente consecuencias jurídicas, sino las interpretaciones políticas o jurídicas poco rigurosas que a menudo se han hecho. Puede que la afirmación que figura en el proyecto de directriz 3 tuviera una mejor ubicación a modo de introducción al proyecto de directrices.

7. También se debería aclarar la redacción del proyecto de directriz 4. Si bien es cierto que el concepto de obligación *erga omnes* está claro desde la causa relativa a la *Barcelona Traction*, sus consecuencias en el plano procesal siguen siendo inciertas incluso en lo concerniente al artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar o las obligaciones contraídas frente a la comunidad internacional en su conjunto de

acuerdo con los términos de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁴². Por último, en el proyecto de directriz 5, el Relator Especial hace hincapié acertadamente en la obligación de cooperar, cuya naturaleza y contenido convendría precisar.

8. Para concluir, la oradora suscribe, con la salvedad de los proyectos de directriz 12 y 18, el futuro programa de trabajo del Relator Especial, aun cuando parezca orientarse más hacia la elaboración de disposiciones convencionales que de directrices. Respalda que se remitan el proyecto de directriz 1, apartados *b* y *c*, y los proyectos de directriz 2, 4 y 5 al Comité de Redacción, si bien recuerda a los miembros de la Comisión la necesidad de respetar la decisión adoptada en 2013.

9. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ celebra el esfuerzo realizado por el Relator Especial para tener en cuenta las opiniones y preocupaciones expresadas por los miembros de la Comisión en el anterior período de sesiones y subraya el rigor y la claridad de su análisis, en particular con respecto a los principios enunciados en los capítulos II, III, IV y V de su segundo informe. No obstante, considera que deberá precisarse la orientación que el Relator Especial pretende dar a sus futuros trabajos, puesto que algunos temas previstos, como la solución de controversias, no son compatibles con la naturaleza y el objeto del proyecto de directrices. Además, podría resultar útil para el avance de los trabajos de la Comisión que se organizaran otras reuniones con científicos expertos. No es necesario volver a la cuestión de la conformidad del informe con los criterios convenidos en 2013, puesto que estos son por todos conocidos y fueron aprobados de manera colegiada por la Comisión⁴³. La Comisión debe concentrarse en estos momentos en el contenido sustantivo del informe.

10. Si la finalidad es definir los principios de derecho internacional contemporáneo aplicables a la protección de la atmósfera con objeto de dar a los Estados orientaciones jurídicas que puedan tener en cuenta, si así lo desean, en el marco de negociaciones que estén directa o indirectamente relacionadas con la atmósfera, la Comisión debe tener presente dos cosas: por una parte, que no se trata de proponer nuevos principios o nuevas normas y, por otra, que los principios en cuestión deben ser analizados específicamente desde el prisma de la protección de la atmósfera y no en abstracto. De ahí que las directrices deban estar formuladas de forma tal que no sea posible en ningún caso confundirlas con disposiciones normativas de las cuales se pudiera derivar una nueva obligación jurídica para los Estados. No obstante, algunas de las directrices propuestas no cumplen con esta condición, por lo que el Comité de Redacción tendrá que arreglar tal situación. Ahora bien, no se puede considerar que el contenido de los proyectos de directriz carezca de valor jurídico por su carácter no prescriptivo, puesto que, tal y como pone de manifiesto el Relator Especial en el párrafo 24 de su segundo informe, los principios

⁴⁰ Resolución 61/36 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006, anexo. Véase el texto del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 58º período de sesiones en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 64 y ss., párrs. 66 y 67.

⁴¹ Reunión Consultiva del Tratado Antártico, *Informe Final de la Trigésima Segunda Reunión Consultiva del Tratado Antártico, Baltimore (Estados Unidos), 6 al 17 de abril de 2009*, Secretaría del Tratado Antártico, Buenos Aires, 2009, primera parte, apéndice I, Declaración Ministerial de Washington sobre el quincuagésimo aniversario del Tratado Antártico, págs. 173 y 174, aprobada el 6 de abril de 2009 en Washington D.C.

⁴² Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

⁴³ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

tienen cierto peso jurídico y pueden incluso dar pie a obligaciones. Precisamente por este motivo, tratándose de la protección de la atmósfera, el concepto de «preocupación común de la humanidad» no puede considerarse un principio en el sentido con el que se suele emplear este término en derecho internacional. Se trata más bien de un elemento fáctico del que se desprende un «interés común» para la preservación y la protección de la atmósfera y que legitima por ello el análisis de los principios vigentes del derecho internacional que pueden servir para proteger la atmósfera. Es fundamental aclarar los malentendidos importantes que parecen persistir en torno a esta cuestión.

