

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 6<sup>147</sup>, 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.

<sup>147</sup> Anuario... 2016, vol. II (segunda parte), pág. 192.

3. En el informe se debería haber ahondado con más detalle en el vínculo entre la interrelación y el apoyo mutuo, por una parte, y en las reglas relativas a la interpretación establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969) y el derecho internacional consuetudinario relevante, por otra. Cuando se produce un conflicto entre normas, hay que señalar qué norma prevalece; de lo contrario, la técnica del apoyo mutuo funcionaría como una calle de doble sentido. Resultan más relevantes para el tema los ejemplos en que la norma que prevalece es la que guarda relación con la protección del medio ambiente; sin embargo, algunos de los ejemplos que figuran en el informe no entran dentro de esa categoría. La cuestión de si el derecho de la protección de la atmósfera existe como rama diferenciada del derecho internacional es secundaria; lo que realmente importa es identificar el modo adecuado de redactar directrices que permitan a la comunidad internacional asegurar la mejor protección de la atmósfera.

4. Pasando al proyecto de directriz 9, considerado una introducción a los proyectos de directriz 10 a 12 por el orador, este dice que es un aspecto que debe abordarse en el texto. Hay que cambiar el título, puesto que el tema no es la interrelación en general, sino el concepto de interrelación en la medida en que es aplicable a la protección de la atmósfera en derecho internacional. Deben eliminarse la referencia a los principios y la última frase «de la contaminación atmosférica y la degradación atmosférica», y debe expresarse con mayor claridad el propósito del proyecto de directriz.

5. La primera parte del proyecto de directriz 10 parece supeditar los esfuerzos de los Estados por proteger la atmósfera a determinadas exigencias del derecho mercantil y el derecho de las inversiones. La última frase podría suprimirse, puesto que el tema al que hace alusión ya se trata en el proyecto de directriz 9. En el primer párrafo del proyecto de directriz 11, las palabras «a fin de proteger la atmósfera» deben ser reemplazadas por «con el propósito de proteger la atmósfera» y la última frase del párrafo podría ser eliminada, por la misma razón aducida en el caso del proyecto de directriz 10. El orador respalda por completo la idea expresada en el párrafo 2 del proyecto de directriz, a saber, el apoyo a los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas. Evidentemente, la elevación del nivel del mar fruto del cambio climático perjudica enormemente a esos Estados y entraña toda una serie de consecuencias en materia de derecho internacional, por ejemplo, el efecto en el territorio y la población, el efecto en las líneas de base y el derecho a los espacios marítimos, el ejercicio de los derechos soberanos y la jurisdicción en los espacios marítimos, especialmente la exploración y explotación de sus recursos, la validez de las delimitaciones marítimas que ya se han trazado y la incidencia en las futuras delimitaciones. Sin embargo, lo que falta en el párrafo es una alusión al régimen jurídico de la protección de la atmósfera, cuya relación con los problemas de los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas debe constituir un tema independiente, de forma que la Comisión pueda examinar todos los aspectos jurídicos y las consecuencias.

6. En el primer párrafo del proyecto de directriz 12, las palabras «con miras a proteger eficazmente la atmósfera»

deben ser sustituidas por «con el propósito de proteger eficazmente la atmósfera», y debe suprimirse la frase «hacer todo lo posible», puesto que contradice el concepto de apoyo mutuo mencionado en ese mismo párrafo. En cuanto al segundo párrafo, el orador coincide con Sir Michael Wood en que la mención a los derechos humanos de los grupos vulnerables de personas hace referencia a derechos colectivos, concepto no aceptado en el derecho internacional de los derechos humanos, que solo contempla derechos individuales. Una opción consistiría en hablar de los derechos humanos de las personas que pertenecen a grupos vulnerables. Los comentarios anteriores del orador acerca de los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas son igualmente aplicables al párrafo 3 del proyecto de directriz. El párrafo 4 es más una declaración de política general que una directriz como tal y tendría mejor encaje en el preámbulo.

7. En vista de que todos los proyectos de directriz propuestos en el informe presentan una estructura y formulación similares, sería posible, como han sugerido otras personas, sustituirlos por uno solo. Otra opción consistiría en formular dos directrices: la primera estaría basada en una revisión del proyecto de directriz 9 para convertirlo en una introducción general referida a los conceptos de interrelación y apoyo mutuo en la medida en que son de aplicación a las normas sobre la protección de la atmósfera en relación con las de otras ramas del derecho internacional; la segunda podría ser una versión consolidada de los proyectos de directriz 10 a 12.

8. Con esos comentarios, el orador se muestra partidario de remitir los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

9. El Sr. HASSOUNA da las gracias al Relator Especial por su cuarto informe, un documento completo y bien argumentado, y lo felicita por tratar de promover y explicar el proyecto a los Gobiernos, las organizaciones y las instituciones académicas. El diálogo informal con científicos ha ampliado sin duda los conocimientos que tienen los miembros de la Comisión de los aspectos científicos y técnicos del tema. Si bien algunos Estados han cuestionado la idoneidad del tema, el orador cree que la Comisión debe profundizar en los avances logrados hasta la fecha. De acuerdo con el entendimiento de 2013<sup>148</sup>, debe seguir adoptando un enfoque equilibrado, identificando los principios jurídicos aplicables a la protección de la atmósfera al tiempo que evita debates de políticas relacionados con las negociaciones políticas en torno a cuestiones medioambientales.

10. En el transcurso del debate mantenido en el seno de la Sexta Comisión, algunas delegaciones declararon albergar la esperanza de que los trabajos de la Comisión contrarrestarían la creciente fragmentación del derecho del medio ambiente y subrayaron la necesidad de diseñar un marco regulador integral. El Relator Especial ha intentado responder a estas preocupaciones aludiendo en su informe a los «principios» de interrelación y apoyo mutuo. Sin embargo, no existe tal «principio» de interrelación en ninguno de los principales tratados de derecho internacional del medio ambiente, en el derecho de los tratados o en la

<sup>148</sup> *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

práctica de los Estados; y tampoco la doctrina lo reconoce como principio. Resulta igualmente dudoso que el apoyo mutuo constituya un principio jurídico.

