

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.

Un autor distinguido, el profesor Jorge Viñuales, ve en las declaraciones generales de apoyo mutuo un modo de sugerir objetivos políticos, mientras que otro, el profesor Riccardo Pavoni, considera que el apoyo mutuo es un concepto vago. El informe del Grupo de Estudio antes mencionado se refirió brevemente al apoyo mutuo como técnica interpretativa, pero consideró que un punto débil era su indeterminación. El Relator Especial no define nítidamente el término. De hecho, sigue sin estar claro cómo resolvería los conflictos o por qué sería superior a las cláusulas de conflicto que se encuentran en el artículo 22 del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

5. El informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional anteriormente aludido presta más atención al principio de integración sistemática derivado del artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) como medio para resolver los problemas de la fragmentación. Este principio ha sido utilizado por diversas cortes y tribunales internacionales. Sin embargo, en el informe del Relator Especial no se habla del artículo 31, párrafo 3 c, ni del principio de integración sistemática como método para garantizar una interpretación completa o integradora de los tratados que tenga en cuenta otros tratados pertinentes. En el informe tampoco se menciona el principio de armonización, más allá de una referencia aislada a él en el proyecto de directriz 9, si bien el Grupo de Estudio consideró que el principio era una de las normas, métodos y técnicas que permitían superar los conflictos de normas y regímenes. Por tanto, al parecer, el problema radica en que, en vez de buscar formas de armonizar los tratados existentes en materia de protección de la atmósfera con otros regímenes especializados, el Relator Especial trata de utilizar el apoyo mutuo como herramienta para integrar la protección de la atmósfera en esos regímenes.

6. La formulación del proyecto de directriz 9 resulta confusa al aludir al «principio de interrelación» aunque no se haya explicado dicho término en el informe. La oradora coincide con otros miembros en que en realidad no existe tal principio. El objetivo del proyecto de directriz genera cierta confusión, porque parece supeditar la protección de la atmósfera a otras normas del derecho internacional, como las de carácter mercantil, mientras que la oradora esperaba que persiguiera el objetivo contrario. Asimismo, la referencia a «otras normas [...] del derecho internacional» recuerda a la formulación del artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969 y al principio de integración sistemática, a pesar de que este último no sea objeto de mención expresa en el informe. La última parte del proyecto de directriz 9 parece crear una presunción en favor de la protección de la atmósfera inspirándose en las cláusulas relativas a los conflictos en que figuran en la Convención sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología. Algunos órganos judiciales también han recurrido a un principio del derecho del medio ambiente aplicado en Latinoamérica, conocido como *in dubio pro natura*, que significa que, cuando surge un conflicto entre obligaciones o interpretaciones, debe prevalecer la solución que favorezca la protección del medio ambiente. Quizás el Relator Especial podría haber examinado ese principio como una posible vía para la solución de conflictos.

7. Volviendo al capítulo II sobre la interrelación con el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, la oradora dice que el derecho mercantil es el típico ámbito en el que pueden surgir importantes conflictos normativos con tratados y normas medioambientales. Los acuerdos comerciales y de inversión, sean multilaterales, regionales o bilaterales, pueden tener un efecto normativo disuasorio en la protección del medio ambiente, pese a la inclusión de referencias a esta o de cláusulas de apoyo mutuo en algunos instrumentos de la OMC o en otros instrumentos como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Varios de los asuntos citados por el Relator Especial han puesto de manifiesto que los conflictos y el riesgo de que normas comerciales como las de no discriminación, las cláusulas de la nación más favorecida y las normas de interdicción de los subsidios pueden ir en contra de medidas nacionales de protección del medio ambiente. El asunto *Estados Unidos - Camarones* y el asunto *Estados Unidos - Atún II (México)* son ejemplos en los que los intereses medioambientales quedaron supeditados a las normas comerciales. La oradora coincide con el Sr. Tladi en que la jurisprudencia de los órganos de la OMC ha tenido repercusiones negativas en los intereses ambientales. Por ello, la Comisión debe mostrarse cautelosa al incorporar conceptos del derecho mercantil en un proyecto de directrices que tiene por objeto la protección de la atmósfera.

8. El proyecto de directriz 10 parece imponer a los Estados la obligación específica de proteger la atmósfera en el derecho mercantil y el derecho de las inversiones. Si bien comparte el espíritu, la oradora anticipa que su formulación probablemente suscite inquietud entre algunos Estados. Su redacción podría simplificarse afirmando meramente:

«Cuando corresponda, a fin de fomentar el desarrollo sostenible, en los ámbitos del derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, los Estados deben ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones de manera que se apoyen mutuamente con otras normas del derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera.»

