

de las consideraciones hechas en el informe y proporcionar un análisis más detenido de los problemas relacionados con la amnistía, sobre todo teniendo en cuenta el requisito de la criminalización establecido en el proyecto de artículo 5, que imposibilita las amnistías generales.

44. El Sr. GROSSMAN GUILOFF dice que sería conveniente tratar de alcanzar un consenso sobre la cuestión, que es muy delicada. En cualquier caso, la Comisión debería dejar abierta la posibilidad de solicitar información sobre la práctica de los Estados con respecto a la amnistía en una etapa posterior de su labor.

45. El PRESIDENTE dice que entiende que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículo 11 a 17 y el proyecto de preámbulo.

Así queda acordado.

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

[Tema 1 del programa]

46. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de los crímenes de lesa humanidad estará integrado por los miembros siguientes: Sr. Murphy (Relator Especial), Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sra. Lehto, Sr. Nolte, Sra. Oral, Sr. Park, Sr. Reinisch, Sr. Saboia, Sr. Tladi, Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Aureescu (Relator), *ex officio*.

Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión y su documentación (continuación)** (A/CN.4/703, cap. II, secc. G)

[Tema 9 del programa]

47. El PRESIDENTE propone, en vista del consenso logrado en las consultas, que el tema «La sucesión de Estados en relación con la responsabilidad del Estado» se incluya en el programa de trabajo de la Comisión y que se nombre Relator Especial al Sr. Šturma.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

3355ª SESIÓN

Miércoles 10 de mayo de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Argüello Gómez, Sr. Aureescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin,

Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Protección de la atmósfera¹⁰⁵ (A/CN.4/703, cap. II, secc. B¹⁰⁶, A/CN.4/705¹⁰⁷, A/CN.4/L.894¹⁰⁸)

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su cuarto informe sobre la protección de la atmósfera (A/CN.4/705).

2. El Sr. MURASE (Relator Especial) dice que desearía expresar, en primer lugar, su agradecimiento a los miembros de la Comisión por su participación activa en la sesión de diálogo oficioso organizada el 4 de mayo de 2017 con científicos especializados en la atmósfera, del que en breve se publicará un resumen en el sitio web de la Comisión de Derecho Internacional. Lamentablemente, para respetar el límite de 30.000 palabras impuesto para los informes, ha tenido que suprimir, entre otras cosas, los dos anexos, varias notas a pie de página y referencias y dos apartados del proyecto de directriz 9. Por ello, hay algunas discrepancias en las referencias cruzadas entre los párrafos. Además, el párrafo 65 se ha incluido por error y debe ignorarse.

3. En el informe se aborda la interrelación entre el derecho relativo a la atmósfera y otras ramas del derecho internacional, en particular el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho de los derechos humanos. Se han destacado esas esferas por sus vínculos intrínsecos con el derecho relativo a la protección de la atmósfera.

4. En el capítulo I del informe se abordan los principios rectores generales de interrelación. La verdadera fuerza del derecho internacional como ordenamiento jurídico integral radica en esa interrelación. El derecho relativo a la protección de la atmósfera no es hermético ni autónomo: existe y funciona en relación con otros ámbitos del derecho internacional, como destacó el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional en su informe de 2006¹⁰⁹. Sobre la base de las conclusiones de dicho estudio¹¹⁰, el orador aborda la cuestión de la

¹⁰⁵ En sus períodos de sesiones 67º y 68º, celebrados en 2015 y 2016, respectivamente, la Comisión aprobó provisionalmente cinco párrafos del preámbulo y los proyectos de directriz 1 a 8, con sus comentarios (*Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), págs. 19 y ss., y *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 187 y ss.).

¹⁰⁶ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

¹⁰⁷ Reproducido en *Anuario... 2017*, vol. II (primera parte).

¹⁰⁸ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

¹⁰⁹ *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte) (adición 2), documento A/CN.4/L.682 y Add.1.

¹¹⁰ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), págs. 195 a 202, párr. 251.

* Reanudación de los trabajos de la 3349ª sesión.

** Reanudación de los trabajos de la 3350ª sesión.

interrelación desde el punto de vista de la coordinación cuando hay solapamientos o conflictos entre dos regímenes convencionales multilaterales. En caso de conflicto entre dos tratados multilaterales, la interpretación de esos tratados debe regirse por las normas enunciadas en el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969). El orador también ha examinado la cuestión de la «interpretación sistémica» de los tratados multilaterales en virtud del artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969. El concepto de «apoyo mutuo» se ha considerado el principio rector más básico para la coordinación, como se confirma en los instrumentos internacionales y la jurisprudencia pertinentes. Esas consideraciones se reflejan en el proyecto de directriz 9, relativo a los principios rectores de interrelación. Cabe señalar que en todos los proyectos de directriz propuestos en el informe se utiliza el verbo «*should*» (deben), de carácter exhortatorio, en lugar de expresiones vinculantes.

5. El capítulo II del informe se ocupa de la interrelación entre el derecho relativo a la atmósfera, el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones. En la esfera del derecho mercantil internacional, ha habido acalorados debates y abundante jurisprudencia desde principios de los años noventa del siglo pasado sobre «el comercio y el medio ambiente» en el contexto del artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), que establece que las medidas ambientales de los Estados no deben aplicarse de forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable o una restricción encubierta al comercio internacional.

6. La decisión más importante en relación con la atmósfera en ese contexto es la dictada por el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* en 1996, en la que este declaró que «el aire puro es un “recurso natural” que puede ser “agotado”», y señaló que, de conformidad con el artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio no debe leerse «aislándolo clínicamente del derecho internacional público» (página 20 de la decisión). Así pues, el Órgano de Apelación ha puesto de relieve la importancia de adoptar una interpretación sistémica con un espíritu de apoyo mutuo y desarrollo sostenible. El concepto de apoyo mutuo se ha confirmado en el asunto *Estados Unidos - Camarones* como principio rector en el amplio contexto del comercio y el medio ambiente. En cambio, en el asunto *Air Transport Association of America*, la aplicación de la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo que suspenderse por la falta de apoyo mutuo suficiente entre los acuerdos de aviación pertinentes y el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero establecido por la Unión Europea.

7. El concepto de apoyo mutuo apareció por primera vez en el Programa 21¹¹¹ y se ha incorporado en diversos acuerdos sobre el medio ambiente, incluida la

Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. También ha sido puesto de relieve por el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC y en varias declaraciones convenidas en conferencias ministeriales de la OMC. Además, se ha consagrado como principio rector en algunos acuerdos de libre comercio.

8. Aunque la relación entre el derecho internacional de las inversiones y el medio ambiente no se ha examinado tan estrechamente como la relación entre el derecho mercantil y el medio ambiente, la práctica convencional pertinente y los laudos arbitrales confirman que el principio rector es el mismo en el derecho mercantil y el derecho de las inversiones. Por lo tanto, el proyecto de directriz 10 se aplica a ambos.

9. En el capítulo III del informe se aborda la interrelación con el derecho del mar. La estrecha interacción entre los océanos y la atmósfera ha sido la principal cuestión examinada por los expertos científicos en el diálogo mantenido la semana anterior. Se transportan sustancias contaminantes desde fuentes terrestres a los océanos a través de la atmósfera. El aumento de la temperatura de los océanos resultante del calentamiento de la Tierra es la causa de la acidificación de los océanos y de los fenómenos meteorológicos extremos. Las emisiones de los buques también son un problema. Algunos de esos problemas se abordan en las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y otros en los reglamentos y convenciones pertinentes de la Organización Marítima Internacional que regulan la contaminación de los océanos desde fuentes terrestres a través de la atmósfera. Las normas de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y los instrumentos conexos en general complementan las relativas a la protección de la atmósfera, pero en las causas relativas a los *Ensayos nucleares* juzgadas por la Corte Internacional de Justicia y la causa *Planta MOX* de la que conoció el Tribunal Internacional del Derecho del Mar se planteó la cuestión del apoyo mutuo de ambas ramas del derecho.

10. Un problema que no puede ignorarse en el contexto del derecho del mar es la elevación del nivel del mar provocada por el calentamiento de la Tierra y la consiguiente alteración de las líneas de base. Los delegados de los pequeños Estados insulares en la Sexta Comisión han expresado su inquietud sobre ese problema en los últimos años. El Comité de la International Law Association encargado de las líneas de base establecidas de conformidad con el derecho internacional del mar ha estado estudiando opciones para ajustar las líneas de base de los países afectados. El orador cree necesario mencionar esta cuestión en el proyecto, razón por la cual se ha incluido en el segundo párrafo del proyecto de directriz 11, relativo a la interrelación del derecho sobre la protección de la atmósfera con el derecho del mar.

11. En el capítulo IV del informe se examina la interrelación con el derecho internacional de los derechos humanos. Las normas internacionales de derechos humanos son pertinentes para la protección de la atmósfera en la medida en que establecen derechos y obligaciones que pueden proteger a las personas de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. En las decisiones y la jurisprudencia de los órganos y tribunales de

¹¹¹ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, vol. I: Resoluciones aprobadas por la Conferencia (A/CONF.151/26/Rev.1 y Corr.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.93.I.8 y correcciones), resolución 1, anexo II.

derechos humanos se suelen invocar el derecho a la vida como derecho general y el derecho a la salud y el derecho al medio ambiente como derechos específicos para la reparación de los daños resultantes de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Por supuesto, no es fácil reclamar reparaciones por tales daños debido a la necesidad de demostrar la existencia de un nexo causal directo, entre otras cosas. Las limitaciones a la aplicación extrajurisdiccional de los tratados de derechos humanos también pueden ser un obstáculo.

12. Determinados grupos de personas merecen especial atención en el derecho internacional en razón de su vulnerabilidad a los efectos de la contaminación y degradación atmosféricas. Se trata, entre otros, de los pueblos indígenas y las personas que viven en pequeños Estados insulares y Estados de baja altitud, que corren el riesgo de verse obligados a migrar por la elevación del nivel del mar. Las mujeres, los niños y las personas de edad, así como las personas con discapacidad, también necesitan protección. Las generaciones futuras, a las que ya se hace referencia en el proyecto de directriz 6¹¹², relativa a la utilización equitativa y razonable de la atmósfera, deben mencionarse expresamente en el contexto de la protección de los derechos humanos. El proyecto de directriz 12, sobre la interrelación con el derecho de los derechos humanos, tiene en cuenta esas consideraciones.