11. Pese a estas reservas, el orador coincide en que el proyecto de directrices debe tomar nota de la relación entre diversas ramas del derecho internacional con respecto a la protección de la atmósfera y alentar a los Estados a armonizar posibles conflictos entre normas de diferentes ramas con vistas a asegurar la protección efectiva de la atmósfera. La mención a un «principio» de interrelación que figura en el proyecto de directriz 9 debe ser rectificadas citando en su lugar el principio consolidado de la integración normativa o sistémica, basado en dos disposiciones fundamentales: el artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969 y el principio 4 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo<sup>149</sup> de 1992. El proyecto de directriz 9 también debe afirmar que las normas de derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera deben ser interpretadas a partir de las disposiciones de la Convención de Viena de 1969 y el derecho internacional consuetudinario.

12. En relación con el proyecto de directriz 10, que se ocupa de la interrelación entre el derecho relativo a la protección de la atmósfera y el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el orador dice que refleja la práctica dominante en materia de obligaciones de trato justo y equitativo, pero no menciona el desarrollo sostenible, omisión que debe remediarse. Las palabras «medidas adecuadas» son bastante imprecisas y han de ser aclaradas en el comentario. En cuanto al proyecto de directriz 11, sobre la interrelación con el derecho del mar, el orador dice que la expresión «medidas apropiadas» que figura en el párrafo 1 también debe ser aclarada en el comentario. ¿Se refiere a la norma de la diligencia debida, como en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; a la obligación de los Estados de cooperar entre sí de buena fe o a la obligación de aprobar una legislación que aborde las nuevas cuestiones de la contaminación atmosférica? Asimismo, el orador no comparte que el proyecto de directriz 11, párrafo 2, guarde relación con la protección de la atmósfera, y la alusión específica a los pequeños Estados insulares y a los Estados con zonas costeras bajas pasa por alto que todos los Estados que tienen costa se ven afectados por la elevación del nivel del mar. Si el Relator Especial trataba de hacer hincapié en las circunstancias especiales de los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas, podría haber introducido la palabra «particularmente» después de «examinar la situación». El orador respaldará que se incluya una frase en la que se reconozca la diferencia entre las naciones desarrolladas y las naciones en desarrollo, en particular en lo concerniente a la capacidad técnica y los recursos. En sus comentarios sobre los informes anteriores, los Estados indicaron que las directrices no tenían en cuenta esa diferencia en medida suficiente. Como sugiere el Relator Especial en su cuarto informe, los Estados en desarrollo disponen de menos medios para responder adecuadamente a la contaminación transfronteriza.

<sup>149</sup> 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.

13. En relación con el proyecto de directriz 12 sobre la interrelación con el derecho internacional de los derechos humanos, el orador dice que el Relator Especial no explica claramente por qué las disposiciones relativas a la protección de la atmósfera son necesarias cuando parece que existen disposiciones equivalentes en los tratados de derechos humanos y en las resoluciones de los tribunales. El proyecto de directriz no menciona los tres requisitos mínimos exigidos por las cortes y tribunales internacionales para determinar que se han conculcado los derechos humanos que se citan con mayor frecuencia: una «relación directa» entre la contaminación o la degradación atmosférica y el menoscabo de un derecho protegido; un «determinado nivel mínimo» de los efectos perjudiciales de la contaminación o degradación atmosférica y una «relación causal» entre una acción u omisión del Estado y la contaminación o degradación atmosférica.

14. El proyecto de directriz 12 tampoco dice nada sobre el modo de interpretar los derechos a nivel regional o local en comparación con el nivel internacional. Por ejemplo, en el párrafo 73 de su informe, el Relator Especial señala que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refiere fundamentalmente a derechos individuales, mientras que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos se centra más en los derechos colectivos de los pueblos indígenas o tribales. Sería apropiado incluir en el comentario una lista indicativa de los derechos humanos que suelen citar las cortes y tribunales internacionales, a saber, el derecho a la vida, a la propiedad y a la vida privada y familiar, a fin de que los Estados entiendan mejor la manera de cumplir con sus obligaciones de proteger la atmósfera. También hay que aclarar en el comentario la frase «hacer todo lo posible» que figura en los párrafos 1 y 2 y el sentido que tienen las palabras «normas internacionales de derechos humanos» en el párrafo 2. En el comentario al párrafo 4 se podrían enumerar los factores que deben tenerse en cuenta en los intereses de las generaciones futuras con ejemplos extraídos de casos específicos como los de los ríos Ganges y Yamuna. Por último, debe incluirse una definición del término «pueblos indígenas» en el comentario.

15. En líneas generales, los proyectos de directriz tratan adecuadamente la falta de armonización en las convenciones existentes en materia de protección de la atmósfera, pero sería conveniente aclarar muchos de ellos, y otros podrían ser suprimidos o agrupados. El orador no considera apropiado incluir una cláusula de arreglo de controversias y desearía saber qué elementos del arreglo de controversias se contemplarán en el próximo informe. Apoya el objetivo del Relator Especial de concluir el examen del tema en primera lectura en 2018 y ultimararlo en 2020, si bien para entonces el proyecto puede necesitar ser actualizado a fin de incorporar avances científicos y técnicos.

16. Para concluir, el orador recomienda que se remitan los proyectos de directriz al Comité de Redacción, en el entendimiento de que el Relator Especial tendrá en cuenta todos los comentarios formulados por los miembros de la Comisión presentando un texto revisado que sirva de base para los trabajos del Comité.

17. La Sra. GALVÃO TELES desea sumarse a los agradecimientos de los demás miembros al Relator Especial por haber organizado las recientes reuniones informales con científicos expertos en la protección de la atmósfera. De ellas salió información muy útil que permitirá a la Comisión examinar un tema importante a la vez que difícil y complejo.

18. Las propuestas formuladas por el Relator Especial en su cuarto informe deben ser examinadas con prudencia. En primer lugar, los ámbitos del derecho internacional en los que sugiere que se ha establecido un vínculo intrínseco con la protección de la atmósfera son quizás solo algunos de los ámbitos en los que existe tal relación. En segundo lugar, no se describe la interrelación como un fenómeno que se da entre un conjunto de normas específicas, sino como unas relaciones entre esferas o ámbitos completos del derecho internacional. En tercer lugar, se analiza el tema a partir de lo que se describe como los «principios» de interrelación y apoyo mutuo. Sin embargo, cabe preguntarse si se trata de principios jurídicos autónomos o meramente de un marco conceptual de análisis.