9. En relación con el capítulo III del informe sobre la interrelación con el derecho del mar, la oradora desea dar las gracias al Relator Especial por organizar una reunión con un grupo de expertos, que destacaron los vínculos entre la atmósfera y el océano. Aunque la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se considera la constitución de los océanos y constituye el marco mundial de protección y preservación del entorno marino más completo, no contempla el cambio climático, que no pasó a estar en la agenda internacional hasta un decenio después de la aprobación de la Convención en 1982. La cuestión del cambio climático y sus efectos en el entorno marino con la acidificación de los océanos, y la cuestión de las obligaciones de los Estados en relación con el cambio climático, que pueden inferirse de la parte XII de la Convención, requieren un análisis y un tratamiento mucho más detallado y profundo que los que figuran en el informe.

10. La afirmación que se hace en el párrafo 51 del informe de que las emisiones de gases de efecto

invernadero procedentes de los buques son un factor principal que contribuye al cambio climático no es del todo correcta, puesto que aquellas representan únicamente el 10 % de la contaminación del entorno marino, en general, y, según un estudio de la Organización Marítima Internacional (OMI), no más del 2,2 % del total de las emisiones mundiales en 2014.

11. El párrafo 53 del informe también es confuso porque, en un intento por englobar las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de fuentes terrestres, parece intentar establecer un vínculo entre el transporte marítimo y la OMI y las fuentes terrestres de contaminación marina. Sin embargo, hasta donde sabe la oradora, la OMI no está considerada como organización competente para ocuparse de la contaminación procedente de esas fuentes, puesto que tiene el mandato de encargarse del transporte marítimo y la contaminación procedente de buques, un tema que se aborda en el artículo 211 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Por ejemplo, el Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias regula la incineración de desechos en el mar a bordo de buques. Así pues, la oradora no está segura de los tratados que han sido incorporados a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar «por referencia». El vínculo establecido en ese mismo párrafo entre el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las obligaciones de los Estados en virtud del artículo 194, párrafo 1, de la Convención es sumamente controvertido, porque en el régimen del cambio climático la aplicación de ese principio está estrechamente asociada a la cuestión de la responsabilidad histórica de los Estados desarrollados en las emisiones de gases de efecto invernadero que dan lugar al cambio climático antropogénico. Sea como fuere, no resulta claro por qué la lógica de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las circunstancias nacionales debe aplicarse al transporte marítimo y, en todo caso, se trata de un asunto que queda fuera del alcance del tema.

12. En los párrafos 50, 54 y 62 de su informe, el Relator Especial vincula el apoyo mutuo a las obligaciones de los Estados con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y los instrumentos de la OMI en relación con el cambio climático y lo presenta como una solución a la interrelación extremadamente compleja entre la Convención, la OMI, el régimen del cambio climático y la aplicación de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las circunstancias nacionales. Parece una solución demasiado fácil para unas cuestiones jurídicas tan complejas. Por ello, la oradora duda de que el concepto de apoyo mutuo se aplique con respecto a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y la protección de la atmósfera.

13. Asimismo, lleva a los límites la interpretación de la decisión del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en la causa *Planta MOX* para considerarla un ejemplo de la aplicación del apoyo mutuo en el contexto del derecho del mar, dado que la causa versa sobre la contaminación marina y no es relevante para la protección de la atmósfera. El Tribunal denegó la petición de medidas provisionales solicitada por Irlanda aduciendo que

no había urgencia; su decisión no guarda relación con el desarrollo sostenible o el apoyo mutuo, como se indica en el informe.

14. En el informe también se trata el enorme desafío que representan las repercusiones de la elevación del nivel del mar como consecuencia del cambio climático. Aunque se trata de un asunto extremadamente importante que suscita numerosas cuestiones jurídicas relevantes en diversos ámbitos del derecho, la oradora no está convencida de que sea apropiado abordar una cuestión tan compleja en una directriz general.

15. La oradora suscribe plenamente el comentario del Sr. Tladi de que el proyecto de directriz 11 diluye lo que claramente es la obligación dimanante del artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de adoptar todas las medidas compatibles con la Convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente. Del mismo modo, el proyecto de directriz, formulado en términos exhortativos, implicaría rebajar el grado de actuación prescrito de manera imperativa en el artículo 212 de la Convención, que obliga a los Estados a dictar leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino desde la atmósfera o a través de ella. La oradora reitera su preocupación ante la posibilidad de aplicar el concepto de apoyo mutuo en el contexto de la Convención, donde se establecen obligaciones muy claras.

16. El proyecto de directriz 11, párrafo 2, que exhorta a los Estados y las organizaciones internacionales competentes a tener en cuenta la situación de los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud con respecto a las líneas de base para la delimitación de sus zonas marítimas con arreglo al derecho del mar, se ocupa de una cuestión de delimitación, no de protección de la atmósfera. Por ello, no debe incluirse en el proyecto de directriz. La cuestión abordada en el párrafo es ciertamente un asunto serio, y la oradora coincide con el Sr. Nguyen en que podría estudiarse su inclusión como tema independiente en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión. Así pues, la Comisión debe ser cauta para no prejuzgar los trabajos futuros que pueda emprender en relación con el tema respaldando una directriz exhortativa y vaga de aplicación discutible.