13. El orador desea destacar que cada uno de los cuatro proyectos de directriz a los que ha hecho referencia tiene distinto contenido y condición, por lo que no deben fusionarse.

14. En su próximo informe, el orador tiene la intención de abordar la aplicación en el derecho interno, la conformidad a nivel internacional y determinadas características específicas del arreglo de controversias. Como ya ha señalado, no pretende elaborar un conjunto de cláusulas de arreglo de controversias, pero desea indicar algunas de las características que pueden considerarse propias de las controversias sobre la protección de la atmósfera, en las que a menudo concurren numerosos hechos e importantes factores científicos. Por consiguiente, la evaluación de pruebas científicas es una parte importante del proceso de arreglo de controversias. El orador espera que la primera lectura sobre el tema concluya en el año siguiente.

15. Por último, el orador desea mencionar algunas de las actividades de divulgación que ha realizado en los últimos años en relación con el tema de la protección de la atmósfera. Ha dado conferencias sobre el tema en diversas universidades e instituciones de Europa y China; ha intervenido en diversos foros en el Japón, incluida la reunión anual de la Asociación Japonesa de Derecho Internacional; y ha hecho exposiciones sobre el tema en las conferencias anuales de la Organización Jurídica Consultiva Asiático-Africana. Es gratificante ver el gran entusiasmo y apoyo que suscita la labor sobre el tema fuera de la Comisión.

16. El Sr. TLADI dice que, si bien cree que la Comisión hizo grandes progresos sobre el tema el año anterior¹¹³, le resulta difícil formular observaciones sobre el cuarto

informe porque no está realmente seguro de que su contenido encaje en el marco general del tema. De hecho, no está totalmente convencido de la pertinencia de tratar las cuestiones que se examinan, al menos no como temas en sí mismos. Las cuestiones de la interrelación y el apoyo mutuo pueden servir de orientación al Relator Especial y a la Comisión sobre la forma de abordar el tema de la protección de la atmósfera, pero no deben constituir temas propiamente dichos.

17. En la primera lectura del informe, el orador observó complacido que, por una vez, el infame entendimiento de 2013¹¹⁴, sobre cuya base se incluyó el tema en el programa de la Comisión, no se abordará en el debate. No obstante, sospecha que las cuestiones examinadas en el informe se abordaron precisamente porque las verdaderas cuestiones que el Relator Especial quería tratar se han excluido del alcance del tema, no dejándole más alternativa que conformarse con cuestiones genéricas que también sean aplicables a otros temas como los crímenes de lesa humanidad, la protección del medio ambiente en relación con los conflictos armados o la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado. De hecho, las cuestiones del apoyo mutuo y la interrelación son igualmente pertinentes para cualquier tema en que se aborden reglas normativas o primarias. También pueden servir de base para el enfoque de la Comisión respecto de todos los temas de los que se ocupa, pero el orador duda mucho de que sea apropiado examinarlas como temas en sí mismos.

18. Además, el Relator Especial califica el apoyo mutuo y la interrelación de «principios», pero no son principios jurídicos en el mismo sentido que, por ejemplo, el principio de precaución. Más bien, son objetivos que obedecen al sentido común. Algunos principios jurídicos, como el principio de interpretación que figura en el artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969, se han elaborado para facilitar esos objetivos.

19. En el párrafo 8, el Relator Especial habla de régimen «autosuficiente» o «sellado», e indica que el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera no es ninguna de las dos cosas. Aunque el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional habla de regímenes autosuficientes en sus conclusiones, el orador prefiere evitar el término «autosuficiente», ya que expresiones como *lex specialis*, normas especiales, o incluso esferas, ramas o ámbitos del derecho internacional son más apropiadas.

20. La aparente justificación del análisis detallado del apoyo mutuo y la interrelación que figura en el párrafo 12, en el sentido de que «hay una firme tendencia en la actualidad en el derecho internacional hacia la “compartimentación” [...] que conduce a menudo a su fragmentación», carece totalmente de fundamento en el resto del informe. La única autoridad citada en apoyo de esa afirmación es un libro del propio Relator Especial. Habría sido mejor que este diera algunos ejemplos de esa llamada «tendencia» hacia la compartimentación. A juzgar por su propia experiencia, el orador cree que en realidad esa tendencia va en la dirección opuesta, y se aleja de la compartimentación.

¹¹² *Anuario...* 2016, vol. II (segunda parte), pág. 192.

¹¹³ *Ibid.*, cap. VIII.

¹¹⁴ *Anuario...* 2013, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

21. Suponiendo que el Relator Especial tenga razón en cuanto a la necesidad de aislar los ámbitos específicos del derecho internacional para respaldar sus principios de apoyo mutuo e interrelación, el orador desea saber por qué ha elegido los derechos humanos, el derecho del mar, el derecho mercantil y el derecho de las inversiones. ¿Por qué no, por ejemplo, la biodiversidad, o incluso los desechos peligrosos? Las normas del derecho internacional que regulan la biodiversidad tienen más probabilidades de guardar relación con la protección de la atmósfera, y una relación más directa, que los derechos humanos o el derecho de las inversiones. Aparte de la arbitrariedad de la elección, preocupa al orador la caracterización que hace el Relator Especial de los conceptos de apoyo mutuo e interrelación y la forma en que se reflejan en la doctrina jurídica. En el párrafo 10, el Relator Especial cita las conclusiones de los trabajos del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional. No obstante, la conclusión 2, que parece constituir la principal justificación de su informe, no requiere apoyo mutuo ni interrelación entre los ámbitos del derecho internacional, sino entre las reglas, normas o principios, incluidas las reglas, normas y principios de la misma esfera o del mismo ámbito.

22. Así pues, la idea del apoyo mutuo o la interrelación entre ámbitos del derecho es problemática. El fallo en el enfoque del Relator Especial puede ilustrarse con el examen de la tensión entre el libre comercio y el medio ambiente. No se trata de una tensión, como parece indicar el informe, entre ámbitos del derecho internacional, sino entre diferentes normas del derecho internacional. Algunas normas del derecho ambiental pueden ser más favorables al comercio que al medio ambiente. El Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Protocolo de Kyoto), por ejemplo, promueve mucho el libre comercio y la inversión a través de sus diversos mecanismos, a saber, la aplicación conjunta, el comercio internacional de derechos de emisión e incluso en el mecanismo para un desarrollo limpio. Del mismo modo, el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología y su Protocolo Suplementario de Nagoya-Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación, aunque constituyen acuerdos internacionales sobre el medio ambiente, en su conjunto tienen por objeto promover y proteger el libre comercio. En la tensión entre medio ambiente y comercio, no son los ámbitos del derecho internacional los que están en juego, sino las normas correspondientes a esos ámbitos. Por ejemplo, en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas* del que conoció el Órgano de Apelación de la OMC, los Estados Unidos de América y el Canadá invocaron las disposiciones de un acuerdo ambiental, el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, para rebatir las preocupaciones ambientales.

23. En algunos casos, la caracterización de las normas de los distintos ámbitos del derecho internacional es, en el mejor de los casos, inexacta. Por ejemplo, en el párrafo 52 se indica que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se ocupa de la contaminación atmosférica, cuando no es así. El hecho de que en el artículo 194, párrafo 3 *a*, se hable de «contaminación» y «atmósfera» no significa que se ocupe de la contaminación atmosférica. De hecho, el artículo se refiere a la contaminación del medio marino, incluida la contaminación desde la atmósfera o

a través de ella, y no a la contaminación atmosférica. Del mismo modo, en el párrafo 55 del informe se afirma que las partes en la Convención están obligadas a cumplir las normas de otras convenciones como normas de referencia. Esta afirmación es, en el mejor de los casos, muy discutible, al basarse únicamente en un manuscrito inédito citado en la primera nota del párrafo. Las disposiciones a que se hace referencia en el párrafo 55 no tienen el efecto que les atribuye el informe. El artículo 211 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, por ejemplo, simplemente exige que los Estados adopten medidas. Esas medidas solo serán vinculantes para los Estados que las adopten. El artículo 211 dispone también que esas medidas deben cumplir ciertas normas. Ello no obliga, por arte de magia, a los Estados partes en la Convención a cumplir otros tratados en los que no son parte. Simplemente los obliga a velar por que, si adoptan otras medidas, estas cumplan determinadas normas.

24. Por consiguiente, aunque la Comisión tuviera que considerar las directrices propuestas por el Relator Especial, el Comité de Redacción debe redactarlas de nuevo para que se centren en reglas, normas o principios específicos del derecho internacional, y no en amplias esferas como el derecho del mar o el derecho de las inversiones, entre otras.

25. Como afirma el Relator Especial, es cierto que la Comisión debe aplicar en su labor los principios y normas del derecho internacional general a diversos aspectos del problema de la protección de la atmósfera. No obstante, ese debería ser el enfoque básico que se adopte en todo momento, y, en la actual etapa avanzada de la labor sobre el tema, no hace falta abordarlo en un informe especial, y mucho menos en un proyecto de directriz. El orador espera que el proyecto de directriz 3¹¹⁵, relativo a la obligación de proteger la atmósfera, se haya aprobado siguiendo ese enfoque.

26. Del informe se desprende claramente que los conceptos de apoyo mutuo y de interrelación pueden aplicarse, y reflejan una serie de principios jurídicos aplicables, a la protección de la atmósfera, incluido el principio de desarrollo sostenible. En el párrafo 12, por ejemplo, el Relator Especial señala que el concepto de interrelación refleja la interdependencia de la protección del medio ambiente y el desarrollo social y económico. Se trata de una cuestión de apoyo mutuo, no entre ámbitos del derecho internacional, sino entre normas u objetivos sustantivos, como se reconoce en el propio informe. En el párrafo 14, el Relator Especial indica que el concepto de apoyo mutuo apareció por primera vez en el Programa 21, cuyo párrafo 2.3 estipula que «[l]a economía internacional debería ofrecer un clima internacional propicio para lograr los objetivos en la esfera del medio ambiente y el desarrollo [...] [l]ogrando que el comercio y el medio ambiente se apoyen mutuamente»¹¹⁶. La cita refleja una cuestión de fondo y se refiere al desarrollo sostenible. También indica que el apoyo mutuo y la interrelación hacen referencia a objetivos de política o incluso normas y principios, pero no a ámbitos del derecho internacional.

¹¹⁵ *Anuario...* 2016, vol. II (segunda parte), pág. 187.