19. Sería mejor plantear el tema a partir de las conclusiones del Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional<sup>150</sup>, en particular las conclusiones 2, 3 y 4. En la conclusión 2 se distinguen las relaciones de interpretación, cuando una norma puede ayudar a la interpretación de otra y ambas normas se aplican conjuntamente, de las relaciones de conflicto, cuando dos normas son válidas y aplicables pero llevan a decisiones incompatibles, por lo que hay que escoger entre ellas. Según la conclusión 3, las normas deben interpretarse de conformidad o por analogía con la Convención de Viena de 1969. En la conclusión 4 se alude al principio generalmente aceptado según el cual, cuando varias normas tratan de la misma cuestión, esas normas deben interpretarse de modo que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles. A la vista de esas conclusiones, la oradora respalda la sugerencia de agrupar los cuatro proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial en uno que se ocupe de la protección de la atmósfera en el contexto de otras normas de derecho internacional.

20. Al mismo tiempo, en el preámbulo se podría hacer referencia al objetivo de política general consistente en procurar, al elaborar nuevas normas de derecho internacional, hacerlo en la medida de lo posible de manera que se apoye la protección de la atmósfera. Posteriormente, en el comentario se podría dar una explicación más detallada de los diferentes ámbitos del derecho internacional que están intrínsecamente relacionados con la protección de la atmósfera.

21. Aunque los cuatro proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial destacan algunas cuestiones de extrema importancia, la oradora comparte la preocupación expresada por algunos miembros de la Comisión por que el tema examinado pueda no ser el lugar adecuado para abordarlas. Algunas de ellas podrían constituir otro tema diferente. Por ejemplo, la elevación del nivel del mar, a la que se refieren el proyecto

de directriz 11, párrafo 2, y el proyecto de directriz 12, párrafo 3, se presenta como uno de los efectos adversos del cambio climático en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible<sup>151</sup>. Es uno de los retos a los que hace frente en la actualidad la comunidad internacional y que afecta a los Estados costeros y los países con zonas costeras bajas, en general, y a los pequeños Estados insulares en desarrollo, en particular. El Comité encargado de las líneas de base establecidas de conformidad con el derecho internacional del mar y el Comité sobre el derecho internacional y la elevación del nivel del mar, de la International Law Association, han insistido en que la elevación del nivel del mar es una cuestión transversal que tiene implicaciones y ramificaciones jurídicas en diferentes ámbitos del derecho internacional, no solo en el derecho del mar, el derecho de los derechos humanos y el derecho migratorio, sino también en la población, el territorio, la condición de Estado y la responsabilidad del Estado. Por tanto, ante un reto tan acuciante y trascendental, quizás sería recomendable seguir un enfoque más global que el que se plantea en el informe.

22. Al igual que el Relator Especial, la oradora confía en que la Comisión pueda concluir su primera lectura del proyecto de directrices en 2018. Se sumará a cualquier consenso que se forje para remitir los cuatro proyectos de directriz al Comité de Redacción, si bien preferiría que el Comité de Redacción examinara la posibilidad de agruparlos en un texto conciso único.

23. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que hay que felicitar al Relator Especial por su iniciativa de organizar reuniones con científicos y juristas expertos, que han aportado a la Comisión nuevos elementos que le permitirán avanzar en sus trabajos.

24. El cuarto informe se centra en la interrelación entre el denominado «derecho sobre la protección de la atmósfera» y otras ramas del derecho internacional, lo cual sorprende en cierta medida. Este tipo de interrelación constituye un tema de alcance general cuyos elementos son de aplicación a todos los sectores del derecho internacional y no solo a la protección de la atmósfera. En todo caso, la oradora comparte plenamente el punto de partida del informe, es decir, el carácter sistémico del derecho internacional. Sin embargo, como han señalado otros oradores que han intervenido previamente, la aproximación que se hace a esta cuestión en el informe es demasiado limitada, en la medida en que se centra en el «apoyo mutuo» dejando fuera otros elementos esenciales.

25. Otro problema que plantea el lugar central atribuido al apoyo mutuo es que se trata de un concepto que no ha sido claramente definido. Sin duda, puede desempeñar un papel importante en la interpretación del derecho internacional y en la solución de controversias, pero no puede ser calificado de principio del derecho internacional en el sentido que habitualmente se atribuye al concepto. Asimismo, el apoyo mutuo, tal y como ha sido definido en el contexto de la Organización Mundial del Comercio, es fundamentalmente un instrumento con el que obtener determinados objetivos. Si bien esos objetivos afectan sin

<sup>150</sup> *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), págs. 195 a 202, párr. 251.

<sup>151</sup> Resolución 70/1 de la Asamblea General, de 25 de septiembre de 2015.

duda a la relación entre la protección de la atmósfera e importantes sectores del derecho internacional contemporáneo, el apoyo mutuo se ancla más en el plano de las opciones políticas que en el plano jurídico, salvo que se reduzca y se identifique el concepto con el de interpretación sistémica o interpretación uniforme, algo que no se puede deducir del informe.

26. Resulta especialmente interesante el análisis por parte del Relator Especial de la incidencia que el cambio climático y el calentamiento global tienen en los Estados costeros. Sin embargo, no está claro que sea relevante para la cuestión específica analizada en el informe, a saber, la interrelación entre normas de derecho internacional. Ello no quiere decir que carezca de importancia, especialmente habida cuenta de los problemas que deben afrontar los pequeños Estados insulares, a los cuales el Relator Especial se refiere en los párrafos 65 y 66. Ahora bien, no cabe duda de que se trata de un tema que merece un tratamiento detallado en el marco de la labor futura de la Comisión.

27. Algunas de las referencias a situaciones o casos específicos no son realmente relevantes para la protección de la atmósfera. Por ejemplo, en los párrafos 35 y 44 se mencionan varios laudos arbitrales que conciernen a España como consecuencia de los cambios en las tarifas eléctricas y su incidencia sobre inversiones en el ámbito de las energías renovables. Aunque guardan una cierta relación con cuestiones ambientales y la protección de la atmósfera, apenas tienen que ver con el tema específico de la interrelación entre normas de derecho internacional.

28. En cuanto a los proyectos de directriz propiamente dichos, en algunos casos hay solapamientos entre ellos y su redacción tiene un carácter fuertemente prescriptivo, que parece incompatible con la naturaleza misma de una directriz y en ocasiones dificulta la comprensión de su sentido. También contienen algunas cuestiones que no se corresponden plenamente con el objetivo perseguido por estas directrices que, si la oradora ha interpretado correctamente, es esencialmente asegurar la aplicación de las reglas propias de la interrelación y aproximación sistémica al tema de la protección de la atmósfera. En este contexto, quizás sería preferible elaborar proyectos de directriz más sencillos y menos detallados. Esta fórmula aclararía el objetivo perseguido por el Relator Especial y evitaría que quedara diluido por las referencias a cuestiones colaterales.