17. Volviendo al capítulo IV del informe, la oradora dice que se puede afirmar que en la actualidad existe una relación firmemente establecida entre la protección de los derechos humanos fundamentales y la protección del medio ambiente en el derecho internacional. De hecho, las Naciones Unidas han nombrado Relatores Especiales sobre los derechos humanos y el medio ambiente, cuyos informes podrían resultar de utilidad para el Relator Especial y la Comisión.

18. En cuanto a la extraterritorialidad, la oradora señala que en la actualidad la Corte Interamericana de Derechos Humanos examina una solicitud de opinión consultiva en la que se pregunta si existe una excepción al principio de territorialidad de la «jurisdicción» enunciado en Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Pacto de San José de Costa Rica» en los acuerdos medioambientales

multilaterales o los tratados regionales de protección de los océanos y los mares. También podría resultar útil seguir la evolución de ese procedimiento.

19. La oradora comparte en principio el objetivo del Relator Especial de crear un vínculo expreso entre la protección de la atmósfera y los derechos humanos. Sin embargo, le preocupa que el hecho de basarse en el principio exhortativo del apoyo mutuo, habiendo tanto derecho como práctica, opere de manera regresiva, en vez de desarrollar progresivamente el derecho internacional del medio ambiente, el derecho internacional y el derecho de los derechos humanos.

20. Tras escuchar a los colegas en la sesión anterior, la oradora se inclina por suscribir la opinión de quienes han puesto en tela de juicio la necesidad de elaborar tantas directrices y han sugerido su agrupación en una sola. Por consiguiente, si la Comisión así lo conviniera, apoyaría la remisión de los proyectos de directriz 9 a 12 al Comité de Redacción con vistas a combinarlos en una sola directriz.

21. El Sr. HMOUD desea dar las gracias en primer lugar al Relator Especial por su exhaustivo cuarto informe, sumamente documentado, que refleja su dedicación al tema y sus esfuerzos por lograr un resultado satisfactorio.

22. Al igual que otros colegas que le han precedido en el uso de la palabra, sigue sin acabar de comprender el objetivo que persiguen el informe y los proyectos de directriz que en él figuran sobre la interrelación entre el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera y otras esferas del derecho internacional. Los proyectos de directriz elaborados por la Comisión tienen como función orientar a los Estados y a otros actores en sus obligaciones dimanantes del derecho internacional en relación con la protección contra la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Hasta la fecha, la Comisión ha podido convenir en un conjunto de proyectos de directriz que tratan de identificar las principales características del régimen jurídico de la protección de la atmósfera. Sin embargo, este régimen no se encuentra aislado en el derecho internacional; por ello, al orador, al igual que a otros antes que él, no le convence que en el párrafo 8 sea descrito como régimen autónomo. Si bien en ese párrafo el Relator Especial procede a afirmar que el derecho de la atmósfera no es de ninguna manera un régimen autosuficiente ni sellado, la distinción no queda clara. Los regímenes autosuficientes, como el derecho diplomático, son la excepción en derecho internacional y comprenden tanto las normas primarias relativas a derechos y responsabilidades como las normas secundarias relativas a la administración y el cumplimiento. Su tratamiento e interrelación con regímenes y normas del derecho internacional son complejos, tal y como demostró el informe del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional. Sin embargo, según el plan de trabajo propuesto, el siguiente informe del Relator Especial abordará el cumplimiento y la solución de conflictos, lo que sugiere que el tema guarda más relación con un régimen jurídico autosuficiente. Al igual que el Sr. Tladi, el orador considera que hace falta actuar con cautela en ese ámbito.

23. Presumiblemente, esa es la premisa de la que partió el Relator Especial para introducir la cuestión de la interrelación del derecho relativo a la protección de la atmósfera con otras esferas del derecho internacional. Incluso los regímenes autosuficientes o autónomos tienen que interactuar con otros ámbitos del derecho en determinadas circunstancias, y sus principios no pueden existir de manera aislada. La cuestión que se plantea es si esa interrelación puede ser regulada mediante un conjunto de directrices, tal y como se propone en el cuarto informe. Cuesta entender cómo las directrices relativas a la interrelación servirían tanto para las normas convencionales de protección como para los principios que figuran en los proyectos de directriz. ¿Qué reglas de interpretación se aplicarían? El artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 se ocupa de la interpretación de los tratados, por lo que se aplicaría en la medida en que se tratara de normas convencionales. Otras normas consuetudinarias podrían asistir en esa labor, pero en tal caso sería necesario aclarar si se está hablando de los principios de los diferentes ámbitos del derecho o de la interrelación entre los distintos regímenes jurídicos.