¹¹⁶ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo...* (véase la nota 111 *supra*), pág. 12.

27. En el párrafo 15 del informe, el Relator Especial reconoce que, desde una perspectiva sustantiva, el apoyo mutuo se refleja en el desarrollo sostenible, que es una piedra angular del derecho internacional y vincula el crecimiento económico a largo plazo con la prevención del daño irreparable para el medio humano. Si bien, personalmente, el orador habría conceptualizado el desarrollo sostenible de manera diferente, comparte la idea de que promueve el apoyo mutuo. No obstante, el hecho es que las nociones de apoyo mutuo y de interrelación, aunque son útiles para analizar los conceptos y principios sustantivos relacionados con la protección de la atmósfera examinados en el tercer informe del Relator Especial¹¹⁷, no revisten ni deben revestir un carácter o una importancia que los aisle de otros principios del derecho internacional.

28. Habida cuenta de que ambas nociones tienen una pertinencia general, preocupa al orador que, al tratar de abordarlas en el informe que se examina, el Relator Especial se adentre en otros temas y, por ejemplo, se precipite al reexaminar el informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional o estudiar el sentido del artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969, también sin reflexionar debidamente. La Comisión tal vez desee analizar esos temas en el futuro, pero debe hacerlo de manera consciente, no accidental.

29. Un examen precipitado de temas importantes muy a menudo da lugar a declaraciones generales poco matizadas. El examen de la jurisprudencia de la OMC es un ejemplo de ello. En los párrafos 18 y 23 y siguientes, dicha jurisprudencia se presenta como ejemplo de apoyo mutuo, pasando por alto el hecho de que los órganos de la OMC son criticados sistemáticamente por dar prioridad a los objetivos comerciales sobre las preocupaciones ambientales. Cabe recordar que, en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, el Órgano de Apelación de la OMC, al examinar la función de la precaución en las medidas sanitarias y fitosanitarias, subrayó que el principio de cautela, «sin una directiva textual inequívoca a ese efecto» (párrafo 124 de la decisión), no exime a un Grupo Especial de la obligación de aplicar los términos del acuerdo pertinente. Esa afirmación es compatible con los instrumentos de la OMC, en particular el artículo 7 del Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias. Un análisis precipitado de esas complicadas cuestiones hace que se pasen por alto las verdaderas tensiones y se propongan soluciones demasiado buenas para ser reales, precisamente porque lo son.

30. En resumen, el orador cree que la decisión de considerar el apoyo mutuo y la interdependencia como cuestiones autónomas es insensata, y que se incurre en error al hablar de apoyo mutuo entre ámbitos del derecho internacional, en lugar de entre normas jurídicas. Como el informe le resulta problemático en su conjunto, le parece difícil formular observaciones sobre los proyectos de directriz propuestos, pero lo hará de todos modos en caso de que la Comisión decida remitirlos al Comité de Redacción.

31. En relación con el proyecto de directriz 9, en primer lugar, la interrelación no es un principio de derecho

internacional, por lo que la primera oración de la disposición debe suprimirse. En segundo lugar, al indicar la conveniencia de elaborar, interpretar y aplicar las normas del derecho internacional de una manera que suponga un apoyo mutuo y resulte armoniosa, las normas internacionales relativas a la protección de la atmósfera no deben subordinarse a otras normas del derecho internacional. En tercer lugar, si el texto se mantiene, debe redactarse en términos más generales, pues esa conveniencia se aplica a todas las esferas del derecho internacional.

32. El orador no ve la necesidad de una directriz sobre el comercio mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones. Después de todo, las nociones de apoyo mutuo y de interrelación deben aplicarse a las normas del derecho internacional, no a esferas o ramas del derecho. Además, la Comisión debe evitar utilizar la terminología de los regímenes mercantiles, como las expresiones «constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable» o «una restricción encubierta del comercio internacional o la inversión extranjera», de forma que legitimen la prevalencia de los intereses comerciales sobre las preocupaciones ambientales e incorporen la jurisprudencia de la OMC en bloque. En resumen, el orador considera que el proyecto de directriz 10 es inaceptable.

33. El orador considera igual de preocupante el proyecto de directriz 11. El primer párrafo indica en esencia que los Estados deben adoptar medidas apropiadas a fin de proteger la atmósfera de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica, pero el proyecto de directriz 3 ya establece una obligación de proteger la atmósfera ejerciendo la debida diligencia en la adopción de medidas apropiadas. La única contribución real del proyecto de directriz 11 es la aclaración de que esas medidas deben adoptarse «en la esfera del derecho del mar, teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar». Sin embargo, nada de lo dispuesto en el proyecto de directriz 3 excluye las medidas relativas a los océanos, las inversiones o el comercio. De hecho, establece que las medidas deben adoptarse «de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional»¹¹⁸.

34. El proyecto de directriz 11 también se ocupa de la cuestión de la contaminación del medio marino desde la atmósfera o a través de ella. Aparte de que, al exhortar a los Estados a «ocuparse de» esa contaminación en lugar de «prevenirla», el Relator Especial diluye la obligación inequívoca que impone el artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, no está claro si la contaminación marina entra en el ámbito del tema que se examina. Es muy preocupante que una cuestión tan importante, que actualmente está siendo objeto de debate en la Asamblea General, se trate de manera incidental.

35. El párrafo 2 del proyecto de directriz 11, que aborda una cuestión importante que la Comisión quizá desee estudiar en su momento, no tiene absolutamente nada que ver con el tema, y el proyecto de directriz 12, cuyo contenido apoya el orador, carece de pertinencia y no debe mantenerse.

¹¹⁷ *Anuario...* 2016, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/692.

¹¹⁸ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 187.

36. Si existe un consenso entre los miembros de la Comisión para remitir los proyectos de directriz propuestos al Comité de Redacción, el orador no se opondrá. No obstante, si suficientes miembros se oponen, se sumará a ellos.

37. En cuanto a la forma de proceder en relación con el tema, el entendimiento de 2013, que es, en opinión del orador, la razón por la que el Relator Especial ha analizado cuestiones ajenas al tema en su cuarto informe, se aprobó durante el quinquenio anterior, en parte por temor a que la labor de la Comisión pudiera influir en las negociaciones sobre el cambio climático que tenían lugar en ese momento. Tal vez el Relator Especial desee consultar de manera oficiosa a otros miembros sobre la posibilidad de revisar el entendimiento con miras a abordar el tema de manera adecuada. En cualquier caso, el cuarto informe y los proyectos de directriz propuestos en él llevan a la Comisión en una dirección completamente equivocada. No obstante, el orador desea agradecer al Relator Especial su ardua labor en las difíciles circunstancias ocasionadas por las restricciones impuestas en razón del entendimiento de 2013.

38. Sir Michael WOOD da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe y por su exposición al respecto. Agradece enormemente al Relator Especial su amplia labor de divulgación y lamenta que el informe haya tenido que acortarse para respetar el límite de páginas recomendado. La Comisión simplemente no puede trabajar sobre esa base, y el orador confía en que pueda encontrarse la forma de impedir que se repita la situación en la que se ha visto el Relator Especial.

39. El cuarto informe no es fácil de leer. Hay que estudiarlo con detenimiento a fin de determinar la naturaleza, y el fundamento jurídico o de otro tipo, de los proyectos de directriz propuestos, que el Relator Especial ha calificado de exhortatorios. El orador suscribe prácticamente todo lo que ha dicho el Sr. Tladi, con la notable excepción de sus comentarios en relación con el entendimiento de 2013. No obstante, desea hacer cinco observaciones generales sobre el informe, antes de pasar a los proyectos de directriz propuestos.

40. En primer lugar, es importante recordar la historia del tema en la Comisión y en la Sexta Comisión. El programa, que figura en el anexo II del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 63^{er} período de sesiones¹¹⁹, es muy ambicioso y merece una segunda lectura. También es interesante comparar el informe que se examina con el proyecto de artículos sobre los principios jurídicos relacionados con el cambio climático, aprobado por la International Law Association en la Conferencia de Washington de 2014¹²⁰, que fue elaborado por un comité presidido por el Relator Especial.

41. El tema «Protección de la atmósfera» se incluyó en el programa de trabajo de la Comisión después de que intensos debates mantenidos en 2012 y 2013 dieran lugar

a un entendimiento oficial y cuidadosamente elaborado que ha sustentado todos los trabajos ulteriores sobre el tema. El entendimiento ha sido una parte esencial de la solución de avenencia que ha permitido a la Comisión abordar el tema, y se refleja en uno de los proyectos de párrafo del preámbulo¹²¹ y en los párrafos 2, 3 y 4 del proyecto de directriz 2¹²² aprobados provisionalmente por la Comisión.

42. A pesar de la cautela con que la Comisión en su conjunto ha abordado el tema, los representantes de los Estados en la Sexta Comisión han seguido expresando, a lo largo de los años, importantes reservas acerca de la labor de la Comisión. La descripción que hace el Relator Especial en sus informes¹²³ de los debates celebrados en la Sexta Comisión tal vez ha sido algo optimista, y el cuarto informe no es una excepción. En el párrafo 16 del resumen por temas de los debates celebrados en 2016 (A/CN.4/703), la Secretaría describió un panorama bastante diferente del expuesto por el Relator Especial y señaló la existencia de opiniones divergentes entre los Estados.

43. Los propios miembros de la Comisión han expresado serias dudas acerca de la utilidad de la labor sobre el tema. Nadie cuestiona la importancia de la protección de la atmósfera, pero la cuestión es si la Comisión puede hacer una contribución útil al elaborar anodinas directrices en el marco de un enfoque único. ¿Ayudarán esas directrices a los negociadores, serán un estorbo para ellos o simplemente no se tendrán en cuenta?

44. Las recientes negociaciones que han culminado en la Enmienda de Kigali al Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono ilustran el potencial de los acuerdos existentes para hacer frente a los nuevos problemas relacionados con la atmósfera sin necesidad de establecer nuevos principios o directrices generales.

45. Tal vez, en realidad, los proyectos de directriz no están dirigidos a los Estados, sino que se están elaborando pensando en posibles litigios nacionales o internacionales, con la esperanza de inspirar un derecho jurisprudencial cuando los Estados aún no han celebrado tratados. Sería interesante conocer la opinión del Relator Especial a este respecto. En todo caso, no corresponde a la Comisión proporcionar argumentos para litigar contra los Estados.