29. Esas cuestiones colaterales podrían muy bien ser objeto de tratamiento en el comentario. Sin embargo, a fin de atender la preferencia del Relator Especial por incluir varias directrices en función de su contenido, se podría explorar la redacción de dos proyectos de directriz que aborasen la cuestión desde dos perspectivas complementarias, tratando de forma separada los criterios que preservan la interrelación y los ámbitos en que se produce dicha interrelación. En todo caso, el Comité de Redacción está en mejores condiciones de adoptar una decisión al respecto, por lo que la oradora apoya que se le envíen los proyectos de directriz.

30. El Sr. MURPHY dice que, en el transcurso del debate mantenido en la Sexta Comisión durante el

septuagésimo primer período de sesiones de la Asamblea General, varios Estados expresaron serias dudas acerca de los trabajos de la Comisión en relación con el tema de la protección de la atmósfera. Por ejemplo, se expresó preocupación por que la elaboración de las directrices pudiera exceder el mandato de la Comisión, duplicar normativa existente en materia de protección del medio ambiente e interferir en las negociaciones políticas en curso o la aplicación de acuerdos vigentes como el Acuerdo de París o el Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono. La Comisión debe tener presentes esas preocupaciones y plantear el tema con gran cautela. Asimismo, dado que intervinientes en la Sexta Comisión volvieron a acoger con satisfacción los límites fijados en el entendimiento de 2013, sería conveniente que la Comisión siguiera ateniéndose a él, pues constituye la base sobre la cual ha avanzado el tema. En este contexto, cabe lamentar que en el cuarto informe se haya iniciado un debate de asuntos tales como «las responsabilidades comunes pero diferenciadas». Si se quiere respetar el entendimiento de 2013, no deben tratarse estos asuntos ni en los informes ni en el comentario.

31. El proyecto de directriz 9 lleva por título «Principios rectores de interrelación», lo cual da a entender que existen al menos dos principios. Sin embargo, el texto de la directriz tan solo define uno: el denominado «principio de interrelación». El Relator Especial no presenta ningún fundamento jurídico sobre el que se asiente ese principio. No cita ningún tratado en el que se afirme la existencia del principio ni ningún ejemplo de práctica de los Estados que lo articule. Una de las fuentes doctrinales citadas, escrita por el profesor Alan Boyle y titulada «Relationship between international environmental law and other branches of international law»<sup>152</sup>, no identifica en realidad un «principio de interrelación».

32. Es cierto que algunos autores sí hablan de la interrelación entre el derecho ambiental y otros campos del derecho, pero en esos casos se utilizan indistintamente y sin mayor problema las palabras «interrelación» e «interacción»; los autores no identifican ningún principio, y mucho menos un principio jurídico. Lo mismo se puede decir de los artículos doctrinales que versan sobre temas tales como el comercio y el medio ambiente. El uso, aun reiterado, de la palabra «interrelación» no lo convierte en un principio jurídico. Quizás ese sea el motivo por el que el propio Relator Especial en ocasiones se refiere a él como «concepto».

33. Otras directrices articulan el llamado «principio de apoyo mutuo», pero, de nuevo, cabe preguntarse en qué se apoya esa denominación. No se citan tratados ni se dan ejemplos de práctica de los Estados que articulen ese principio. Por lo que tiene entendido el orador, ninguno de los principales tratados académicos sobre derecho ambiental, derecho de los tratados o derecho internacional general menciona un «principio» de apoyo mutuo. Ese sea quizás también el motivo por el que el propio Relator Especial se refiere a él como «concepto» cuando lo introduce en el párrafo 14 del informe y el motivo

<sup>152</sup> A. Boyle, «Relationship between international environmental law and other branches of international law», en D. Bodansky, J. Brunnee y E. Hey (eds.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, págs. 125 a 146.

por el que su fundamento parece limitarse a una serie de referencias políticas a la necesidad de apoyo mutuo en algunos tratados y casos. Por ejemplo, el Acuerdo Económico y Comercial Global (CETA) entre Canadá, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados miembros, por otra, que aún no ha entrado en vigor, hace alusión al apoyo mutuo pero no dice nada acerca de un «principio» de apoyo mutuo.

34. Es verdad que algunos académicos han intentado defender que, por medio de una extraña alquimia, esas referencias aisladas al apoyo mutuo han creado un «principio» jurídico, pero esos pocos académicos se encuentran con la oposición de otros, que opinan que falta una formulación autorizada. La obra de Alan Boyle anteriormente citada, por ejemplo, no proclama un principio de apoyo mutuo, sino que señala que: «Las normas de interpretación, la primacía de los tratados y la ponderación de intereses en conflicto han ofrecido por regla general una amplia gama de técnicas que promueven la coherencia en la aplicación del derecho internacional»<sup>153</sup>.

35. Suponiendo hipotéticamente que existiera un «principio de apoyo mutuo», ¿qué quiere decir exactamente? Según el párrafo 15 del informe, presenta «al menos» dos dimensiones. En primer lugar, obliga a los Estados «a negociar de buena fe con miras a prevenir posibles conflictos *ex ante*». La idea de que los Estados contraen una obligación jurídica en cuanto empiezan a negociar un tratado, o incluso antes, es una afirmación bastante sorprendente. En los proyectos iniciales de lo que acabaría convirtiéndose en el artículo 18 de la Convención de Viena de 1969, la Comisión jugó con la idea de imponer a los Estados, desde el inicio de las negociaciones, la obligación de no ir contra el objeto y el propósito del acuerdo y los Estados respondieron con un contundente «No, gracias». Por eso, en el artículo 18 de la Convención de Viena de 1969 la obligación empieza a regir en el momento de la firma.

36. La segunda dimensión del presunto «principio» de apoyo mutuo, a saber, que los Estados tienen que «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», también es una afirmación bastante extraña: ¿por qué debe ser ese el único principio jurídico aplicable cuando las normas jurídicas entran en conflicto? ¿Qué sucede con la primacía de la ley posterior, la *lex specialis* frente a la *lex generalis* y los efectos vinculantes del *ius cogens*? El problema fundamental que conlleva insistir en esa dimensión es que ya existe un conjunto consolidado de reglas jurídicas para la interpretación de los tratados, enunciadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena de 1969. En ese contexto, resulta especialmente relevante el artículo 31, párrafo 3 *c*, según el cual el proceso interpretativo debe tener en cuenta «toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes». El orador no ve cómo la Comisión ayudaría a la comunidad internacional de juristas complicando el panorama con un principio de apoyo mutuo completamente nuevo en el marco del tema de la protección de la atmósfera y no de la interpretación de los tratados.