24. Cambiando de tema, los proyectos de directriz propuestos en el cuarto informe califican el derecho de la protección de la atmósfera en algunas ocasiones de *lex generalis* con respecto a determinados ámbitos y en otras de *lex specialis* en relación con otros. El informe se refiere a algunas fuentes de la doctrina, la jurisprudencia y el derecho convencional para respaldar algunas proposiciones relativas a las relaciones específicas, pero en modo alguno son concluyentes.

25. En el párrafo 7 del informe se afirma que existe un vínculo intrínseco entre el derecho relativo a la protección de la atmósfera y el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho del mar, el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones. Sin embargo, como declararon otros colegas la víspera, esta relación intrínseca no resulta clara y puede que no justifique la existencia de unos proyectos de directriz que se ocupen específicamente de posibles cuestiones de interrelación. Asimismo, en el informe no se analiza la interrelación con el derecho internacional del medio ambiente, un ámbito del derecho internacional fundamental para el derecho relativo a la protección de la atmósfera. ¿Forman parte del derecho internacional del medio ambiente las normas sobre la protección de la atmósfera? ¿Son normas especiales con respecto a las normas generales de la protección del medio ambiente o existen independientemente? Cabe señalar que las fuentes que figuran en el informe en materia de interrelación incluyen fundamentalmente casos y tratados de derecho medioambiental; por ello, habría sido más pertinente tratar la relación del derecho relativo a la protección de la atmósfera con el derecho internacional del medio ambiente antes de adentrarse en cuestiones relacionadas con otros ámbitos concretos del derecho internacional.

26. Volviendo a algunos aspectos específicos suscitados en el informe, el orador suscribe la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 9 en el sentido de que el derecho sobre la protección de la atmósfera es parte del derecho internacional general y de que los principios jurídicos y las normas aplicables a la atmósfera deben

examinarse, en la medida de lo posible, en relación con la doctrina y la jurisprudencia del derecho internacional general. Acto seguido, el Relator Especial respalda un enfoque generalista o integrador, que traspasa las fronteras de los regímenes especiales. Sin embargo, a lo largo del informe parece que no haya sinergias entre el tratamiento de los regímenes especiales y las normas sobre la protección de la atmósfera; tampoco se explican los posibles conflictos entre esas normas y los regímenes especiales ni por qué la interpretación de determinadas normas relativas a la atmósfera a la luz de los regímenes especiales debe justificar la existencia de directrices específicas.

27. En cualquier caso, la Comisión debe evitar reescribir las normas de interpretación de la Convención de Viena de 1969 y las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional¹⁴⁶; tampoco debe decidir qué normas y conclusiones se aplican a la interrelación para agregar posteriormente nuevos elementos que determinen esa interrelación. Las normas sobre jerarquía, conflicto e interpretación deben ser tenidas en cuenta, junto con el principio de armonización.

28. Otro elemento que añade el Relator Especial para aplicar a la interrelación es el concepto de apoyo mutuo. Este concepto se pone en práctica a lo largo del informe para ayudar a determinar la interrelación, resolver posibles conflictos e interpretar las normas. En el informe se hace alusión al Programa 21, que hace hincapié en que el comercio y el medio ambiente se apoyen mutuamente, y se afirma que el concepto de apoyo mutuo trata de alcanzar un equilibrio entre las diferentes ramas del derecho internacional teniendo en cuenta el concepto de desarrollo sostenible. De esa afirmación se desprende claramente que el apoyo mutuo es, tal y como dijo Sir Michael Wood la víspera, una consideración política o, como dijo el Sr. Tladi, un objetivo; sin embargo, no puede ser un principio jurídico con «aspectos normativos», como se afirma en el párrafo 15 del informe. El orador discrepa de la afirmación que figura en el párrafo 14 según la cual el apoyo mutuo puede considerarse «un principio indispensable del derecho internacional actual a la hora de hacer frente a los problemas de interpretación, fragmentación y competencia». No se presentan pruebas que respalden la proposición de que el apoyo mutuo es un principio de derecho internacional, y el artículo publicado en la *European Journal of International Law*, citado en el informe, no es suficiente para declararlo como tal. En el informe también se dice, en el párrafo 15, que el apoyo mutuo obliga a los Estados a negociar de buena fe con miras a prevenir posibles conflictos *ex ante* y a interpretar, aplicar y poner en práctica las normas pertinentes de manera armoniosa a fin de resolver los conflictos efectivos *ex post* en la medida de lo posible. El denominado contenido normativo del apoyo mutuo no cuenta con el respaldo de la prueba o la práctica. Si bien los Estados deben negociar de buena fe y tratar de aplicar las normas pertinentes de manera armoniosa, el contenido de la proposición carece en su totalidad de fundamento jurídico. Lo mismo puede decirse de la idea de que existe una «estrecha alianza» entre los conceptos de desarrollo sostenible y apoyo