11. El paralelismo casi automático que establece el Relator Especial entre los conceptos «protección del medio ambiente» y «protección de la atmósfera» lo lleva a extrapolar al segundo las normas, los principios, la práctica y la jurisprudencia internacionales propias del primero, mientras que, aun estando el medio ambiente y la atmósfera indudablemente vinculados, quizás haría falta más bien tener en consideración las características particulares de esta última para seleccionar únicamente lo que revista verdadero interés para su protección. En cuanto a la estructura del proyecto de directrices, compuesto de dos partes tituladas «Directrices generales» y «Principios básicos», respectivamente, sería más lógico, en la primera parte, ubicar el «ámbito de aplicación de las directrices» (proyecto de directriz 2) antes que los «términos empleados» (proyecto de directriz 1), así como trasladar el proyecto de directriz 3 de la segunda parte a la primera.

12. En relación con el proyecto de directriz 1, la oradora sigue dudando que sea necesario definir la «atmósfera», pero considera que la definición propuesta en el apartado *a* podría ser un punto de partida útil. La distinción entre «contaminación atmosférica» y «degradación de la atmósfera» le parece suficientemente fundamentada y aprueba la referencia a la «energía» que figura en la definición de la contaminación atmosférica. En lo que al proyecto de directriz 2 se refiere, el título no se corresponde con el contenido, que versa más sobre la finalidad de las directrices que sobre su ámbito de aplicación. En la medida en que no se puede considerar un principio, la «preocupación común de la humanidad» que figura en el proyecto de directriz 3 no debería ser objeto de una nueva directriz, sino que podría mencionarse, sin perjuicio de los cambios necesarios en la redacción, en el proyecto de directriz 2 o en un preámbulo o nota general de introducción que se incorporaría al proyecto de directrices una vez que estuviera aprobado por la Comisión.

13. Por lo que respecta al proyecto de directriz 4, la afirmación categórica de la existencia de una obligación general independiente de proteger la atmósfera no está respaldada por el derecho internacional contemporáneo, y el examen de la práctica realizado por el Relator Especial no permite tampoco concluir que exista tal obligación, y mucho menos reconocerle carácter *erga omnes*. También sería preferible optar por una formulación más prudente como «los Estados deben esforzarse por proteger la atmósfera» o, si se quiere ser más prescriptivo, «los Estados deben adoptar medidas para proteger la atmósfera». En cualquier caso, este punto deberá ser debatido en mayor profundidad. En cuanto al proyecto de

directriz 5, resultaría útil precisar los ámbitos en los que los Estados pueden cooperar y los medios que pueden aplicar a tal fin.

14. El Sr. VALENCIA-OSPINA afirma, en relación con las condiciones formuladas en 2013, que el Relator Especial debe ajustarse a ellas pero al mismo tiempo esforzarse por ir lo más lejos posible a fin de que la Comisión pueda realizar una contribución real al desarrollo del derecho internacional. Mientras que le parece que el segundo informe sigue en el marco prescrito, no sucede lo mismo con los principios de precaución y de equidad —en su dimensión intrageneracional consagrada por el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas— que figuran en el futuro programa de trabajo. Asimismo, el resultado de los trabajos de la Comisión debería adoptar la forma de un conjunto de directrices, y no de conclusiones; en este caso, la Comisión debe esforzarse por formular orientaciones y no imponer obligaciones jurídicas que sean redundantes con respecto a los regímenes convencionales vigentes o no estén previstas por estos, tal y como hace el proyecto de directriz 4. Las condiciones de 2013 no prohíben, no obstante, analizar obligaciones fundadas en el derecho internacional consuetudinario.

15. En lo que al proyecto de directriz 1 se refiere, la definición de la contaminación atmosférica propuesta podría, en su formulación actual, dar lugar a una interpretación restrictiva. Para que no parezca que se exige que las sustancias o la energía introducidas en la atmósfera efectivamente tengan efectos de esa índole, se deberían introducir las palabras «o puedan tener» antes de «efectos nocivos», inspirándose en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En la versión francesa, también se debería sustituir la conjunción «et» por «ou» en la última parte de la oración para no inducir a pensar que los efectos nocivos en cuestión deben incidir a la vez en la vida y la salud humanas y en el medio ambiente natural de la Tierra; se deberían incluir además los recursos biológicos entre los posibles receptores de la contaminación atmosférica. En tal caso, la definición sería la siguiente: «Se entiende por “contaminación atmosférica” la introducción en la atmósfera por la actividad humana, directa o indirectamente, de sustancias o de energía que tengan o puedan tener efectos nocivos para la vida y la salud humanas, los recursos biológicos o el medio ambiente natural de la Tierra». Se podrían aplicar las mismas modificaciones a la definición de la degradación de la atmósfera, si se conserva, en cuyo caso sería mejor invertir el orden de ambas definiciones ya que la segunda tiene un alcance mayor. Si bien la alusión a la disminución de la capa de ozono y al cambio climático tal y como figura en el informe no parece, a primera vista, interferir en las negociaciones políticas, habrá que mostrarse cautos en la redacción de futuras directrices para no introducir indirectamente estos conceptos a través del de degradación de la atmósfera. Asimismo, según la Organización Meteorológica Mundial, el clima es, en sentido amplio, un sistema que abarca no solo la atmósfera, sino también la hidrosfera, la criosfera, la litosfera en la superficie y la biosfera: por tanto, resulta dudoso que el cambio climático pueda ser considerado en sí mismo como elemento derivado de la degradación de la atmósfera. Habida cuenta de que este cambio es fruto de

una concentración natural agravada de gases de efecto invernadero, quizás sería preferible hablar de concentración de gases de efecto invernadero en la atmósfera en un nivel tal que da lugar a interferencias de origen humano en el sistema climático.