37. En el informe de 2006 del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional<sup>154</sup> se examinan estas cuestiones desde una perspectiva mucho más amplia y no se llega a la conclusión de que un «principio de apoyo mutuo» tenga que ser un elemento destacado al tratar la fragmentación. En realidad, en él no se dice absolutamente nada acerca de un «principio de apoyo mutuo». Como señaló el Sr. Park, en ese informe aparecen las palabras «apoyo mutuo» en tan solo dos ocasiones, pero en ninguna de ellas se hace referencia a un «principio» ni se confiere a esas palabras un sentido especial. De hecho, el Grupo de Estudio restó importancia al concepto hasta tal punto que dos académicos publicaron un documento en el que afirmaban que, tras el informe, el apoyo mutuo quedaba reducido a una nota de pie de página de la historia.

38. Como han señalado otros oradores, el proyecto de directriz 9 es en cierta medida contradictorio: hace hincapié en la interpretación armoniosa y los ajustes mutuos, pero al mismo tiempo parece anteponer las obligaciones en materia de protección de la atmósfera, contrariamente a la afirmación de Alan Boyle de que «lo que no puede suponerse es que las normas ambientales tengan una primacía inherente sobre las otras»<sup>155</sup>. En derecho internacional está consolidada la idea de que los Estados mantienen un margen de discrecionalidad para apartarse, con consentimiento mutuo, de normas que no sean de *ius cogens* y pueden optar, por ejemplo, por primar el derecho mercantil o el derecho del mar por encima de las normas de protección de la atmósfera y viceversa. Si la protección de la atmósfera realmente prevaleciera sobre los derechos humanos, cabe preguntarse adónde nos llevaría ello. A la vista de estas observaciones, el orador no está a favor de enviar el proyecto de directriz 9 al Comité de Redacción.

39. Como han señalado otros oradores, el problema del apoyo mutuo impregna a los otros proyectos de directriz. Tanto él como otros miembros de la Comisión expresaron serias reservas durante los debates anteriores en torno al programa de trabajo cuando se analizaron los planes del Relator Especial de tratar diferentes ámbitos del derecho internacional. En relación con el proyecto de directriz 10, el orador dice que muchos de los tratados pertinentes sí evidencian el objetivo de fomentar el comercio y las inversiones compatibles con la protección del medio ambiente. Sin embargo, de ahí a afirmar que ese objetivo supone la existencia de un principio sistémico de apoyo mutuo hay un gran salto, aún mayor si se afirma que ese principio rige de modo tal que favorece las normas relativas a la protección de la atmósfera. Ni los instrumentos primarios en sí ni los laudos arbitrales priman las normas relativas a la protección del medio ambiente, y mucho menos las normas específicas relativas a la protección de la atmósfera.

40. El orador coincide con otros intervinientes en que el análisis que se hace en el informe de varios casos relacionados con el comercio y las inversiones es simplista,

<sup>154</sup> *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte) (adición 2), documento A/CN.4/L.682 y Add.1.

<sup>155</sup> Boyle, «Relationship between international environmental law...» (véase la nota 152 *supra*), pág. 128.

<sup>153</sup> *Ibid.*, pág. 145.

confuso o incompleto. Por ejemplo, tanto en el caso *S. D. Myers Inc. v. Government of Canada* como en el caso *Bilcon of Delaware and others v. Canada*, los tribunales dictaminaron que las medidas de protección medioambiental en cuestión vulneraban las obligaciones dimanantes del derecho internacional de las inversiones. No está claro cómo avalan esos casos un enfoque armonioso o que suponga un apoyo mutuo entre las dos ramas del derecho internacional. El análisis de los acuerdos concretos también es simplista, confuso e incompleto. Por ejemplo, una excepción específica relativa a las medidas ambientales, como la que figura en el artículo 1106, párrafo 6, del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, no es lo mismo que un principio de aplicación general que trate de aspectos medioambientales, como el que figura en el artículo 1114, párrafo 1, del mismo texto. En el informe no se reconoce que se trata de regímenes convencionales sofisticados que difieren notablemente en el modo en que calibran su relación con los asuntos ambientales. Igualmente, los derechos de los inversores y el trato justo y equitativo son dos cosas muy diferentes, pero incomprensiblemente en el párrafo 31 se dice que aquellos salvaguardan este.

41. La novedad más audaz es probablemente el texto del proyecto de directriz 10, que impone una parte de la disposición introductoria del artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio no solo a todos los tratados comerciales del mundo, sino también a todos los tratados de inversión y al derecho internacional consuetudinario en esos ámbitos. El Relator Especial ha seguido un criterio selectivo al decidir no utilizar la frase relativamente importante de la disposición introductoria «entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones». También se omiten, evidentemente, los distintos apartados del artículo XX, que contienen importantes requisitos en materia de necesidad y conexión al examinar los asuntos relacionados con el medio ambiente y la conservación pero guardan silencio sobre la atmósfera. El proyecto de directriz 10 no es ni siquiera preciso en lo que se refiere al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, por no hablar de otros tratados o normas consuetudinarias. Por consiguiente, el orador no es partidario de remitirlo al Comité de Redacción.

42. En cuanto al proyecto de directriz 11, el orador dice que, en líneas generales, en el informe se ahonda demasiado en la presunta conexión entre el derecho del mar y la protección de la atmósfera. Como ya se ha señalado, hay que detenerse fundamentalmente en los artículos 212 y 222 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, puesto que son las únicas dos disposiciones que se ocupan directamente de la contaminación y la atmósfera, si bien solo se ocupan de la contaminación del medio marino desde la atmósfera o a través de ella y no de la contaminación atmosférica, como parece sugerirse en el párrafo 57 del informe. Del mismo modo, en el informe se señala erróneamente que las diversas fuentes de contaminación identificadas en la parte XII de la Convención guardan relación con la contaminación atmosférica. La Convención no habla del cambio climático ni de la degradación atmosférica, sino que se centra exclusivamente en las fuentes de contaminación que afectan al medio marino.