mutuo. Puede que haya una conexión política, pero no una relación normativa de la que partir. En el informe se reconoce que el artículo pertinente de la Convención de Viena de 1969 debe ser aplicable a fin de resolver cuestiones de interpretación y conflictos, pero se afirma que los métodos tradicionales de interpretación de los tratados en sí no conducen al apoyo mutuo deseado. Una vez más, la finalidad política del apoyo mutuo no debe prevalecer sobre las normas del derecho internacional, como las normas de la Convención de Viena de 1969, ni tratar de modificarlas. Sin embargo, el proyecto de directriz 9 parece hacer eso precisamente: si bien está redactada en una forma no vinculante, la directriz es normativa en su contenido. Aun cuando el apoyo mutuo puede estar contemplado en el proyecto de directriz como objetivo o meramente como orientación, la directriz debe hacer hincapié en que las cuestiones de la interpretación y los conflictos deben estar determinadas por las normas pertinentes de la Convención de Viena de 1969 y el derecho internacional consuetudinario. El orador optaría por utilizar las palabras «de una manera que resulte armoniosa» en vez de «de una manera que suponga un apoyo mutuo» puesto que aquellas constituyen un concepto establecido en ese sentido. El proyecto de directriz 9 también dispone que los Estados deben «elaborar» las normas sobre la protección de la atmósfera de una manera que suponga un apoyo mutuo y resulte armoniosa con otras normas del derecho internacional. Eso es simplemente inaplicable y carece de fundamento sólido en la teoría y en la práctica. Asimismo, el proyecto de directriz establece que, al resolver los conflictos, se debe priorizar la protección de la atmósfera frente a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica. Eso no solo va en contra de la lógica del apoyo mutuo defendida en el informe, sino que también es una declaración política de gran envergadura contraria al derecho internacional. ¿Qué sucedería si, por ejemplo, se diera el conflicto con las normas de *ius cogens* de otro ámbito del derecho internacional y la aplicación de las normas de *ius cogens* llevara a socavar la protección de la atmósfera en una situación particular?

29. En cuanto a la interrelación con el derecho mercantil internacional, en el informe se hace referencia al artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y se presenta jurisprudencia relevante que respalda la proposición del apoyo mutuo, como el asunto *Estados Unidos - Camarones* ante el Órgano de Apelación de la OMC. Sin embargo, según el orador, la relación entre el artículo XX y el concepto de apoyo mutuo no se ha fundamentado en absoluto. El artículo permite a las Partes Contratantes adoptar medidas nacionales para, entre otras cosas, proteger la salud de las personas y conservar los recursos naturales siempre que no sean arbitrarias, discriminatorias o una restricción encubierta al comercio internacional. En todo caso, el artículo XX prevé dar prioridad a determinados objetivos comerciales superiores, al tiempo que enuncia el derecho de los Estados a adoptar medidas nacionales de protección. No se trata de apoyo mutuo. Por otra parte, la jurisprudencia de la OMC trató la cuestión de la interrelación con los principios del derecho internacional del medio ambiente en el asunto *Comunidades Europeas - Hormonas*, en el cual el Órgano de Apelación determinó que el «principio de precaución», en la medida en que podía considerarse existente en el derecho internacional del

¹⁴⁶ *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), págs. 195 a 202, párr. 251.

medio ambiente, no era vinculante en el contexto de la OMC. ¿Cómo puede compatibilizarse esa afirmación con el apoyo mutuo? En todo caso, la resolución denota que los regímenes mercantil y medioambiental no siempre se aplican de una manera integrada. La cuestión suscitada en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, al que se alude en el párrafo 28 del informe, gira en torno a la interpretación de los tratados y consiste en saber si las normas de la Convención de Viena de 1969 y las normas de derecho internacional consuetudinario relativas a la interpretación se aplican al interpretar el derecho de la OMC. No es un ejemplo de apoyo mutuo entre el derecho mercantil y el derecho del medio ambiente.