16. Se podría suprimir el apartado *a* del proyecto de directriz 2, que retoma los elementos que figuran en las definiciones de la contaminación atmosférica y la degradación de la atmósfera sin definir realmente el ámbito de aplicación del proyecto. De no proceder así, se le podrían aplicar las modificaciones en la redacción propuestas anteriormente. El apartado *b* también se podría modificar ligeramente para que rezara así: «El presente proyecto de directrices versa sobre los principios básicos relacionados con la protección de la atmósfera, así como sobre su interrelación con las otras normas y principios pertinentes del derecho internacional».

17. El orador estima que debería modificarse el título de la segunda parte del proyecto, puesto que, por una parte, en derecho internacional no hay consenso en torno a la consideración como principio jurídico del concepto «preocupación común de la humanidad» como tal y, por otra, el contenido de los proyectos de directriz 4 y 5 es propio de normas, y no de principios, de carácter jurídico (según la distinción establecida por Ronald Dworkin⁴⁴). Tampoco es conveniente la formulación más pasiva del proyecto de directriz 3, puesto que la protección de la atmósfera y la prevención de la contaminación atmosférica constituyen cuestiones apremiantes para la comunidad internacional en su conjunto. En efecto, la solución adoptada en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático tiene que ver sin duda con el hecho de que dicho instrumento se centra en un problema concreto, el cambio climático, mientras que el tema que aquí se examina versa sobre la protección de la atmósfera en un sentido más general. Asimismo, siempre que no se atribuya al concepto de preocupación común de la humanidad el valor de un principio jurídico, una formulación «voluntarista» («*proactive*») permitiría, por una parte, incluir también implícitamente el concepto de degradación de las condiciones atmosféricas y, por otra, se ajustaría en mayor medida al contenido de los otros proyectos de directriz, así como al reconocimiento de la atmósfera como recurso natural indispensable para la vida en la Tierra. Además, parece que hay una contradicción entre los párrafos 37 y 41 del informe: en el primero, se afirma que la falta de procedimientos para la *actio popularis* en derecho internacional se opone a que el concepto de preocupación común reciba una interpretación expansiva que proporcione a todos los Estados un interés jurídico, o legitimación, lo cual parece indicar que dicho concepto no puede dar lugar a obligaciones *erga omnes*, puesto que el concepto de preocupación común viene a completar una obligación general de proteger la atmósfera, a la que precisamente se califica de obligación *erga omnes* en el segundo párrafo. Ahora bien, la falta de una *actio popularis* no ha impedido que la Corte Internacional de Justicia y los internacionalistas hayan reconocido posibles obligaciones *erga omnes* en el plano del derecho sustantivo. De hecho, los artículos de la Comisión

sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos consagraron la idea de un interés colectivo a la vez que reconocieron las condiciones y los límites de los recursos y las contramedidas a disposición de un Estado lesionado. Algunos representantes de la doctrina estimaron en este sentido que el concepto de interés común era idóneo para ampliar el espectro de obligaciones relativas a la protección del medio ambiente contraídas respecto de la comunidad internacional en su conjunto, si bien siguen rigiendo todas las limitaciones del derecho de la responsabilidad de los Estados, salvo que un tratado transforme la obligación *erga omnes* en obligación *erga omnes partes*. Por ello, se debería reestructurar el contenido del proyecto de directriz 3 incorporando su primera oración a la definición de la atmósfera que figura en el apartado *a* del proyecto de directriz 1 y modificando su segunda oración de modo que rezara así: «La protección de la atmósfera es una preocupación común de la humanidad».

18. En cuanto al proyecto de directriz 5, en vista de la providencia dictada en la causa de la *Planta MOX*, en la cual el Tribunal Internacional del Derecho del Mar reconoció que la obligación de cooperar constituye un principio básico en materia de prevención de la contaminación del medio marino en virtud del derecho internacional general (párr. 82 de la providencia), está justificado considerar que el deber de cooperar es un principio básico en materia de prevención de la contaminación atmosférica, tal y como propone el Relator Especial. Asimismo, se deberían añadir, en el apartado *b*, otros ejemplos de formas de cooperación extraídos de la práctica convencional de los Estados en relación con la contaminación atmosférica o la protección de la atmósfera.