46. Como ha dejado claro en años anteriores, el orador tiene serias reservas sobre la continuación del tema. Ya existen numerosos acuerdos multilaterales que se ocupan de las principales amenazas que pesan sobre el medio ambiente. Además, los avances en materia ambiental se encuentran en un momento particularmente crucial y delicado, y la labor de la Comisión podría afectar negativamente a las difíciles cuestiones que los Estados están abordando.

¹²¹ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 187.

¹²² *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

¹²³ *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/667 (primer informe); *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/681 (segundo informe); y *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/692 (tercer informe).

¹¹⁹ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 209 y ss.

¹²⁰ International Law Association, *Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington D.C., August 2014*, resolución 2/2014, anexo, págs. 28 a 33.

47. En cualquier caso, el entendimiento de 2013 debe seguir aplicándose estrictamente. En 2016, los delegados en la Sexta Comisión reafirmaron la importancia que le atribuían, pero, en su cuarto informe, el Relator Especial ni siquiera reconoce su existencia y, al abordar la cuestión de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, trata de eludirlo nuevamente.

48. La segunda observación general del orador es que los abogados siempre deben distinguir el derecho de las políticas. Eso es, sin duda, cierto para la Comisión, y tal vez sea especialmente cierto en lo que respecta al tema que se examina, lo que no quiere decir, por supuesto, que la Comisión no deba ser consciente de los aspectos de política de su labor y tenerlos en cuenta. En la sinopsis del tema, el Relator Especial ha señalado acertadamente que «la Comisión, que está compuesta de juristas, se ocupará solamente de los principios y normas *jurídicos* relativos a la protección de la atmósfera, y no preparará propuestas de orden práctico»¹²⁴.

49. La tercera observación general del orador se refiere a si el Relator Especial está tratando de crear una rama totalmente nueva del derecho internacional, lo que parece efectivamente ser la intención de las propuestas que presentó inicialmente en el Grupo de Trabajo sobre el Programa de Trabajo a Largo Plazo. Esas propuestas no han sido aprobadas por la Comisión, pero la expresión «derecho relativo a la protección de la atmósfera» aparece en los títulos de tres de los proyectos de directriz propuestos en el cuarto informe, mientras que la referencia a «normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera» aparece en los cuatro. Además, en el párrafo 8, el Relator Especial habla de «derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera (a veces denominado “el derecho de la atmósfera” en el presente informe)».

50. Ese enfoque plantea varios problemas. ¿Tienen todas esas expresiones el mismo sentido? ¿Se refieren al derecho internacional en su conjunto en la medida en que se aplica a la protección de la atmósfera, o solo a lo que se aborda en los proyectos de directriz 3 a 8¹²⁵? ¿Abarcan cuestiones excluidas por el entendimiento, el proyecto de preámbulo y el proyecto de directriz 2? ¿Cuál es la relación entre el denominado «derecho relativo a la protección de la atmósfera» y «el derecho internacional del medio ambiente», que algunos ya consideran una rama específica del derecho internacional? Por último, y sobre todo, ¿se pretende con la utilización de esas expresiones sugerir que «el derecho de la atmósfera» es un «régimen especial de derecho internacional»? De ser así, ¿qué significan las expresiones «derecho de la atmósfera», «régimen especial de derecho internacional» y «régimen autónomo», utilizada en el párrafo 8 del informe?

51. Con independencia de las respuestas a esas preguntas, el concepto de «derecho de la atmósfera» parece volver a ocupar un lugar central en el cuarto informe, algo que no era intención de la Comisión cuando incluyó el tema en el programa de trabajo y que constituye, en

opinión del orador, un problema fundamental del informe y, tal vez, del proyecto en su conjunto.

52. La cuarta observación general se refiere a la incertidumbre sobre la naturaleza de los proyectos de directriz. El proyecto de directriz 2, en su versión actual, no aclara si los proyectos de directriz son, o «contienen», «principios rectores». El propósito de algunos de los proyectos de directriz ya aprobados parece ser volver a enunciar normas jurídicas, y se formulan como obligaciones. Otros contienen el verbo «*should*» (debe) y, por lo tanto, parecen tener por objeto establecer directrices de política. El título de un capítulo del cuarto informe, al igual que el del proyecto de directriz 9, contiene las palabras «principios rectores», lo que parece evitar la cuestión, que quedó sin resolver en el proyecto de directriz 2, sobre la intención jurídica de las diversas formulaciones. Los comentarios aprobados hasta la fecha no aclaran la cuestión.

53. La quinta observación del orador, relativa a los posibles temas futuros y al tema que se examina, es que la Comisión tal vez sí tenga que reconsiderar la forma en que recaba información sobre los aspectos científicos y técnicos de su labor.

54. En relación con los proyectos de directriz propuestos, el orador dice que la estructura del proyecto de directriz 9 es difícil de entender, y que las normas de que habla no se especifican. En el informe se explica esta disposición en los párrafos 8 a 20, bajo el misterioso epígrafe «Principios rectores de interrelación».

55. El informe de 2006 del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional, que se describe en parte en la sección A del capítulo I del informe que se examina, es, sin duda, pertinente para la protección de la atmósfera, ya que lo es para todas las materias a las que se aplica el derecho internacional, pero el orador no considera útil elegir algunos extractos de este y deducir de ellos un «principio de interrelación». Aunque comparte el deseo del Relator Especial de demostrar que, en palabras del Grupo de Estudio, «el derecho internacional es un sistema jurídico», resulta irónico que, habiendo creado de la nada un «régimen autónomo» que denomina «el derecho de la atmósfera», el Relator Especial tenga entonces que crear otra vez de la nada, y a duras penas, nuevos «principios rectores de interrelación» para evitar una fragmentación. Francamente, todo ese edificio carece de cimientos en el mundo real. Por ejemplo, de nada sirve superponer a las disposiciones existentes, en particular las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena de 1969 y el correspondiente derecho internacional consuetudinario, nuevas nociones totalmente vagas como «principio de interrelación», que pueden ser de interés para algunos teóricos, pero no ayudan a los Estados ni a los profesionales y son susceptibles de sembrar la confusión en la importante esfera del derecho de los tratados.

56. El orador ha leído varias veces la sección B del capítulo I del informe, sobre lo que el Relator Especial denomina el «concepto de apoyo mutuo», pero no es capaz de encontrar ninguna prueba de la existencia de un principio jurídico con ese nombre. A lo sumo, el capítulo puede sugerir una posición de política, aunque el orador no sabe bien cuál.

¹²⁴ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), anexo II, pág. 200, párr. 26.

¹²⁵ Véanse los proyectos de directriz 3 a 8 en *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 187 y ss.

57. En resumen, el orador considera que las explicaciones aportadas para sustentar el proyecto de directriz 9 no son convincentes, y la disposición en sí es en gran parte ininteligible y carente de sentido. Se menciona la necesidad de conciliar los conflictos entre los compromisos internacionales mediante una remisión a las reglas sobre interpretación de los tratados que figuran en la Convención de Viena de 1969. Esas normas de larga data ya se aplican a los Estados partes en la Convención, y a otros Estados como derecho internacional consuetudinario, y cuesta imaginar qué puede aportarles el proyecto de directriz.

58. El proyecto de directriz 9 va más allá de la interpretación y pretende imponer a los Estados algún tipo de obligación de «desarrollar» el derecho, aunque no especifica cómo. Tal vez la directriz simplemente expresa un deseo en ese sentido, pero, en cualquier caso, sería extraño tratar de imponer tal obligación, moral o de otro tipo, a los Estados.

59. Por último, existe un claro sesgo en el proyecto de directriz 9. Afirma que las normas del derecho internacional deben interpretarse y aplicarse de una manera que suponga un apoyo mutuo y resulte armoniosa, pero también con miras a proteger de manera efectiva la atmósfera, lo que parece indicar que se debe dar preferencia a las normas que parezcan más favorables a la protección de la atmósfera. No obstante, no hay fundamento alguno para establecer esa presunción interpretativa, aparte de las preferencias personales o de política.

60. Con respecto al proyecto de directriz 10, sobre la interrelación entre el derecho relativo a la protección de la atmósfera y el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, la sinopsis que figura en el capítulo II del informe de las disposiciones ambientales y de arreglo de controversias contenidas en los acuerdos de libre comercio pone de manifiesto que, por lo general, esos acuerdos ya prevén la toma en consideración de medidas de protección del medio ambiente en determinadas circunstancias. La naturaleza y el alcance de esas medidas varía, pero son las partes en los acuerdos quienes deben decidir la mejor forma de reflejar sus compromisos nacionales e internacionales existentes, y la manera de equilibrar sus aspiraciones en materia de protección del medio ambiente con los compromisos comerciales que asumen. Cabe preguntarse si el proyecto de directriz 10 puede tener alguna utilidad para el derecho mercantil.

61. Lo mismo cabe decir del derecho de las inversiones. En su versión actual, el proyecto de directriz plantea una serie de cuestiones. Como señala el Relator Especial en el párrafo 37, la mayoría de los acuerdos de libre comercio y tratados bilaterales de inversión en vigor actualmente contienen disposiciones que, de una manera u otra, protegen el medio ambiente. Los ejemplos que cita demuestran que los Estados negociadores deciden, caso por caso, las disposiciones que desean incluir sobre la cuestión. Por otra parte, ¿son la discriminación arbitraria o injustificable y las restricciones encubiertas del comercio las únicas posibles violaciones del derecho de las inversiones y el derecho mercantil, respectivamente, cuando los Estados adoptan medidas ambientales? El proyecto de directriz

parece algo reductor respecto del cuerpo de normas de esos ámbitos del derecho internacional.

62. Hay varios problemas en relación con el capítulo III del informe y el proyecto de directriz 11, que tratan de describir la relación entre el derecho de la atmósfera y el derecho del mar. El párrafo 1 del proyecto de directriz 11 indica que los Estados deben adoptar «medidas apropiadas en la esfera del derecho del mar» a fin de proteger la atmósfera de la contaminación. En el informe se mencionan varios instrumentos vigentes que regulan la contaminación producida por los buques, pero también se podría haber mencionado el Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias, de 1972, y su Protocolo de 1996, que contienen disposiciones que regulan la incineración en el mar.