30. En relación con el derecho de las inversiones, lo que se dice del artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio también podría aplicarse al artículo 1114 del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que permite la adopción de medidas medioambientales de ámbito nacional apropiadas a los efectos de proteger las inversiones. Lo mismo podría decirse del derecho a adoptar medidas medioambientales de ámbito nacional con arreglo al Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra, siempre que las medidas persigan un objetivo político legítimo. Una vez más, ninguno de estos dos ejemplos guarda relación con el apoyo mutuo en el ámbito del derecho internacional, sino con la resolución de conflictos entre las medidas jurídicas nacionales y las posibles obligaciones convencionales. Así, la jurisprudencia establecida en el marco del Tratado de Libre Comercio de América del Norte apunta en esa dirección, como el caso *S. D. Myers Inc. v. Government of Canada*, que versa sobre medidas medioambientales de ámbito nacional. La referencia en ese caso al apoyo mutuo constituye una afirmación política, no una norma jurídica. Los tratados bilaterales de inversión no siempre tratan por igual las normas medioambientales y, cuando prevén medidas en ese ámbito, es más bien en el contexto del derecho a hacer cumplir las normas medioambientales del país. Por ello, el orador opina que el proyecto de directriz 10 debe ser reformulado en profundidad o suprimido.

31. En cuanto a la interrelación con el derecho del mar, cabe señalar que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, si bien trata la contaminación marina procedente de fuentes terrestres o aerotransportadas, no se ocupa de la contaminación atmosférica como tal. Así pues, en los párrafos 57 y 62 del informe se reconoce la interrelación limitada entre el derecho del mar y la protección de la atmósfera. Asimismo, aunque los instrumentos y las normas pertinentes de la OMI se ocupan de la contaminación terrestre y la contaminación procedente de los buques, no constituyen ejemplos de apoyo mutuo, sino que están relacionadas con la adopción de determinadas medidas medioambientales en el ámbito nacional, así como a bordo de los buques del país de que se trate.

32. La cuestión de la elevación del nivel del mar y sus efectos en los pequeños Estados insulares es un motivo de gran preocupación que, como indica el Relator Especial, necesita un enfoque de *lex ferenda*. Sin embargo, como han mencionado otros colegas, no se trata únicamente

de un tema de líneas de base: concurren cuestiones tales como la soberanía y el territorio, que exigen un enfoque global y la intervención decidida de la comunidad internacional. El orador no está seguro de que la afirmación que se hace en el proyecto de directriz 11, párrafo 2, sobre la necesidad de examinar la situación de los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud con respecto a las líneas de base para delimitación marítima aporte algo.

33. El orador no respalda la proposición enunciada en el proyecto de directriz 11, párrafo 1. Si ya se están adoptando medidas en el contexto de la contaminación marina para hacer frente a la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica, no queda claro qué añade ese párrafo. Asimismo, tampoco está claro qué se entiende por medidas apropiadas en la esfera del derecho del mar. ¿Se trata de medidas nacionales o internacionales? ¿Imponen alguna obligación a organismos internacionales como la OMI?

34. Por último, en cuanto a la interrelación con el derecho internacional de los derechos humanos, el orador entiende que existen salvaguardias específicas de derechos humanos que, en determinadas circunstancias, pueden verse afectadas por la contaminación atmosférica o la degradación atmosférica. Sin embargo, tal y como se indica en el informe, tiene que haber un vínculo directo entre los daños atmosféricos, el daño causado y la vulneración de los correspondientes derechos humanos. Cada tratado hace distinto hincapié en las diversas partes de esa relación trilateral, y resulta dudoso que se pueda fijar una norma al respecto; en realidad, de hacerlo, se podría limitar la capacidad de los órganos judiciales y los órganos creados en virtud de tratados, así como de los Estados, de interpretar y aplicar el tratado en cuestión. No hay una solución única para todos los casos, como ponen de manifiesto los ejemplos que figuran en el informe. El orador no considera que el propósito de este ejercicio sea la creación de un derecho humano a la protección de la atmósfera. El proyecto de directriz 12, párrafo 1, da prioridad a la protección efectiva de la atmósfera en la interrelación entre el derecho de los derechos humanos y el derecho de la atmósfera. Sin embargo, en ningún momento se apunta en el informe a una jurisprudencia o práctica de los Estados que respalde esa idea. En cuanto al proyecto de directriz 12, párrafo 2, si bien el orador está a favor de una formulación que haga hincapié en la situación de grupos particularmente vulnerables de la población, cabe preguntarse cómo lograr ese objetivo y si el proyecto de directrices es el mejor lugar para abordarlo. Lo mismo se puede decir de la situación de la población de los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas.

35. Para concluir, al igual que el Sr. Park y el Sr. Nguyen, el orador se muestra partidario de un único proyecto de directriz sobre la interrelación con las normas y los principios de otros ámbitos del derecho internacional. Un proyecto de directriz de esa índole establecería la observancia de las normas de la Convención de Viena de 1969 y el derecho internacional consuetudinario en relación con la interpretación y la resolución de conflictos entre las normas relativas a la protección de la atmósfera y otras normas del derecho internacional.