19. Por último, en lo que se refiere al futuro programa de trabajo, el orador propone modificar el título de la segunda parte del proyecto, que pasaría a ser «Conceptos y principios de derecho ambiental internacional aplicables a la protección de la atmósfera», lo cual, por una parte, encuentra justificación porque dichos principios y conceptos no son específicos de la protección de la atmósfera y, por otra, permitiría aclarar el uso del término «principios». Esta parte englobaría los conceptos de preocupación común, desarrollo sostenible —noción de estatus jurídico aún sin determinar que podría ser sustituida por la expresión «utilización sostenible», más consolidada como principio—, así como los principios de prevención, debida diligencia y evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo; este último principio está reconocido como obligación consuetudinaria por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a las *Plantas de celulosa en el río Uruguay* y por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar en su primera opinión consultiva⁴⁵. Un proyecto de directriz podría precisar también que los proyectos de directriz propuestos se entienden «sin perjuicio del principio de “quien contamina, paga”, del principio de precaución y del principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas». Para concluir, la quinta parte del proyecto debería ocuparse no solo de las relaciones de los conceptos y los principios que persiguen proteger la atmósfera con los otros

⁴⁴ R. Dworkin, *Prendre les droits au sérieux*, París, Presses universitaires de France, 1995.

⁴⁵ *Responsabilidades y obligaciones de los Estados con respecto a actividades en la Zona*.

ámbitos aplicables del derecho internacional —sin limitarse necesariamente a los tres ámbitos mencionados—, sino también de las relaciones entre ellos. El orador no se opone a que se remitan los proyectos de directriz 1 a 3 y 5 al Comité de Redacción.

20. El Sr. McRAE espera que sus colegas disculpen la ignorancia que sus comentarios pueden revelar, al haberse ausentado dos años y, por tanto, no haber participado en los debates que llevaron a incluir el tema en el programa de trabajo de la Comisión ni en el examen del primer informe del Relator Especial⁴⁶. A su juicio, carece de sentido el debate en torno a qué tipo de interpretación, flexible o restrictiva, debe hacerse de las condiciones planteadas en 2013. Estas condiciones deberían interpretarse de acuerdo con las normas ordinarias de interpretación. Así, la prohibición de interferir en las negociaciones políticas contemplada en la primera oración del apartado *a* de las condiciones de 2013 no tiene un alcance ilimitado, puesto que se circunscribe a las cuestiones que la Comisión no puede abordar, enumeradas en la segunda oración. Ello significa que estas cuestiones pueden ser mencionadas como tales en el informe o de manera incidental en los debates, pero no pueden ser objeto de conclusiones o directrices, exigencia a la que se ajusta perfectamente el segundo informe del Relator Especial.

21. En cuanto a la otra limitación importante impuesta a los trabajos de la Comisión, a saber, que deben tener como finalidad la elaboración de proyectos de directriz sin pretender completar los regímenes convencionales vigentes con nuevas normas o nuevos principios jurídicos, parece poco pertinente en la medida en que, con independencia de su contenido, las directrices sencillamente no pueden introducir nuevas normas o nuevos principios en los regímenes convencionales vigentes. En cambio, parecería problemático, aunque poco probable, que se reformularan en términos jurídicos diferentes las normas derivadas de regímenes convencionales vigentes alegando que se trata de la manera correcta de interpretarlas. El orador opina que, a los efectos de las directrices, la Comisión tiene libertad para elegir sus propias definiciones, estén o no consagradas por el derecho internacional consuetudinario, y poner de relieve, o no, normas de derecho internacional consuetudinario, principios jurídicos o la práctica deliberada de los Estados. Tal y como señaló el Sr. Hmoud, en sus directrices sobre las reservas a los tratados, la Comisión enunció tanto normas convencionales y consuetudinarias como disposiciones respecto a las cuales la práctica no estaba clara o suscitaba controversias, de modo que expresaba a la vez lo que se aceptaba como derecho y lo que derivaba del desarrollo progresivo. Asimismo, en vista de que la protección de la atmósfera es un ámbito en el que el derecho está aún relativamente poco desarrollado, la función de la Comisión consiste en explicar a qué podrían y deberían parecerse como mínimo algunos elementos de un futuro marco o régimen jurídico en la materia mediante la elaboración de directrices. La aceptación de estas directrices a largo plazo no dependerá de si la Comisión las ha definido correctamente a la luz del derecho internacional consuetudinario, sino de la medida en que los Estados las adopten, ya sea en su práctica o mediante tratados, con

independencia de la forma (proyectos de directriz o proyectos de artículo) que adopte el resultado de los trabajos de la Comisión.