63. La Organización Marítima Internacional (OMI) se ocupa de la contaminación atmosférica ocasionada por el transporte marítimo en el marco de su principal convención sobre esa cuestión, el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques. Deben concentrarse los esfuerzos en esa Organización, que en los últimos años ha dado prioridad a las medidas de lucha contra la contaminación atmosférica ocasionada por los buques. Además de las enmiendas al Convenio para abordar las emisiones de óxidos de azufre y óxidos de nitrógeno¹²⁶, la OMI ha acordado, entre otras cosas, fijar un límite máximo de contenido de azufre en los combustibles de uso marítimo del 0,5 %, que se aplicará internacionalmente a partir de 2020. También ha aprobado recientemente una hoja de ruta para la elaboración de una estrategia integral de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de los buques. El orador no alcanza a ver por qué la Comisión debe tratar de superponer a esas iniciativas directrices generales relativas a la formación, la interpretación o la aplicación del derecho.

64. En el párrafo 1 del proyecto de directriz 11 se propone que los Estados adopten medidas apropiadas en la esfera del derecho del mar a fin de ocuparse de las cuestiones de la contaminación marítima desde la atmósfera o a través de ella, algo que ya hacen. Como se señala en el párrafo 58 del informe, ya hay varias convenciones regionales sobre el mar que regulan esas cuestiones, además de las iniciativas normativas mencionadas en el párrafo 52 como el Programa de Acción Mundial para la Protección del Medio Marino frente a las Actividades Realizadas en Tierra, que se inscribe en el marco general del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente¹²⁷. La OMI también está elaborando normas vinculantes para hacer frente a la contaminación atmosférica en el sector marítimo. Por consiguiente, el orador se pregunta qué aportaría la Comisión con la propuesta del párrafo 1 del proyecto de directriz 11.

¹²⁶ Por lo que respecta a las enmiendas, véanse las resoluciones MEPC.177(58) y MEPC.273(69), de 10 de octubre de 2008 y 22 de abril de 2016, respectivamente, que pueden consultarse en www.imo.org/es/OurWork/Environment/Pages/Index-of-MEPC-Resolutions-and-Guidelines-related-to-MARPOL-Annex-VI.aspx.

¹²⁷ Para obtener más información sobre el Programa de Acción Mundial para la Protección del Medio Marino frente a las Actividades Realizadas en Tierra véase www.unenvironment.org/explore-topics/oceans-seas/what-we-do/addressing-land-based-pollution/governing-global-programme.

65. El párrafo 2 del proyecto de directriz 11 se ocupa de las líneas de base para medir las aguas territoriales y otras zonas marítimas con arreglo al derecho del mar, algo que claramente queda fuera del alcance del tema y no tiene cabida en el proyecto. En todo caso, en su versión actual, la disposición plantea una serie de interrogantes, como por qué limita la cuestión a los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud. El Relator Especial se refiere a las responsabilidades comunes pero diferenciadas en el párrafo 59, pese a que esa cuestión ha quedado excluida por el entendimiento de 2013. Su afirmación de que los enfoques de esas responsabilidades en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la Organización Marítima Internacional y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático son contrapuestos constituye precisamente el tipo de caracterización inútil que el entendimiento ha tratado de evitar. De hecho, en el informe no se señala ningún hecho reciente que apoye esa afirmación. En realidad, la práctica estatal contemporánea ha evolucionado hasta adoptar un enfoque más equilibrado, como quedó demostrado en el Acuerdo de París, que se refiere a las responsabilidades comunes pero diferenciadas, pero también a «las diferentes circunstancias nacionales». En todo caso, es difícil ver qué lugar pueden ocupar las responsabilidades comunes pero diferenciadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y sus acuerdos conexos, y el orador no desea que las afirmaciones del Relator Especial en ese sentido queden reflejadas en la directriz ni en el comentario.

66. El proyecto de directriz 12 se refiere al derecho de los derechos humanos y la protección del medio ambiente, cuestión sobre la que se ha dicho y escrito mucho, y el orador no cree que la Comisión pueda aportar nada útil al debate. Además, el texto propuesto es problemático en diversos aspectos importantes, y las objeciones que ha expresado en relación con el proyecto de directriz 10 son igualmente válidas para el proyecto de directriz 12. En primer lugar, una vez más, se insta a los Estados a formular, interpretar y aplicar las normas de derechos humanos de una forma determinada. En segundo lugar, en el capítulo IV del informe se examina la interrelación con el derecho internacional de los derechos humanos sobre la base de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano¹²⁸, de 1972, y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹²⁹, de 1992. Se trata de un terreno conocido y no está claro por qué debe abordarse en el contexto particular de la atmósfera. El análisis también parece dar pie a la Comisión para adoptar una posición sobre un derecho humano a un medio ambiente saludable, lo que no es apropiado en el marco de un tema sobre la protección de la atmósfera. No hace falta un derecho humano individual para garantizar un medio ambiente limpio y saludable, ya que ese es precisamente el propósito de la regulación ambiental.

¹²⁸ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (A/CONF.48/14/Rev.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

¹²⁹ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, vol. I: Resoluciones aprobadas por la Conferencia (A/CONF.151/26/Rev.1 y Corr.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.93.I.8, y correcciones), resolución 1, anexo I.

Por lo tanto, cabe preguntarse por qué el informe se aleja tanto de lo que se ha convenido hasta la fecha —examinar directrices que enuncien principios sustantivos sobre la protección de la atmósfera— para abordar cuestiones sobre el establecimiento de derechos humanos específicos.

67. En el párrafo 2 del proyecto de directriz 12, no está claro por qué es necesario recordar a los Estados que deben cumplir las obligaciones que les incumben en virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos, y por qué solo deben «hacer todo lo posible» por hacerlo. Se hace referencia en particular a «los derechos humanos de los grupos vulnerables de la población», aunque, en principio, los derechos humanos son conferidos a personas. Cuesta imaginar la repercusión que tendrá el párrafo 3 del proyecto de directriz 12, en que se insta a los Estados a tomar en consideración los efectos de la elevación del nivel del mar en determinados Estados, en la forma en que ya se examinan esas cuestiones. La referencia en el párrafo 4 del proyecto de directriz 12 a «los intereses de las generaciones futuras de la humanidad» es, sin duda, una declaración de política y no de carácter jurídico, y, como tal, no tiene cabida en la labor de la Comisión. No hay fundamento alguno, como parece indicar el informe, que respalde la existencia de un derecho a actuar en nombre de las generaciones futuras.

68. Tomando nota de las cuestiones que se tratarán en el próximo informe, el orador dice que no está claro qué pretende el Relator Especial con respecto a la aplicación a nivel nacional ni por qué la Comisión debe ocuparse de ello. En cuanto al cumplimiento y el arreglo de controversias, el orador siempre ha cuestionado la conveniencia de estudiar esas cuestiones en el marco de la labor de la Comisión sobre el tema, especialmente si se aprecia un trasfondo de promoción de los litigios. Esas cuestiones no deben abordarse en directrices generales, en particular porque los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente, como el Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono y el Protocolo de Kyoto, ya cuentan con sus propios regímenes de cumplimiento y aplicación.

69. Por esas razones, el orador duda de la conveniencia de remitir los proyectos de directriz al Comité de Redacción, en particular el proyecto de directriz 9, pero también los proyectos de directriz 10 a 12. No obstante, si la mayoría de los miembros de la Comisión desea hacerlo, el Comité de Redacción tendrá que modificar el texto para asegurar su compatibilidad con los principios básicos del derecho internacional, incluida la libertad de negociar o no negociar tratados, y del derecho de los tratados en general. Tal vez los proyectos de directriz propuestos en el actual período de sesiones podrían convertirse en una sola directriz en que se destaque la necesidad de tener en cuenta la protección de la atmósfera en el contexto de otras normas del derecho internacional. En años anteriores, el Relator Especial propuso de manera útil nuevos textos al Comité de Redacción teniendo en cuenta el debate mantenido en sesión plenaria. El orador lo alienta a que haga lo mismo en el actual período de sesiones, según lo que se diga en el debate.

70. El Sr. PARK dice que, al igual que otros miembros, considera que los derechos y obligaciones relativos a

la protección de la atmósfera deben determinarse en el marco del derecho internacional general, si bien no está seguro de que se pueda hablar de un «derecho de la atmósfera» como tal. Suscribe lo dicho por el Relator Especial en el párrafo 9 del informe, en el sentido de que el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera también es parte del derecho internacional general y que los principios jurídicos y normas aplicables a la atmósfera deben examinarse en relación con la doctrina y la jurisprudencia del derecho internacional general. No obstante, se pregunta si los tres ámbitos del derecho internacional que se destacan en el informe —el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho internacional de los derechos humanos— son los únicos ámbitos relacionados con la protección de la atmósfera. El Relator Especial señala varias veces en el informe que esos ámbitos están intrínsecamente vinculados a la protección de la atmósfera, pero no explica por qué. El hecho de que sean los únicos a que se hace referencia parece implicar que los otros ámbitos del derecho no deben incluirse.

71. En opinión del orador, otros ámbitos pertinentes del derecho internacional, como el derecho aéreo y espacial, también están intrínsecamente relacionados con el derecho relativo a la protección de la atmósfera, algo que el propio Relator Especial ha reconocido en su primer informe. El orador recuerda que, durante el examen del proyecto de directriz 7¹³⁰, relativo a la modificación deliberada a gran escala de la atmósfera, en el anterior período de sesiones, sostuvo que el ámbito de aplicación temporal debía limitarse a los tiempos de paz, y no abarcar las situaciones de conflicto armado. Sin esa limitación, el derecho de los conflictos armados inevitablemente también tendrá vínculos intrínsecos con la protección de la atmósfera.

72. En la parte del informe relativa al derecho mercantil internacional se mencionan brevemente las actividades de aviación. El derecho aéreo y espacial es un ámbito independiente y específico del derecho mercantil, y el orador no está convencido de que el hecho de que la frecuencia de uso de aeronaves y objetos espaciales pueda alterar la composición de la atmósfera deba estar únicamente relacionado con el derecho mercantil. La protección de la atmósfera también puede ser pertinente para la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Entonces se plantean cuestiones sobre su relación con los artículos de 2001 sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas¹³¹, en particular el proyecto de artículo 3, relativo a la prevención, y el proyecto de artículo 10, sobre los factores de un equilibrio equitativo de intereses.