36. El Sr. Cissé desea elogiar al Relator Especial por su cuarto informe tan bien documentado sobre un tema complejo. Señala que el título del informe, protección de la atmósfera, no refleja su contenido, por cuanto el tema ha sido analizado en gran medida según su relación con otros ámbitos del derecho internacional. Habría resultado más claro abordar el tema únicamente por su relación con el derecho del mar. A su juicio, el derecho mercantil, el derecho de los derechos humanos y el derecho de las inversiones no deben ser objeto de estudio en el informe, puesto que tan solo guardan relación tangencial con la protección de la atmósfera.

37. El Relator Especial ha concluido, en el párrafo 62 del informe, que «[l]a interrelación entre el mar y la atmósfera abarcada por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es limitada y unilateral (de la atmósfera a los océanos, pero no a la inversa)». Sin embargo, el orador considera que la formulación no refleja los hechos ni el derecho, dado que también se ejerce influencia en la otra dirección, de los océanos a la atmósfera, ya que la contaminación procedente de fuentes terrestres puede entrar en la atmósfera a través de los océanos.

38. Si bien celebra los esfuerzos del Relator Especial por describir y analizar la contaminación procedente de fuentes terrestres, el orador observa que en el informe no se hace mención alguna de una importante fuente de contaminación marina y atmosférica, a saber, la contaminación procedente de las plataformas de prospección petrolífera y gasística situadas en la plataforma continental y en la zona económica exclusiva de los Estados ribereños. La contaminación procedente de esas plataformas justifica su examen en el marco del tema: en primer lugar, porque en el artículo 194, párrafo 3, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se reconoce la necesidad de referirse a todas las fuentes de contaminación del medio marino y, en segundo lugar, porque fue abordada específicamente en el Convenio para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste (Convenio OSPAR), en cuyo anexo III se trata la prevención y la eliminación de la contaminación procedente de esas fuentes mar adentro, y en el Convenio sobre la Cooperación para la Protección, la Ordenación y el Desarrollo del Medio Marino y las Zonas Costeras de la Costa Atlántica de la Región de África Occidental, Central y Meridional (Convenio de Abiyán), con respecto al cual se ha aprobado recientemente un Protocolo adicional sobre estándares medioambientales para las actividades petrolíferas y gasísticas mar adentro. La Comisión podría enriquecer sus trabajos examinando cómo y en qué medida esas actividades mar adentro están reguladas en aras de la protección de la atmósfera, tanto en la práctica regional como en el derecho.

39. En relación con las fuentes terrestres de la contaminación, el orador desea señalar que, en la lista de instrumentos internacionales que se refieren al tema del párrafo 58 del informe, no se mencionan dos instrumentos jurídicos africanos relevantes: el Convenio de Abiyán y el Convenio para la Protección, la Gestión y el Aprovechamiento del Medio Marino y de las Zonas Costeras de la Región de África Oriental.

40. La elevación del nivel de mar como consecuencia del calentamiento global es un tema que exige actuar con

urgencia. Entre otros efectos, causa la erosión de las costas y cambios en las líneas de base utilizadas para fijar las fronteras marítimas entre Estados ribereños. No obstante, con respecto a esta cuestión, el orador coincide con el Relator Especial en que no se pueden poner en tela de juicio los tratados de fronteras, ni tan siquiera en el supuesto de un cambio fundamental de las circunstancias, como la elevación del nivel del mar.

41. Si bien únicamente se hace alusión a los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas en el proyecto de directriz 11, las situaciones de todos los Estados ribereños deben ser tenidas en cuenta en el contexto de la utilización de las líneas de base para delimitar las zonas marítimas. Para los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas, lo más urgente es asegurar su existencia misma.

42. El Sr. Šturma dice que, si bien apoyó la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión, le preocupan en cierta medida el informe del Relator Especial y el plan de trabajo futuro y que, al igual que otros miembros, no está totalmente convencido de que los proyectos de directriz propuestos constituyan una gran contribución al desarrollo de normas sobre la protección de la atmósfera.

43. El orador reconoce plenamente que, dado que el derecho internacional es un único ordenamiento jurídico, las normas y los principios de una de sus ramas no pueden ser aplicados en aislamiento absoluto de las otras ramas y del derecho internacional general. En ese sentido, el trabajo del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional resulta de enorme importancia y es sin duda relevante para la protección de la atmósfera como subámbito del derecho internacional del medio ambiente. El orador se muestra sorprendido por que se haya utilizado la expresión «derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera», puesto que, a su juicio, es más bien un cuerpo emergente de principios y normas que una rama del derecho internacional a semejanza, por ejemplo, del derecho del mar o del derecho mercantil internacional. Debe prestarse atención para no contribuir a la fragmentación del derecho internacional creando unas denominadas nuevas ramas.