22. El orador pasa al proyecto de directriz 1 y afirma que resulta difícil pronunciarse de manera definitiva sobre las definiciones que en él se enuncian sin saber cómo se utilizarán y que, por consiguiente, sería prematuro aprobarlas en esta fase. En la definición de la «atmósfera», propone suprimir la frase «en la que se producen el transporte y la dispersión de sustancias degradantes», que no aporta nada y corre el riesgo de limitar el alcance de la definición, en contra de lo que se persigue. En la versión en inglés, la definición de «*air pollution*» como «*the introduction [...] of substances or energy into the atmosphere [...]*» se presta a confusiones, puesto que parece equiparar la atmósfera con el aire. Habida cuenta del tema que se examina, sería preferible hablar de «*atmospheric pollution*». Por último, en la definición de la «degradación de la atmósfera» no se entiende por qué el Relator Especial hace referencia expresa a la contaminación atmosférica, a la disminución de la capa de ozono y al cambio climático: no solo no son de naturaleza comparable estos fenómenos, sino que además su enumeración parece tanto menos pertinente que la fórmula general «alteración de las condiciones atmosféricas que tenga efectos adversos significativos para la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra», que los engloba todos. Se debería eliminar esa enumeración, a menos que el Relator Especial vea en ello una alteración de la definición, en cuyo caso será interesante conocer sus razones.

23. En cuanto al proyecto de directriz 2, al orador no le convence que las directrices «se refier[an] a las actividades humanas», tal y como se afirma en el apartado *a*, en vista de que los proyectos de directriz 4 y 5 se dirigen a los Estados. Podría reformularse la frase de modo que rezara así: «se refiere a la protección de la atmósfera, en particular contra las actividades humanas...». Debería suprimirse el apartado *b* porque, por una parte, en ningún lugar se afirma que las directrices versarán únicamente sobre los principios y, por otra, las relaciones entre las directrices y los otros ámbitos del derecho no se limitan necesariamente a los principios. En el comentario podría explicitarse la idea expresada en el apartado *b*. El orador no aprueba la propuesta de insertar en el proyecto de directriz 2 los términos de las condiciones acordadas en 2013, puesto que enunciar lo que no entra en el ámbito de aplicación de las directrices no contribuye en modo alguno a precisar aquello sobre lo que versan concretamente estas directrices.

24. En lo concerniente al proyecto de directriz 3 y la controversia suscitada por el uso de la expresión «preocupación común de la humanidad», el orador opina que, en un plano puramente descriptivo, no cabe ninguna duda de que la protección de la atmósfera es una preocupación común de la humanidad y que, si las partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático pueden declarar que «los cambios del clima de la Tierra y sus efectos adversos son una preocupación común de toda la humanidad»⁴⁷, nadie puede rebatir que

⁴⁶ *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/667.

⁴⁷ Primer párrafo del preámbulo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

la degradación de las condiciones atmosféricas es una preocupación común de la humanidad. A diferencia del Sr. Murphy, el orador no considera que el hecho de que los Estados hayan utilizado la expresión en una sola convención sea suficiente para concluir que han rechazado este concepto y para impedir que la Comisión recurra a ella. Con todo, visto el temor que suscita la indeterminación del alcance normativo de dicho concepto, resulta importante precisar claramente su contenido si la Comisión decide finalmente utilizarlo. A este respecto, la propuesta de convertirlo en un elemento del preámbulo requiere ser examinada más adelante.

25. Por lo que al proyecto de directriz 4 respecta, declarar que los Estados tienen la obligación de proteger la atmósfera supone que haya en el derecho internacional consuetudinario elementos suficientemente claros que sustenten dicha obligación, con mayor razón si se quiere afirmar que se trata de una obligación *erga omnes*. El orador no comparte que se haya demostrado el carácter *erga omnes* de la obligación, según el cual conllevaría consecuencias jurídicas para todos los Estados, dado que en el estado actual del derecho no se puede atribuir ninguna consecuencia jurídica a las situaciones en las que los Estados no protegen la atmósfera, a pesar de que la práctica totalidad de los Estados contribuyen a la contaminación atmosférica. Con todo, ¿se puede declarar en un proyecto de directriz que existe la obligación de proteger la atmósfera sin darle el carácter de obligación *erga omnes*? El principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* parece ir en esta dirección, si bien resulta difícil aplicarlo, en particular en lo concerniente al establecimiento de la causalidad, a los efectos que se producen a gran distancia del lugar en el que se cometió el acto contaminante, tal y como se explica en el párrafo 57 del segundo informe. Puede que la Comisión tenga que enunciar una obligación de esa índole al tiempo que reconoce que en ese caso es fruto en parte del desarrollo progresivo. En tal caso, el Comité de Redacción podría optar entre dos posibilidades: conservar la redacción actual de la obligación reconociendo en el comentario que se trata en parte de desarrollo progresivo o modificarla sustituyendo «tienen la obligación de» por «deberían» y precisar en el comentario que esa palabra expresa en este caso algo más fuerte que una mera incitación.