73. Como señala el Relator Especial en el párrafo 7 del informe, su análisis de la interrelación entre las normas sobre la protección de la atmósfera y las de otros ámbitos

del derecho internacional no pretende ampliar el alcance del tema más allá del proyecto de directriz 2 y el quinto párrafo del preámbulo aprobados provisionalmente por la Comisión de conformidad con el entendimiento de 2013. No obstante, esa ampliación del alcance del tema parece inevitable al examinar otros ámbitos del derecho internacional.

74. El apoyo mutuo parece ser uno de los principales conceptos analizados en el informe, ya que orienta la interrelación entre el tema que se examina y otras ramas del derecho internacional. El Relator Especial indica en el párrafo 14 que el apoyo mutuo puede considerarse como un principio indispensable del derecho internacional actual a la hora de hacer frente a los problemas de interpretación, fragmentación y competencia entre regímenes. En los proyectos de directriz 10 y 11 se habla de «principio de apoyo mutuo», y en el proyecto de directriz 12 figura la expresión «de manera que se apoyen mutuamente». No obstante, el orador se pregunta si el informe ilustra suficientemente que el concepto de apoyo mutuo se ha convertido en un principio bien establecido del derecho internacional, especialmente en el contexto de la interpretación de los tratados. ¿Basta con una simple referencia al principio de apoyo mutuo?

75. Para responder a esa pregunta, es necesario estudiar cuál es exactamente la condición jurídica actual del apoyo mutuo. El orador cree que el apoyo mutuo mejora la interacción positiva o establece relaciones constructivas e interactivas entre las medidas comerciales y ambientales. Por consiguiente, parece que su alcance se limita a esferas específicas y que no puede aplicarse en todos los ámbitos del derecho internacional. El informe de 2006 del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional menciona brevemente el apoyo mutuo en el contexto de conflictos entre normas solo en dos casos, pero en el párrafo 412 se hace referencia a «la técnica del “apoyo mutuo”»¹³², y no al «principio de apoyo mutuo». Es innegable que el apoyo mutuo ha surgido y se ha desarrollado en un contexto específico: el de la relación entre los acuerdos comerciales y los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente. Para que un tratado se interprete en un espíritu de apoyo mutuo, todos los Estados interesados deben ser partes en él. Por el momento, el apoyo mutuo aún no ha sido expresamente reconocido por los tribunales y cortes internacionales, excepto el Órgano de Solución de Diferencias y el Órgano de Apelación de la OMC. Por esas razones, el orador considera excesivo calificar el apoyo mutuo como principio del derecho internacional en el contexto de la interpretación de los tratados o las normas jurídicas. Además, como se señala en los párrafos 16 y 17 del cuarto informe, el apoyo mutuo obliga a los Estados a examinar y prevenir posibles conflictos por adelantado, desde la etapa de negociación. Sin embargo, ese aspecto *ex ante* del apoyo mutuo parece estar en conflicto con el entendimiento de 2013, así como con los principios establecidos en el párrafo 5 del preámbulo y el proyecto de directriz 2, según el cual la labor sobre el tema se desarrollará de manera que no interfiera con negociaciones políticas relevantes, como las relativas al cambio climático, la disminución del ozono y la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia.

¹³⁰ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 192.

¹³¹ El texto del proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 156 y ss., párrs. 97 y 98. Véase también la resolución 62/68 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, anexo.

¹³² A/CN.4/L.682 y Add.1 (véase la nota 109 *supra*), pág. 92, párr. 412.

76. Con respecto a los capítulos II, III y IV, en general parece que la concentración en los tres ámbitos del derecho internacional escogidos es un tanto incoherente. En su mayor parte, la explicación de la práctica de los Estados y la jurisprudencia, que constituye el fundamento jurídico de los proyectos de directriz, no se refiere a la atmósfera, sino al medio ambiente en general. No obstante, la Comisión no está examinando la protección del medio ambiente en general, por lo que debe centrarse en la protección de la atmósfera en particular. En el análisis que figura en el capítulo II, relativo al derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones en relación con la protección de la atmósfera, se destaca la necesidad de evitar los conflictos normativos en la interpretación y la aplicación, mientras que en el examen del derecho del mar en el capítulo III parecen crearse ciertas obligaciones de proteger la atmósfera en el marco de ese derecho. En el caso del derecho de los derechos humanos, que se examina en el capítulo IV, parece que el análisis pretende proporcionar orientación para la elaboración de normas de derechos humanos. El orador considera que, en la etapa actual de los trabajos, es necesario aclarar cuál es el propósito de los análisis contenidos en los tres capítulos, a saber, si pretenden ofrecer proyectos de directriz para los casos de conflicto entre las normas pertinentes o dar prioridad a las normas de protección de la atmósfera sobre todas las demás normas. Si la intención del Relator Especial va en este último sentido, es necesario reconsiderar de manera fundamental la pertinencia de esa metodología.

77. El Relator Especial aborda la situación de los pequeños Estados insulares de baja altitud en los proyectos de directriz 11, párrafo 2, y 12, párrafo 3. El orador también simpatiza enormemente con los Estados insulares de baja altitud del Pacífico Sur, como Kiribati y Tuvalu, que están en peligro a causa del cambio climático y la elevación del nivel del mar muy por encima de la media mundial. En principio, está plenamente de acuerdo en que el problema de la elevación del nivel del mar es grave, pero cree que está estrechamente relacionado con cuestiones como la desaparición de la condición de Estado; la delimitación marítima, en especial los derechos ejercidos por los pequeños Estados insulares respecto de sus zonas económicas exclusivas después de un cambio de la línea de base de las aguas territoriales, y el reconocimiento de los refugiados ambientales. Por consiguiente, la situación plantea complejas cuestiones políticas y jurídicas. Al igual que los oradores anteriores, el orador cree que sería demasiado arriesgado abordar esas cuestiones en el contexto del proyecto de directrices, por varias razones.

78. En primer lugar, en su anterior período de sesiones, la Comisión concluyó la segunda lectura del proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre¹³³, que también se ocupa de la situación de los países costeros de baja altitud gravemente afectados, incluidos los pequeños países insulares en desarrollo. Con arreglo al párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 3 a, «el proyecto de artículos se aplica tanto a los acontecimientos repentinos (por ejemplo, un terremoto o un *tsunami*) como a los fenómenos de evolución lenta

(por ejemplo, las sequías o el aumento del nivel del mar), así como a los acontecimientos frecuentes de pequeña escala (por ejemplo, las inundaciones o los corrimientos de tierra)»¹³⁴. En segundo lugar, todas estas cuestiones deben tratarse con mayor seriedad en otros foros políticos, como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, la Asamblea General o el Consejo de Seguridad. El examen de estas cuestiones por la Comisión podría tener algunos efectos positivos pero también podría crear obstáculos a una futura mesa redonda política de alto nivel.

79. En lo que respecta a los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial, el orador dice que, si bien apoya el enfoque fundamental de la cuestión de la interrelación, no está convencido de la necesidad del proyecto de directriz 9, que le parece algo repetitivo, habida cuenta de las directrices siguientes. De ser necesaria una explicación general, el orador propondría que se modificaran su título y su contenido específico para indicar, por ejemplo, si los principios rectores sobre la interrelación se refieren a la interrelación con otros ámbitos del derecho internacional en general. Propone que se suprima la palabra «elaborar», ya que basta con la expresión «interpretar y aplicar las normas».

80. En el informe se hace referencia a una serie de instrumentos jurídicos relacionados con el comercio y la inversión que han incorporado el concepto de «apoyo mutuo» entre el comercio y la inversión y el medio ambiente, y sobre cuya base el Relator Especial propone el proyecto de directriz 10. A primera vista, el proyecto de directriz es similar en su contenido al proyecto de directriz 9, salvo por el hecho de que se refiere específicamente al derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones. En ese contexto, el orador se pregunta qué se entiende por «los Estados deben adoptar medidas adecuadas» para proteger la atmósfera, ya que no se aprecia en la parte pertinente del informe.

81. El orador no está muy seguro del objeto del proyecto de directriz 11: ilustrar la relación existente entre el derecho del mar y las normas en vigor pertinentes para proteger la atmósfera, o crear nuevas normas en el ámbito del derecho del mar con el fin de mejorar la protección de la atmósfera. A ese respecto, pregunta si con la expresión «los Estados deben adoptar medidas apropiadas en la esfera del derecho del mar» se pretende imponer nuevas obligaciones a los Estados, o si, en caso de conflicto, la interpretación y aplicación deben favorecer la protección de la atmósfera. Además, el problema de la elevación del nivel del mar debido al calentamiento de la Tierra no debe abordarse en el proyecto de directriz.

82. Con respecto al proyecto de directriz 12, si bien el orador comprende la necesidad que se indica en el párrafo 1 de establecer que los Estados deben «interpretar y aplicar» las normas internacionales de derechos humanos, considera que obligarlos a «formular» esas normas va demasiado lejos, al imponer la protección de determinados valores. Se pregunta, por tanto, si la protección de la atmósfera es un valor supremo que orienta la aplicación de otros marcos normativos, como el derecho de los

¹³³ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss., párrs. 48 y 49.

¹³⁴ *Ibíd.*, pág. 32 (párrafo 4 del comentario al proyecto de artículo 3).

derechos humanos, y si existe un consenso al respecto. El orador no considera necesario examinar la cuestión del cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos por separado en el párrafo 2. Dado que la relación entre la protección de la atmósfera y el derecho de los derechos humanos se ha ilustrado, sería suficiente indicar la necesidad de prestar especial atención a los grupos vulnerables de la población y los intereses de las generaciones futuras, como se refleja en el proyecto de artículos sobre la protección de las personas en caso de desastre. El orador considera que sería preferible suprimir los párrafos 3 y 4. El contenido del párrafo 3 ya se recoge en el párrafo 2. En cuanto al párrafo 4, en su opinión, la necesidad de tener en cuenta los intereses de las generaciones futuras se aborda en los proyectos de directriz 5 y 6¹³⁵. No obstante, si se considera necesario mantener el contenido del párrafo 4, podría incorporarse en el preámbulo.

83. Habida cuenta de que algunos de los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial se solapan y son en parte ambiguos, el orador propone que los cuatro proyectos de directriz se fusionen en una directriz, titulada «Principios rectores sobre la interrelación con otras ramas pertinentes del derecho internacional». El texto diría lo siguiente:

«Sin perjuicio del derecho internacional consuetudinario pertinente relativo a la interpretación de los tratados, en particular el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, los Estados deben interpretar y aplicar las normas del derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera de una manera que suponga un apoyo mutuo y resulte armoniosa con otras normas pertinentes del derecho internacional, entre otras el derecho mercantil internacional, el derecho internacional del mar y el derecho internacional de los derechos humanos.»