44. Mientras que el concepto de apoyo mutuo puede resultar útil como herramienta de interpretación y resolución de conflictos de normas, difícilmente se puede describir como principio jurídico en el sentido habitual del término. Apareció por primera vez en el Programa 21 y ha sido reflejado en algunos documentos y en parte de la jurisprudencia de la OMC, pero no se utiliza necesariamente en otros ámbitos del derecho internacional. La aplicación del principio de integración sistemática enunciado en el artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969 y de otras normas relativas a la resolución de conflictos destacadas en el informe del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional puede tener esa misma función o una equivalente. Del mismo modo, los órganos internacionales y regionales de derechos humanos acuden al principio de proporcionalidad, que no resulta desconocido ni tan siquiera en el ámbito del derecho de las inversiones y el arbitraje.

45. La utilidad del concepto de apoyo mutuo depende en gran medida de la naturaleza de las normas en cuestión. A juicio del orador, ni la interrelación ni el apoyo mutuo son todavía principios del derecho internacional.

46. Pasando a los proyectos de directriz en sí, el orador no ve el valor añadido del proyecto de directriz 9 en relación con los artículos 30 y 31 de la Convención de Viena de 1969 o las conclusiones del trabajo del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional. Si resultara necesario en cualquier caso un proyecto de directriz como ese, debería referirse a normas consolidadas de interpretación y aplicación de los tratados que pudieran utilizarse en la resolución de conflictos de normas.

47. El orador respalda que se incluya el proyecto de directriz 10, al menos en lo que a su primera frase se refiere. En esa oración, las palabras «Los Estados deben» podrían ser reemplazadas por «Los Estados pueden» a fin de reflejar la formulación que se utiliza en los acuerdos y la jurisprudencia de la OMC y en el derecho internacional de las inversiones. Sin embargo, la segunda frase parece repetir el contenido del proyecto de directriz 9 y, por tanto, es redundante. Si hubiera que agregar algo en el contexto del derecho mercantil y de las inversiones, se podrían mencionar los principios de buena fe y proporcionalidad.

48. En cuanto al proyecto de directriz 11, párrafo 1, debe examinarse en mayor medida qué disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar son pertinentes y hasta qué punto guardan relación con la protección de la atmósfera. Al igual que en el proyecto de directriz anterior, la segunda frase resulta redundante. Como muchos otros miembros, el orador considera que el proyecto de directriz 11, párrafo 2, queda claramente fuera del alcance del tema; si bien reconoce los enormes problemas a que se enfrentan los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas, los proyectos de directriz deben mantenerse dentro del mandato de la Comisión y ser coherentes con el derecho internacional.

49. El proyecto de directriz 12, párrafo 1, es en parte confuso y en parte redundante. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de otros órganos internacionales de derechos humanos se ocupa por regla general de la protección directa o indirecta de los derechos individuales de las personas que viven en zonas directamente afectadas por la contaminación del medio ambiente, lo cual guarda únicamente relación tangencial, de haber alguna relación, con la protección de la atmósfera.

50. Los derechos colectivos de grupos vulnerables de población, los habitantes de pequeños Estados insulares y los migrantes ecológicos parecen conformar un caso diferente. Si bien el derecho internacional aún no está suficientemente desarrollado en esos ámbitos, el proyecto de directriz 12, párrafos 2 y 3, parece útil desde el prisma de los objetivos políticos y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

51. El proyecto de directriz 12, párrafo 4, es redundante, puesto que los intereses de las futuras generaciones

ya están reflejados en el proyecto de directriz 6¹⁴⁷, y, por ende, puede ser suprimido.

52. El orador no se opondrá a la remisión de los proyectos de directriz al Comité de Redacción si así lo desea la mayoría de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 11.20 horas.

3357ª SESIÓN

Viernes 12 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. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, 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, Sr. Wako, 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. El Sr. AURESCU da las gracias al Relator Especial por organizar una reunión con destacados científicos en el campo de la protección del medio ambiente y el derecho internacional del medio ambiente y por dirigirse a las instituciones académicas. La metodología utilizada en el informe implica coordinar y armonizar normas del derecho internacional del medio ambiente y otras disposiciones del derecho internacional: en otras palabras, hacer interrelaciones. El orador habría preferido que se hubiera hecho mayor hincapié en la distinción entre las relaciones de interpretación y las relaciones de conflicto. Esta distinción es si cabe más relevante en lo que se refiere al concepto de apoyo mutuo descrito en los párrafos 14 y siguientes del informe. El Relator Especial entiende que este concepto constituye un instrumento útil para resolver conflictos entre normas relativas a la protección de la atmósfera y normas pertenecientes a otras ramas del derecho internacional al primar a aquellas. Ni la interrelación ni el apoyo mutuo se han convertido todavía en un principio, sino que son métodos de interpretación o de resolución de conflictos entre normas.

¹⁴⁷ Anuario... 2016, vol. II (segunda parte), pág. 192.