26. En cuanto al proyecto de directriz 5, al igual que otros que le han precedido en el uso de la palabra, el orador considera que, en su redacción actual, el apartado *b* parece debilitar la obligación enunciada en el apartado *a* y minimizar la función esencial del intercambio de información y la vigilancia a los efectos de la protección de la atmósfera. En conclusión, se muestra partidario de remitir todos los proyectos de directriz al Comité de Redacción, siempre que este, habida cuenta de su mandato, tenga la flexibilidad suficiente para aportar los cambios deseados, como desplazar el contenido del proyecto de directriz 3 al preámbulo.

27. El Sr. CANDIOTI afirma que, en el plano sustantivo, aprueba los cinco proyectos de directriz y que es partidario de remitirlos al Comité de Redacción. En lo que al proyecto de directriz 1 se refiere, le parece importante velar por que las definiciones se ajusten al estado actual del conocimiento científico y a tal fin seguir

consultando a especialistas con vistas a completar las definiciones existentes o añadir otras nuevas, si procediera. En el apartado *b* del proyecto de directriz 2 convendría utilizar en la versión en inglés un verbo más fuerte que «*refer to*», que se ha traducido oportunamente como «*définissent*» en la versión en francés, lo que se corresponde en mayor medida con el objetivo principal de las directrices: precisar los principios básicos de la protección de la atmósfera. Por lo que al proyecto de directriz 3 respecta, el orador opina que la «preocupación común de la humanidad» no es realmente en este caso un principio, sino más bien el motivo que hace necesaria la definición de los principios generales aplicables a la protección de la atmósfera, y que se podría mencionar como tal en el preámbulo del proyecto de directrices, como han propuesto varios miembros. Estima que el proyecto de directriz 4 es fundamental, a pesar de no estar seguro de que sea necesaria la argumentación relativa al carácter *erga omnes* de la obligación de proteger la atmósfera. Por último, aprueba el proyecto de directriz 5, que enuncia la obligación de los Estados de cooperar, e invita al Relator Especial a precisar más adelante los límites de esta obligación en sus futuros informes insistiendo fundamentalmente en la necesidad de que los Estados intercambien conocimientos científicos.

28. El Sr. NIEHAUS afirma que, lejos de ser absolutas, las condiciones de 2013 son simples orientaciones que persiguen guiar los trabajos. Han sido interpretadas con claridad y acierto por el Relator Especial, quien en su segundo informe no ha ido más allá de lo que exigía el examen exhaustivo de las cuestiones que se tratan y ha tenido debidamente en cuenta las preocupaciones expresadas por los miembros de la Comisión en el anterior período de sesiones. En cualquier caso, si los proyectos de texto propuestos se alejaron de las condiciones iniciales, situación que por el momento no se ha producido, el Comité de Redacción podría siempre realizar los ajustes necesarios. No se entiende por qué algunos miembros siguen considerando que el tema que se examina carece de fundamento jurídico a pesar de que la degradación de la atmósfera sea una amenaza para la humanidad en su conjunto y de que desentenderse de ella sería simplemente contrario al «derecho a la vida», protegido expresamente por el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁸. El orador está convencido de que, si la Comisión basa sus debates en el excelente segundo informe presentado por el Relator Especial y respeta las condiciones de 2013, el resultado de sus trabajos no interferirá en la labor internacional que se lleve a cabo en el plano bilateral o multilateral para dar soluciones a los problemas medioambientales, sino que, por el contrario, la respaldará.

29. Pasando a los proyectos de directriz propiamente dichos, el orador aprueba el proyecto de directriz 1 al considerar que la definición de tres conceptos clave, a saber, la «atmósfera», la «contaminación atmosférica» y la «degradación de la atmósfera», permite comprender el tema. En este sentido, comparte la opinión del experto que, en la reunión oficiosa que mantuvieron los miembros de la Comisión con varios científicos, consideró

⁴⁸ Resolución 217 (III) A de la Asamblea General, de 10 de diciembre de 1948.

que sería problemático no definir el término «atmósfera» a los efectos de los trabajos. La contaminación atmosférica es una consecuencia de la degradación de la atmósfera, por lo que quizás se podrían definir ambos conceptos en un solo apartado o, en aras de la coherencia, definir el segundo antes que el primero, tal y como ha propuesto el Sr. Candioti. El orador considera que, al incluir en la definición enunciada en el apartado *b* la palabra «energía», retomada de las definiciones de la contaminación que figuran en el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia y en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Relator Especial se ha limitado a reconocer la importancia de esa cuestión, sin exagerarla, y ha concluido que la energía, fundamentalmente las emisiones nucleares, puede contribuir a la contaminación atmosférica, por lo que hay que tenerla en cuenta a los efectos del proyecto de directrices.