84. El Relator Especial propone abordar diversas cuestiones en su próximo informe, entre ellas la aplicación del derecho interno. Como las obligaciones nacionales ya se han examinado en los proyectos de directriz 3 y 4¹³⁶, el orador pregunta si tiene la intención de ocuparse de los aspectos procedimentales de la aplicación a nivel nacional. También se propone estudiar las cuestiones del cumplimiento y el arreglo de controversias. El orador se pregunta por la conveniencia de abordar las características específicas del arreglo de controversias relativas al derecho de la protección de la atmósfera, habida cuenta de la complejidad de la cuestión. Para concluir, el orador agradece al Relator Especial sus esfuerzos y expresa la esperanza de que los proyectos de directriz aprobados en primera lectura se basen en los debates celebrados en el actual período de sesiones.

85. El Sr. NGUYEN desea dar las gracias al Relator Especial por su cuarto informe y por su iniciativa de organizar la sesión oficiosa con científicos. Acoge con satisfacción el enfoque básico adoptado por el Relator Especial, consistente en abordar las tres principales amenazas que pesan sobre la atmósfera en un instrumento jurídico para evitar la fragmentación de las normas del

derecho internacional del medio ambiente. El Relator Especial realiza un amplio examen de la práctica de los Estados, la legislación nacional e internacional y la jurisprudencia internacional, y el tema cumple los requisitos establecidos por la Comisión para su examen. No obstante, en aras de la claridad, el orador desea hacer algunas observaciones acerca de los informes anteriores.

86. En su primer informe, el Relator Especial introdujo la noción, en el proyecto de directriz 3, de que la protección de la atmósfera es una «preocupación común de la humanidad»¹³⁷. No obstante, el proyecto de directriz se ha modificado y dicha noción se ha incorporado en el preámbulo como «preocupación acuciante»¹³⁸ de la comunidad internacional en su conjunto. En opinión del orador, la expresión «preocupación acuciante» es ambigua: puede entenderse de diferentes maneras, en función de la actitud de cada Estado y de la fiabilidad de los datos científicos. Los Estados vecinos de Estados contaminantes suelen mostrar mayor preocupación que otros Estados por la contaminación atmosférica transfronteriza. Por el contrario, algunos Estados cuestionan la existencia del cambio climático por entender que los datos científicos no están confirmados, mientras que otros invocan la necesidad del desarrollo económico para afirmar el principio de la responsabilidad común pero diferenciada, y los países desarrollados, que promueven la protección de la atmósfera y el medio ambiente en los territorios bajo su jurisdicción, siguen exportando contaminantes a los países en desarrollo. En otras palabras, el término «preocupación» no es un término estrictamente jurídico que entraña derechos y obligaciones para los Estados. Estos pueden decidir adoptar o no medidas para proteger el medio ambiente, en función de sus propias preocupaciones y de la gravedad de las consecuencias que la contaminación tenga para ellos.

87. En su segundo informe, el Relator Especial señala que el concepto de «preocupación común de la humanidad» se ha establecido en la práctica de los Estados y en la doctrina¹³⁹. Sin embargo, algunas partes han cuestionado las causas del cambio climático y han amenazado con retirarse del Acuerdo de París. La protección de la atmósfera no es simplemente una preocupación común. Debe ser un objetivo común encaminado al logro de un medio ambiente limpio y seguro para las generaciones presentes y futuras, y deben proponerse medidas conjuntas para alcanzar ese fin. Por esas razones, el orador recomienda utilizar la expresión «objetivo común» en lugar de «preocupación acuciante». La protección de la atmósfera debe ser el objetivo último de la humanidad y su cumplimiento requiere la adopción de medidas que sirvan de base para la cooperación de todos los Estados.

88. A ese respecto, el orador destaca el Acuerdo sobre la Contaminación Transfronteriza Causada por la Calima, celebrado por la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) en 2002, que prevé un enfoque progresivo que podría aplicarse en el contexto de la protección de la atmósfera. El Acuerdo establece un marco jurídico

¹³⁷ *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/667, pág. 299, párr. 90.

¹³⁸ *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 19 (tercer párrafo del proyecto de preámbulo).

¹³⁹ *Ibíd.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/681, pág. 212, párr. 30.

¹³⁵ *Ibíd.*, págs. 190 y 192 (proyectos de directriz 5 y 6).

¹³⁶ *Ibíd.*, págs. 187 y 189 (proyectos de directriz 3 y 4).

para que los países de la ASEAN adopten medidas individuales pero concertadas para reducir la contaminación causada por la calima en la región. Obliga a los Estados miembros de la ASEAN a adoptar medidas legislativas, administrativas o de otra índole a nivel nacional para prevenir y mitigar la contaminación causada por la calima.

89. El Relator Especial ha dedicado todo su cuarto informe a la interrelación entre el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera y otros ámbitos del derecho internacional. Como resultado de ello, el informe contiene cuatro proyectos de directriz sobre una sola cuestión, y el lenguaje utilizado en los proyectos de directriz 10, 11 y 12 es repetitivo porque todos mencionan el principio de apoyo mutuo. A fin de evitar las repeticiones y garantizar el equilibrio entre las cuestiones conexas, el orador propone que la disposición común de los proyectos de directriz 10, 11 y 12 se incorpore en el párrafo 1 del proyecto de directriz 9, que diría lo siguiente:

«En consonancia con el principio de interrelación, los Estados deben elaborar, interpretar y aplicar las normas del derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera de una manera que suponga un apoyo mutuo y resulte armoniosa con otras normas pertinentes del derecho internacional, en particular el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho de los derechos humanos, con miras a resolver los conflictos entre esas normas y a proteger de manera efectiva la atmósfera de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica.»

90. En cuanto a la terminología, el orador señala que en el informe se emplean varias expresiones, como «interrelación» «apoyo mutuo» y «armonización», sin explicar la diferencia entre ellas. Además, en el texto en inglés la referencia a los principios varía: «*principles guiding interrelationship*», «*guiding principles on interrelationship*» y «*guiding principles of interrelationship*» (principios que orientan la interrelación, principios rectores de interrelación). Ello puede plantear problemas de interpretación y dar a entender que el «principio de interrelación» es solo uno de los muchos otros principios que rigen la interrelación entre el derecho sobre la protección de la atmósfera y otros ámbitos pertinentes del derecho internacional. Por otra parte, pese a que se supone que el capítulo I del informe se centra en el principio de interrelación, no contiene ningún análisis detallado de dicho principio que aborde, por ejemplo, su establecimiento, su reconocimiento por la comunidad internacional y su utilización en los tratados y normas dispositivas.

91. En el capítulo II del informe, el Relator Especial se esfuerza por demostrar el amplio reconocimiento del concepto de apoyo mutuo entre las cuestiones relativas al comercio, las inversiones y el medio ambiente en los tratados, los acuerdos de libre comercio, los acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente, la jurisprudencia y la práctica de los Estados. La primera parte del proyecto de directriz 10 se inspira en el párrafo introductorio del artículo XX del GATT. La segunda parte contiene la recomendación de que, a fin de evitar cualquier conflicto, los Estados velen por que la interpretación y la aplicación de

las normas pertinentes del derecho internacional se ajusten al principio de apoyo mutuo. No obstante, esa parte del informe suscita algunas observaciones.

92. En primer lugar, el Relator Especial cita únicamente algunos de los más de 20 acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente para ilustrar el reconocimiento del apoyo mutuo como principio general del derecho internacional del medio ambiente. No se han sustanciado suficientes casos de controversias ambientales para considerar la aplicabilidad del principio al examinar la relación entre el medio ambiente y el comercio desde la perspectiva del derecho internacional del medio ambiente. El Relator Especial basa su análisis principalmente en la práctica de la solución de diferencias de la OMC en lo que respecta a las medidas de protección del medio ambiente que pueden ser contrarias a los principios fundamentales de la OMC. Del mismo modo, el informe se basa exclusivamente en jurisprudencia relativa a controversias sobre inversiones para analizar la relación entre el derecho internacional del medio ambiente y el derecho internacional de las inversiones. Además, no se menciona que la mayoría de las alegaciones relativas a la protección del medio ambiente formuladas en el marco del mecanismo de solución de diferencias de la OMC no cumplen los estrictos requisitos establecidos en el párrafo introductorio del artículo XX del GATT, aun cuando el Órgano de Solución de Diferencias de la OMC, en su interpretación del artículo XX, párrafo I.g, del GATT, por ejemplo, en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, ha abordado cuestiones ambientales de una manera más abierta que supone un apoyo mutuo. Cabe señalar que el proyecto de directriz 10 no incluye una expresión muy importante del preámbulo del artículo XX: «entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones». También cabe señalar que pocos acuerdos de inversión utilizan la fórmula propuesta en el proyecto de directriz 10. Por lo tanto, el orador cree que el proyecto de directriz podría no ser aplicable al mismo tiempo a las cuestiones relativas al comercio y la inversión.

93. En segundo lugar, si bien el Relator Especial propone el principio de apoyo mutuo para evitar conflictos entre el derecho internacional del medio ambiente y el derecho mercantil internacional, no explica cómo deben actuar los Estados cuando ya existe un conflicto. En tales casos, el principio de apoyo mutuo podría no ser aplicable, pero la cooperación y la buena fe entre los Estados pueden desempeñar un papel importante. El Relator Especial ha pasado por alto el caso más típico de conflicto entre obligaciones ambientales y comerciales internacionales y cuestiones relativas a la jurisdicción internacional, a saber, el asunto *Chile-pez espada*. En dicho asunto, que se sustanció simultáneamente ante dos tribunales y acabó resolviéndose mediante un acuerdo político, la cooperación y la buena fe fueron claramente de suma importancia para la resolución del conflicto. Por lo tanto, el orador propone que se incluya una referencia a la importancia de la cooperación y la buena fe en la solución de los conflictos, ya sea en el proyecto de directriz 10 o en el proyecto de directriz 8¹⁴⁰, relativo a la obligación de cooperar.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 25 (proyecto de directriz 5). El proyecto de directriz 5 se reenumeró como proyecto de directriz 8 en 2016 (véase *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 186, párr. 95 y nota 1210).