43. El proyecto de directriz 11, párrafo 2, exhorta a los Estados a examinar la situación de los pequeños Estados insulares y los Estados con zonas costeras bajas. Evidentemente, no se puede negar que esos Estados afrontan problemas serios derivados del cambio climático mundial, pero no son los únicos que ven las líneas de base y la delimitación de las zonas marítimas afectadas por la elevación del nivel del mar. Además, estas cuestiones son demasiado importantes como para ser abordadas de una manera tan somera y no guardan relación con la protección de la atmósfera como tal, sino con la elevación del nivel del mar. Por ello, el orador coincide con otros intervinientes en que la situación de esos Estados excede el alcance del tema y no es partidario de remitir el proyecto de directriz 11 al Comité de Redacción.

44. En cuanto al proyecto de directriz 12, el análisis que se hace en el informe de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente se queda atrás en comparación con los trabajos sumamente detallados del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible del Consejo de Derechos Humanos, que ha publicado una serie de informes exhaustivos sobre el tema. En el párrafo 70 del cuarto informe del Relator Especial de la Comisión, se afirma erróneamente que el artículo 2 del Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia «obliga» a las partes a proteger al hombre y su medio ambiente contra la contaminación atmosférica, cuando en realidad el artículo dispone que «están decididas» a hacerlo y «se esforzarán por limitar y, en la medida de lo posible, reducir gradualmente e impedir la contaminación atmosférica». El análisis de los derechos humanos que figura en los párrafos 81 y 82 resulta muy confuso en cuanto al alcance de las obligaciones jurídicas positivas y negativas de los Estados en materia de protección de la atmósfera. Si se llevara la lógica de esa idea hasta el extremo, los Estados serían responsables de las contribuciones progresivas a la degradación atmosférica derivadas de las actividades privadas cotidianas que podrían, colectivamente, afectar a los demás, lo cual parece una afirmación radical e infundada.

45. Con respecto a los distintos párrafos del proyecto de directriz 12, el orador considera que los párrafos 1 y 2 son incorrectos por las razones señaladas anteriormente. Los Estados deben interpretar y cumplir sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos dimanantes de los tratados en los que sean partes de conformidad con las reglas de interpretación de los tratados establecidas, no con vistas a lograr un objetivo que no guarda relación directa con los derechos humanos en cuestión. Los Estados no tienen obligación alguna de asumir nuevas obligaciones internacionales en materia de derechos humanos «que supongan un apoyo mutuo» con respecto a las obligaciones jurídicas internacionales relativas a la protección de la atmósfera. El párrafo 3 presenta los mismos problemas que el párrafo 2. El párrafo 4 se basa en el párrafo 87 del informe, en el cual se hace alusión a la legitimidad de las personas para defender los derechos humanos en nombre de las generaciones futuras, una referencia poco acertada. Así, ninguna de las fuentes citadas en el informe en relación con los intereses de las futuras generaciones es un instrumento de derechos

humanos, lo cual por sí solo ya debe hacer reflexionar a la Comisión. Además, el orador no ve la pertinencia de referirse a la figura de los tutores que actúen en nombre de personas existentes, pero menores de edad, en el derecho nacional e internacional; la situación no es equiparable a la de personas que actúen en el presente en nombre de las «generaciones futuras». El orador no es partidario de enviar el proyecto de directriz 12 al Comité de Redacción.

46. En relación con la labor futura sobre el tema, el orador apoya que se concluya una primera lectura en 2018. Sin embargo, alberga dudas sobre los temas sugeridos para un quinto informe. No considera que incumba a la Comisión ordenar a los Estados cómo deben hacer efectivas sus obligaciones internacionales a nivel interno o cumplir con ellas. Dado que existen diferentes tipos de mecanismos de cumplimiento en los tratados relativos a la atmósfera, la Comisión podría a lo sumo emitir una especie de advertencia suave. El orador desconoce los elementos específicos del arreglo de controversias que el Relator Especial tiene en mente, pero ciertamente espera que no forme parte de una misión para alentar la litigación a nivel nacional o internacional.

47. El Sr. PARK propuso que se agruparan los cuatro proyectos de directriz en uno solo. Dice albergar tantas dudas que no está seguro de que se pueda redactar un único proyecto de directriz que resulte útil y correcto, pero, si el Relator Especial desea proponer uno para su remisión al Comité de Redacción, podría ser una vía a seguir.

48. El Sr. AL-MARRI dice que el informe del Relator Especial recuerda los trabajos de Chusei Yamada, antiguo miembro de la Comisión, sobre los acuíferos transfronterizos<sup>156</sup>. Los países desarrollados parecen por lo general reacios a aceptar la expansión del tema «Protección de la atmósfera» cuando los avances en el tema vienen influidos, en gran medida, por las negociaciones internacionales sobre la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, fuente de tensión entre los países desarrollados y los países en desarrollo, como se señala en el párrafo 60 del informe. Ante la necesidad de hacer realidad los Objetivos de Desarrollo Sostenible<sup>157</sup> es probable que los Estados den prioridad al desarrollo antes que a la protección del medio ambiente. Por ello, la Comisión tiene que ser abierta de mente al estudiar el tema, cosa que debe hacer, como ha destacado el Relator Especial, en el marco amplio del derecho internacional general.

49. El Relator Especial ha analizado con precisión la interrelación entre el derecho internacional relativo a la protección de la atmósfera y otras ramas relevantes del derecho internacional. El proyecto de directriz 9 está bien redactado, pero hay que seguir trabajando en los proyectos de directriz 10 a 12 para que los elementos fundamentales queden suficientemente claros y se haga el hincapié necesario en la protección de la atmósfera sobre la base del concepto de apoyo mutuo. El proyecto de directriz 12 debe ser estudiado con mayor detenimiento, prestando la debida atención al proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo

resultante de actividades peligrosas, aprobado por la Comisión en 2006<sup>158</sup>, y, en particular, a la cuestión de los daños causados por las actividades peligrosas al medio ambiente mismo, se causen o no simultáneamente daños a personas o a bienes.

### **Aplicación provisional de los tratados**<sup>159</sup> (A/CN.4/703, cap. II, secc. F<sup>160</sup>, A/CN.4/707<sup>161</sup>, A/CN.4/L.895 [Rev.1]<sup>162</sup>)

[Tema 3 del programa]

#### INFORME DEL COMITÉ DE REDACCIÓN

50. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe del Comité de Redacción sobre el tema «Aplicación provisional de los tratados» (A/CN.4/L.895).

51. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción celebró cuatro sesiones dedicadas al tema, entre los días 2 y 9 de mayo de 2017. Se centró en ultimar el examen de los proyectos de directriz que se le había remitido en el período de sesiones anterior, a saber, los proyectos de directriz 5 y 10. En el anterior período de sesiones, el Comité de Redacción no pudo completar su examen del proyecto de directriz 5 por un desacuerdo en torno al texto en la versión presentada en ese momento, y el Relator Especial se comprometió a presentar una nueva propuesta en el actual período de sesiones. El examen del proyecto de directriz 10 también se aplazó por falta de tiempo. En su 3349ª sesión plenaria, la Comisión decidió remitir de nuevo al Comité de Redacción todos los proyectos de directriz de los que había tomado nota en los dos períodos de sesiones anteriores (los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 9), con vistas a que se preparara un texto consolidado y se aprobara provisionalmente en el actual período de sesiones<sup>163</sup>.

52. El Comité decidió examinar en primer lugar el proyecto de directriz 10 y pasar acto seguido al proyecto de directriz 5, para lo cual, lamentablemente, no dispuso de tiempo. Estaba previsto que el proyecto de directriz 5 fuera examinado durante la segunda parte del período de sesiones, pero viene imponiéndose la opinión de que el informe del Comité de Redacción sobre los proyectos de directriz aprobados hasta la fecha debe ser transmitido sin

<sup>158</sup> El texto del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas aprobado por la Comisión y los comentarios correspondientes figura en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 64 y ss., párrs. 66 y 67. Véase también la resolución 61/36 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006, anexo.

<sup>159</sup> Sobre la base de los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial en sus informes tercero y cuarto (*Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/687; y *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/699 y Add.1), la Comisión, en su 68º período de sesiones (2016), tomó nota de los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 9 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción (*Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 236 y 237, párr. 257 y nota 1430).

<sup>160</sup> Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

<sup>161</sup> Reproducido en *Anuario... 2017*, vol. II (primera parte).

<sup>162</sup> Documento distribuido en el período de sesiones. Véase también la 3382ª sesión *infra*, párr. 25.

<sup>163</sup> Véase la 3349ª sesión *supra*, párr. 70.

<sup>156</sup> Véase *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), cap. IV.

<sup>157</sup> Véase la resolución 70/1 de la Asamblea General.



demora al pleno para que este pueda adoptar las medidas necesarias lo antes posible a fin de que se puedan preparar los comentarios. Si bien el documento A/CN.4/L.895 contiene el título y el texto de los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 12 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción entre 2015 y 2017, el orador se centrará únicamente en los proyectos de directriz aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en el actual período de sesiones, es decir, los proyectos de directriz 10 a 12. Su intervención debe ser leída conjuntamente con las de sus dos predecesores, que pueden consultarse en el sitio web de la Comisión.

53. El Comité de Redacción dedicó el tiempo que se le había asignado a preparar un paquete con tres proyectos de directriz a partir de la propuesta del Relator Especial relativa al proyecto de directriz 10, que trataba de reflejar en una sola disposición lo establecido en los artículos 27 y 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969). En vista de que se había ampliado el alcance del proyecto de directrices en el anterior período de sesiones para que incluyeran los tratados celebrados por las organizaciones internacionales, se consideró que también debían tenerse en cuenta las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales (Convención de Viena de 1986). En aras de la simplificación, el Comité de Redacción decidió dividir las dos series de cuestiones relativas al derecho interno en dos proyectos de directriz (10 y 11), cada uno de los cuales consta de dos párrafos que reflejan la posición adoptada en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, respectivamente. Posteriormente, se añadió un tercer proyecto de directriz (12) para tratar los acuerdos con respecto a las limitaciones derivadas del derecho interno del Estado o de las reglas de las organizaciones internacionales. Las tres disposiciones fueron objeto de una serie de cambios en su redacción con vistas a hacer que tratan de manera más específica la aplicación provisional y ajustarlas en la medida de lo posible a lo dispuesto en los proyectos de directriz aprobados previamente. Con todo, en el comentario se aclarará que ambos proyectos de directriz se entienden sin perjuicio de los artículos 27 y 46 de ambas convenciones. Preocupa que la Comisión elabore un régimen de aplicación provisional que exceda lo previsto en el artículo 25 de la Convención de Viena de 1969. Sin embargo, hay también quien opina que ya existe una flexibilidad implícita en el régimen de la aplicación provisional al amparo de las propias Convenciones de Viena de 1969 y 1986.

54. El proyecto de directriz 10 se ocupa de la invocación del derecho interno, o, en el caso de las organizaciones internacionales, de sus reglas, como justificación para no cumplir con una obligación dimanante de un tratado o de una parte de un tratado que se esté aplicando provisionalmente. El Comité de Redacción decidió atenerse a la formulación del artículo 27 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en la medida de lo posible y, en caso de introducir cambios, reflejarlos en ambos párrafos del proyecto de directriz 10. Por consiguiente, salvo que se indique lo contrario, las modificaciones que el orador va a describir se aplican a ambos párrafos.

55. El texto de cada uno de los párrafos se puede dividir en tres partes. La cláusula inicial, que hace referencia a un Estado o a una organización internacional «que haya convenido en la aplicación provisional de un tratado», es una versión simplificada de la propuesta del Relator Especial. La referencia anterior al «consentimiento»<sup>164</sup> en la aplicación provisional ha pasado a ser «haya convenido» para indicar tanto el carácter voluntario de la aplicación provisional como el hecho de que se basa en un acuerdo subyacente para aplicar provisionalmente el tratado. El Comité de Redacción ha incluido la alusión ordinaria a la aplicación provisional de «un tratado o una parte de un tratado» en aras de la coherencia con los proyectos de directriz aprobados en el período de sesiones anterior. La cláusula central de cada uno de los párrafos («no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento») reproduce literalmente las respectivas Convenciones de Viena de 1969 y 1986, otra manifestación más de la postura adoptada en el proyecto de directriz 3 según la cual los trabajos de la Comisión sobre el tema deben basarse en la Convención de Viena de 1969 y otras normas de derecho internacional, que incluirían la Convención de Viena de 1986.

56. Sin embargo, el Comité de Redacción se apartó de la formulación de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 al sustituir las últimas palabras, «de un tratado», por la expresión «de una obligación que emane de tal aplicación provisional», que aclara que la obligación dimana no del tratado en sí, sino del acuerdo de aplicarlo provisionalmente. La redacción tiene su origen en la propuesta inicial del Relator Especial, que rezaba «obligado por medio de la aplicación provisional de un tratado o parte de él»<sup>165</sup>. También refleja la postura adoptada en el proyecto de directriz 7 según la cual la aplicación provisional tiene efectos jurídicos. El título del proyecto de directriz («Derecho interno de los Estados o reglas de las organizaciones internacionales y observancia de los tratados aplicados provisionalmente») ha sido estructurado de forma que indique que no se hace referencia al derecho interno sobre la aplicación provisional de los tratados, como tal, sino al efecto del derecho interno sobre la aplicación provisional de los tratados.