30. En cuanto al proyecto de directriz 3, algunos miembros han estimado que el concepto de «preocupación común de la humanidad» está mal definido y que puede suscitar controversias. En cambio, sin ánimo de ofenderlos, el orador considera, de manera muy simple, que, en la medida en que la propia existencia de la humanidad depende directamente de la protección de la atmósfera, que constituye un principio jurídico básico en relación con el «derecho a la vida», la degradación de la atmósfera conlleva la obligación de todos los Estados de contribuir a su protección, enunciada en el proyecto de directriz 4, y la obligación de cooperar con tal fin, enunciada en el proyecto de directriz 5, ambos lógicos y útiles. En conclusión, el orador aprueba la remisión de todos los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

31. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ da las gracias al Relator Especial por su segundo informe, que considera excelente, bien estructurado y fundamentado en un análisis profundo de las cuestiones jurídicas de interés para los trabajos en torno al tema. Le felicita además por haber tenido debidamente en cuenta las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión de Derecho Internacional y por los Estados ante la Sexta Comisión. Este informe va en la buena dirección y cabe esperar que se superen sin dificultades los desacuerdos que persisten en cuanto al ámbito de aplicación del proyecto de directrices. Las condiciones fijadas por la Comisión en 2013, en particular que se optara por directrices, no son en ningún caso óbice para que se haga referencia a los principios o las normas jurídicas pertinentes, y han sido respetadas, tal y como han señalado el Sr. Nolte y el Sr. McRae. El orador comparte igualmente la opinión del Sr. Hmoud, quien recordó con acierto que la Comisión podía incluir principios jurídicos en un proyecto de directrices, tal y como había hecho en la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados⁴⁹ al apoyarse en la práctica de los Estados y las organizaciones internacionales y en la jurisprudencia.

32. El tema de la protección de la atmósfera invita a reflexionar sobre la evolución del derecho internacional,

cuyo panorama repasa el Relator Especial en su segundo informe. El derecho internacional ha pasado efectivamente de un «derecho de la coexistencia» a un «derecho de la cooperación» y de la preservación de los derechos e intereses individuales de los Estados a un sistema que protege en mayor medida los intereses de la comunidad internacional, basado en la convicción de que los problemas mundiales, que no se pueden resolver con medidas o respuestas individuales, exigen una acción concertada de los Estados y los otros sujetos de derecho internacional. Esta evolución parece manifiesta en algunos ámbitos del derecho internacional, como el derecho penal internacional, pero también el derecho ambiental internacional, campo en el que la cooperación internacional resulta imprescindible.

33. En lo que al proyecto de directriz 1 se refiere, el orador afirma que le parece apropiado enunciar en el apartado *a* una definición de la atmósfera a los efectos del proyecto de directrices. Dado que el tema que se examina es la protección de la atmósfera, es ciertamente útil precisar qué se entiende por su objeto. Mientras que el aspecto material de la definición propuesta no le supone ningún problema, no sucede lo mismo con su aspecto funcional, es decir, la segunda parte de la oración. El Comité de Redacción deberá dilucidar si hay que conservarla a la luz de las consecuencias que entrañaría su mantenimiento. En este marco, habrá que preguntarse si es necesario añadir la palabra «degradantes» después de «sustancias». En cuanto al apartado *b*, el orador aprueba la definición de la «contaminación atmosférica», retomada del primer artículo del Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, puesto que limita dicho concepto a la introducción en la atmósfera por la actividad humana, directa o indirectamente, de sustancias o de energía que tengan efectos nocivos para la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra. Aprueba igualmente que se utilice la palabra «energía», sin la cual la definición de la contaminación atmosférica estaría incompleta. Dado que el término «contaminación atmosférica» se usa en la versión en español del Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, quizás sería acertado conservarlo en la versión en español y hablar de «*atmospheric pollution*» y no de «*air pollution*» en la versión en inglés. El orador considera igualmente útil definir en el apartado *c* el concepto «degradación de la atmósfera» a los efectos del proyecto de directrices. Es importante mantener un enfoque amplio para no dejar ningún vacío legal y, por consiguiente, no limitar el ámbito del tema a la contaminación atmosférica como tal sino extenderlo a la degradación de las condiciones atmosféricas, noción que no solo abarca la contaminación atmosférica, sino que también deriva de esta.

34. Por lo que al proyecto de directriz 2 respecta, el orador opina que el Comité de Redacción deberá determinar si hay que conservar el adjetivo «nocivas» en el apartado *a*, ya que la utilización de este término puede originar problemas de interpretación en relación con las definiciones en las que únicamente se habla de «sustancias». En el apartado *b* se podría suprimir la frase «así como sobre su interrelación con otros ámbitos pertinentes del derecho internacional», dado que el estudio de las relaciones entre los principios básicos de

⁴⁹ Resolución 68/111 de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 2013, anexo. El texto de las directrices que componen la Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 63º período de sesiones figuran en *Anuario... 2011*, vol. II (tercera parte), págs. 25 y ss.

la protección de la atmósfera y estos otros ámbitos del derecho conlleva una importante labor y ampliaría en exceso el ámbito de aplicación del proyecto de directrices. No obstante, nada impide que se haga referencia a algunos aspectos o principios pertinentes de derecho internacional a fin de ilustrar o aclarar el fondo de la cuestión. Por último, el orador aprueba la cláusula «sin perjuicio» que figura en el apartado *c*.