94. En tercer lugar, aunque en el informe se mencionan el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y acuerdos bilaterales, la contribución de los países en desarrollo, como Viet Nam, al apoyo mutuo y el desarrollo sostenible también es digna de mención. Por ejemplo, el Acuerdo de Libre Comercio celebrado en 2016 entre la Unión Europea y Viet Nam¹⁴¹ habla en su preámbulo de reforzar las relaciones económicas, comerciales y de inversión de conformidad con el objetivo del desarrollo sostenible y, en su capítulo XV, reafirma el principio de apoyo mutuo en la interpretación y aplicación del Acuerdo.

95. En el capítulo III del informe, el Relator Especial trata de demostrar el amplio reconocimiento del apoyo mutuo entre la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y otros instrumentos internacionales que regulan cuestiones relativas a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Por consiguiente, el proyecto de directriz 11 dispone que la interpretación y aplicación de las normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera deben ajustarse al principio de apoyo mutuo. El orador desea hacer algunas observaciones sobre esa parte del informe.

96. En primer lugar, se ocupa principalmente de las normas internacionales que rigen la protección del medio marino, y no la protección de la atmósfera. La cuestión más importante que hay que abordar es si la «atmósfera» puede considerarse parte del medio marino. En el párrafo 57 del informe, el Relator Especial hace referencia a un comentario al artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar para sostener que la atmósfera puede considerarse como un componente del medio marino, al menos en la medida en que existe un vínculo directo entre la atmósfera en el espacio aéreo suprayacente y las cualidades naturales del espacio oceánico subyacente, pero no proporciona suficiente información sobre los enfoques y opiniones actuales que permiten respaldar ese argumento. La falta de un análisis en profundidad de la relación entre el derecho sobre la protección de la atmósfera y el derecho del mar suscita confusión entre la protección del medio marino y la protección de la atmósfera. El Relator Especial se centra principalmente en la contaminación de origen terrestre y ocasionada por los buques con una referencia al artículo 212 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Podría haber mencionado el artículo 195 de la Convención, relativo al deber de no transferir, ni directa ni indirectamente, daños o peligros de un área a otra ni transformar un tipo de contaminación en otro. En el párrafo 52 del informe, el Relator Especial afirma que la parte XII de la Convención se ocupa de la contaminación atmosférica procedente de fuentes terrestres cuando, de hecho, abarca todos los tipos de contaminación del medio marino, desde la procedente de fuentes terrestres hasta la contaminación atmosférica de las zonas costeras. Además, en el informe se debería haber proporcionado información sobre la interrelación entre la Convención y los instrumentos normativos de la Organización Marítima Internacional, no sobre la Organización en sí.

97. En segundo lugar, algunos de los casos citados en el informe no son apropiados para ilustrar la interrelación entre la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y otros instrumentos jurídicos internacionales. En algunos de los casos, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar ni siquiera menciona la Convención ni la atmósfera, pero el Relator Especial afirma que el Tribunal ha examinado el apoyo mutuo entre la Convención y otros instrumentos jurídicos internacionales. El Relator Especial debe fundamentar sus argumentos para que sean más convincentes.

98. En tercer lugar, si bien el análisis que hace el Relator Especial de la elevación del nivel del mar y sus efectos en la determinación de la línea de base normal, la migración forzada y los derechos humanos es adecuado, tenían que haberse dado más ejemplos de regulación, jurisprudencia y doctrina como fundamento jurídico del párrafo 3 del proyecto de directriz 12. La elevación del nivel del mar es consecuencia directa del calentamiento de la Tierra y el cambio climático, y la contaminación atmosférica es solo uno de los muchos factores que contribuyen. El impacto de la elevación del nivel del mar en el cambio de las líneas de base utilizadas para medir las aguas territoriales y otras zonas marítimas es uno de los problemas urgentes a que se enfrentan los Estados ribereños, en particular los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud. La línea de base marítima está vinculada a la frontera marítima de las aguas territoriales, que sirve de base para determinar el espacio aéreo nacional. En opinión del orador, la cuestión de la elevación del nivel del mar debe tratarse con arreglo al derecho internacional general y el derecho del mar, no en el marco del derecho sobre la protección de la atmósfera. Debe quedar fuera del entendimiento de 2013, según el cual las cuestiones relacionadas con el espacio ultraterrestre, incluida su delimitación, no forman parte del tema, y el resultado de la labor de la Comisión debe ser un proyecto de directrices que no pretenda imponer a los regímenes convencionales en vigor ninguna norma o principio jurídico que no figure ya en ellos. Además, de conformidad con el proyecto de directriz 2, párrafo 4, nada de lo dispuesto en el proyecto de directrices debe afectar a la condición jurídica del espacio aéreo prevista en el derecho internacional ni a cuestiones relacionadas con el espacio ultraterrestre, incluida su delimitación. Por esas razones, el orador propone modificar el párrafo 2 del proyecto de directriz 11 y el párrafo 3 del proyecto de directriz 12 para evitar malentendidos. También propone que se incluya el tema de la elevación del nivel del mar en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

99. En el capítulo IV del informe, el Relator Especial ha abordado la interrelación entre el derecho sobre la protección de la atmósfera y el derecho internacional de los derechos humanos en una forma clara y detallada y ha invocado muchas reglamentaciones y decisiones judiciales pertinentes en apoyo de sus propuestas. No obstante, el proyecto de directriz 12 no ilustra esa interrelación en detalle. En particular, su párrafo 1 se limita a reiterar la importancia de que exista un apoyo mutuo entre el derecho sobre la protección de la atmósfera y el derecho internacional de los derechos humanos, quizás para asegurar un enfoque coherente en la interrelación entre el derecho sobre la protección de la atmósfera y otros ámbitos pertinentes del derecho internacional. Tal vez sea conveniente

¹⁴¹ Puede obtenerse más información sobre este Acuerdo en el sitio web de la Unión Europea en la siguiente dirección: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_16_184.

que el proyecto de directriz especifique condiciones más concretas para la aplicabilidad del derecho internacional de los derechos humanos a la protección de la atmósfera, como la relación causal entre la contaminación o la degradación ambiental y el menoscabo de derechos humanos protegidos; un determinado nivel mínimo de efectos adversos suficientes para aplicar el derecho internacional de los derechos humanos; y un nexo suficiente entre la emisión contaminante y el Estado.

100. Para concluir, el orador agradece los esfuerzos del Relator Especial y manifiesta la esperanza de que se tomen en consideración las enmiendas propuestas a los proyectos de directriz.

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

[Tema 1 del programa]

101. El PRESIDENTE hace referencia al programa de trabajo propuesto para las tres semanas que quedan del período de sesiones. Cabe señalar que, el 16 de mayo, el Comité de Redacción examinará el tema «Crímenes de lesa humanidad», y no «Protección de la atmósfera». Tal vez sea necesario programar de nuevo la reunión del Grupo de Trabajo sobre el Programa de Trabajo a Largo Plazo para que se celebre antes de la fecha propuesta. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el programa de trabajo en su forma enmendada, en ese entendimiento.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3356ª SESIÓN

Jueves 11 de mayo de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Al-Marri, Sr. Argüello Gómez, Sr. Aurescu, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Grossman Guiloff, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral, Sr. Ouazzani Chahdi, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Rajput, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Saboia, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood.

Protección de la atmósfera (*continuación*)

(A/CN.4/703, cap. II, secc. B, A/CN.4/705, A/CN.4/L.894)

[Tema 5 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a proseguir con su examen del cuarto informe del Relator Especial sobre el tema de la protección de la atmósfera (A/CN.4/705).

2. La Sra. ORAL agradece el enorme esfuerzo realizado por el Relator Especial para trabajar dentro de las limitaciones impuestas al examen del tema por la Comisión, al tiempo que trata de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional del medio ambiente mediante la elaboración de directrices. Sin embargo, esas limitaciones pueden haber socavado tales esfuerzos, ya que el informe muestra un cierto desequilibrio al centrarse de modo singular en el concepto del apoyo mutuo.

3. En el capítulo I del informe se analiza la fragmentación del derecho internacional, un asunto de especial interés en la esfera del derecho internacional del medio ambiente, puesto que esta rama del derecho es objeto de más de 900 instrumentos y es un ámbito en el que trabajan varias instituciones y organizaciones internacionales. Mientras que el informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional¹⁴² determinó que los principios de armonización e integración sistemática eran medios de resolución de conflictos entre las diferentes ramas del derecho internacional, el informe examinado da gran peso a la función del apoyo mutuo como forma de resolver estos conflictos, si bien el estatus normativo del concepto no resulta claro. Aunque el concepto es mencionado en el Programa 21¹⁴³, no forma parte de los principios fundamentales recogidos en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo¹⁴⁴ aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992. A pesar de que el apoyo mutuo desempeña sin duda una función, la oradora no está segura de que haya alcanzado un grado de aceptación y uso suficiente como para ser considerado un principio general del derecho internacional. Asimismo, no queda claro si el Relator Especial trata de utilizar el apoyo mutuo como norma de resolución de conflictos normativos o como principio para crear la obligación de protección de la atmósfera.

4. El concepto tiene su origen en el ámbito especializado del derecho mercantil internacional, donde tiene su reflejo, por ejemplo, en el preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (OMC) y en la Declaración de Doha¹⁴⁵, en un intento por vincular el medio ambiente y el comercio. En los acuerdos no comerciales, como el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, se utiliza el apoyo mutuo para abordar los posibles conflictos con los acuerdos comerciales. La lista de instrumentos y resoluciones judiciales enumerados en el informe pone de manifiesto que el apoyo mutuo es fundamentalmente un objetivo político en el contexto del comercio y las inversiones internacionales y no un principio del derecho internacional general o un principio de aplicación general.

¹⁴² *Anuario...* 2006, vol. II (primera parte) (adición 2), documento A/CN.4/L.682 y Add.1.

¹⁴³ *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, vol. I: Resoluciones aprobadas por la Conferencia (A/CONF.151/26/Rev.1 y Corr.1, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.93.I.8 y correcciones), anexo II.*

¹⁴⁴ *Ibíd.*, resolución 1, anexo I.

¹⁴⁵ Adoptada en Doha el 14 de noviembre de 2001 en el cuarto período de sesiones de la Conferencia Ministerial de la OMC, WT/MIN(01)/DEC/1.