35. En relación con el proyecto de directriz 3, el orador señala que para una parte de la doctrina el concepto de preocupación común de la humanidad se refiere fundamentalmente a aspectos que sobrepasan los intereses o las preocupaciones individuales de los Estados y remite a situaciones serias y urgentes que afectan a la humanidad en su conjunto. Como tal, la preocupación común no es un principio jurídico, sino un concepto que no genera ninguna obligación *erga omnes*. Así se podría reconocer en el proyecto de directrices o, tal y como propuso el Sr. Nolte, hacer referencia a ello en el preámbulo.

36. El proyecto de directriz 4 enuncia un principio importante, la obligación de proteger la atmósfera, que se sustenta en la práctica de los Estados y la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. Tal y como recordó el Sr. Nolte, en su providencia del 22 de septiembre de 1995 en la causa *Solicitud de examen de la situación de conformidad con el párrafo 63 del fallo dictado por la Corte el 20 de diciembre de 1974 en el caso de los Ensayos nucleares (Nueva Zelandia c. Francia)*, la Corte mencionó las «obligaciones de los Estados de respetar y proteger el medio natural» (párr. 64 de la providencia), del cual forma parte integral la atmósfera. Para el orador, este principio debería guiar los trabajos en torno al tema si bien, tal y como ha recalcado la Sra. Escobar Hernández, hay que extraer los principios de la protección de la atmósfera teniendo en cuenta sus características distintivas y sin limitarse a recuperar los principios aplicables al medio ambiente natural en general para adaptarlos. En cuanto a la propuesta del Sr. McRae de enunciar la obligación de proteger la atmósfera en el marco del desarrollo progresivo del derecho internacional, merece ser respaldada, tanto más dado que el Relator Especial esgrime argumentos sólidos al respecto.

37. Por último, el orador considera que se debería reforzar la obligación de cooperar enunciada en el proyecto de directriz 5 hablando de prevención o de atenuación de la contaminación atmosférica, y comparte con el Sr. Hassouna y el Sr. McRae que se debería modificar la redacción del apartado *b*, que tiene como efecto que se diluya la obligación enunciada en el apartado *a*. En conclusión, el orador propone remitir los cinco proyectos de directriz propuestos al Comité de Redacción.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación*)

[Tema 1 del programa]

38. El Sr. McRAE (Presidente del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo) anuncia que el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo

plazo estará integrado por los siguientes miembros: el Sr. Caflisch, la Sra. Escobar Hernández, el Sr. Forteau, el Sr. Gómez Robledo, el Sr. Hassouna, el Sr. Hmoud, la Sra. Jacobsson, el Sr. Kamto, el Sr. Kittichaisaree, el Sr. Laraba, el Sr. Murase, el Sr. Murphy, el Sr. Niehaus, el Sr. Nolte, el Sr. Park, el Sr. Petrič, el Sr. Singh, el Sr. Šturma, el Sr. Tladi, el Sr. Wako, el Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood y el Sr. Vázquez-Bermúdez (*ex officio*).

39. El Sr. WAKO (Presidente del Grupo de Planificación) procede a leer los nombres de los miembros del Grupo de Planificación: el Sr. Caflisch, el Sr. Comissário Afonso, la Sra. Escobar Hernández, el Sr. Forteau, el Sr. Hassouna, el Sr. Hmoud, el Sr. Huang, la Sra. Jacobsson, el Sr. Kamto, el Sr. Kittichaisaree, el Sr. Laraba, el Sr. McRae, el Sr. Murase, el Sr. Murphy, el Sr. Niehaus, el Sr. Nolte, el Sr. Park, el Sr. Petrič, el Sr. Šturma, el Sr. Tladi, el Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood y el Sr. Vázquez-Bermúdez (*ex officio*).

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3249ª SESIÓN

Martes 12 de mayo de 2015, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Narinder SINGH

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protección de la atmósfera (continuación) (A/CN.4/678, cap. II, secc. C, A/CN.4/681, A/CN.4/L.851)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir con el examen del segundo informe del Relator Especial sobre el tema de la protección de la atmósfera (A/CN.4/681).

2. El Sr. HUANG afirma que la protección de la atmósfera es un tema mucho más complejo de lo que la Comisión se imaginó en un principio. Por ello, le sorprende que no se haya seguido un enfoque más cauteloso: la Comisión intenta dar definiciones jurídicas de conceptos científicos que hasta los científicos consideran difícil definir, algo que no parece ajustarse al rigor habitual de sus métodos de trabajo.

* Reanudación de los trabajos de la 3245ª sesión.