57. En relación con el proyecto de directriz 11, el orador dice que, en su propuesta inicial, el Relator Especial había adoptado el enfoque seguido en la Convención de Viena de 1969, que consistía en incluir una referencia al artículo 46 únicamente en la cláusula de salvaguardia que figuraba en la segunda frase del artículo 27. Sin embargo, el Comité de Redacción decidió desde un primer momento reflejar el texto íntegro de las respectivas partes del artículo 46 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 en el proyecto de directrices. El Comité de Redacción, consciente de que sería complicado hacerlo dentro del proyecto de directriz 10, puesto que supondría tratar dos cuestiones diferentes de derecho interno en una sola disposición, desplazó el supuesto contemplado en el artículo 46 de invocación del derecho interno o de las reglas concernientes a la competencia a un nuevo proyecto de directriz 11.

<sup>164</sup> *Anuario...* 2016, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/699 y Add.1, párr. 179 (proyecto de directriz 10).

<sup>165</sup> *Ibíd.*

58. Una vez más, la disposición se organiza en dos párrafos: el primero trata de los Estados y el segundo, de las organizaciones internacionales. Al igual que en el proyecto de directriz 10, el Comité de Redacción intentó, en la medida de lo posible, mantener la redacción de las disposiciones correspondientes de las dos Convenciones. De hecho, las modificaciones se limitaron a hacer referencias a la aplicación provisional. Así, la referencia al «consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado» pasó a rezar «consentimiento de un Estado en aplicar provisionalmente un tratado o una parte de un tratado». Del mismo modo, la frase «competencia para celebrar tratados» pasó a rezar «competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados». Si bien se había sugerido que los proyectos de directriz también incluyeran el artículo 46, párrafo 2, de la Convención de Viena de 1969, y su equivalente en el artículo 46, párrafo 3, de la Convención de Viena de 1986, en los que se define una «violación manifiesta», se impuso la opinión de que no es necesario incluirlos en el texto en sí y de que pueden tratarse en el correspondiente comentario. El proyecto de directriz 11 lleva por título «Disposiciones de derecho interno de los Estados o reglas de las organizaciones internacionales concernientes a la competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados».

59. El proyecto de directriz 12 tiene su origen en una propuesta formulada en el seno del Comité de Redacción que consistía en añadir una disposición de introducción a las versiones anteriores de lo que ha acabado convirtiéndose en los proyectos de directriz 10 y 11, a fin de afirmar que esas disposiciones serán de aplicación salvo cuando el tratado en cuestión disponga otra cosa o se haya convenido otra cosa y en la medida en que así sea. La idea era dar cabida a la posibilidad de que, por ejemplo, los Estados convengan en limitar la aplicación provisional para tener en cuenta sus disposiciones constitucionales relativas a la competencia para celebrar tratados. También se reconoció que hay tratados que supeditan explícitamente la aplicación provisional al respeto por las limitaciones impuestas por el derecho interno que no necesariamente guardan relación con la competencia para convenir en la aplicación provisional de los tratados. Para algunos miembros, la disposición introductoria propuesta confería el necesario grado de flexibilidad. Sin embargo, el Comité de Redacción no logró acordar si debía incluirse en los proyectos de directriz 10 y 11 o únicamente en el segundo. La otra preocupación era que la inserción de esta disposición en cualquiera de los proyectos de directriz podía ser interpretada como la adición de elementos nuevos a las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Como ha indicado anteriormente el orador, el proyecto de directrices no tenía por objeto prejuzgar el derecho convencional existente, sino ajustarse al régimen de las dos Convenciones.

60. La solución a la que se llegó fue abordar las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados o de las reglas de las organizaciones internacionales en otra disposición, que se convirtió en el proyecto de directriz 12. La disposición está redactada en forma de cláusula de salvaguardia, aplicable con carácter general al proyecto de directrices, y su propósito es confirmar que los Estados o las organizaciones internacionales que convienen en la aplicación provisional de un tratado pueden tratar de supeditar dicha aplicación al respeto por las

limitaciones derivadas del derecho interno, en el caso de los Estados, o de las reglas, en el caso de las organizaciones internacionales. En 2016, tanto los miembros de la Comisión en el transcurso del debate en sesión plenaria como los Estados Miembros en la Sexta Comisión apoyaron en gran medida que se reconociera esa posibilidad.

61. Un elemento clave de la disposición es que en ella esa posibilidad existe como un «derecho» del Estado o de la organización internacional. Se contemplaron otras opciones como «posibilidad», «libertad» y «capacidad». El Comité de Redacción también estudió otra formulación diferente que evitaba indicar si el Estado actuaba en razón de un derecho o de algún otro modo al disponer, en la versión en inglés, que el proyecto de directrices se entendía «*without prejudice to States or international organizations agreeing on provisional application*». Sin embargo, las dificultades para traducir ese texto a los otros idiomas oficiales de las Naciones Unidas imposibilitaron que se avanzara en la dirección de esa propuesta. Ninguna de las otras opciones mencionadas por el orador recabó el apoyo necesario por la preocupación de que parecían aludir a la existencia efectiva de la posibilidad de la aplicación provisional en contraposición al ejercicio de la prerrogativa legal inherente en las Convenciones de Viena de 1969 y 1986. Finalmente, el Comité de Redacción se decantó por la palabra «derecho».

62. En el comentario se aclarará que la referencia al «derecho» no debe interpretarse en el sentido de que implica la necesidad de un acuerdo distinto sobre la aplicabilidad de las limitaciones derivadas del derecho interno del Estado o de las reglas de la organización internacional. Se entiende que la existencia de esas limitaciones internas a la aplicación provisional del tratado sería una condición del acuerdo para aplicar provisionalmente el tratado y, por consiguiente, estaría supeditada al acuerdo de las otras partes para aplicarlo provisionalmente. En el comentario también se confirmará que el proyecto de directriz 12 no debe interpretarse como una invitación dirigida a los Estados o las organizaciones internacionales para que invoquen su derecho interno o sus reglas unilateralmente a fin de poner fin a la aplicación provisional.

63. En el título del proyecto de directriz 12, que es «Acuerdo con respecto a las limitaciones derivadas del derecho interno de los Estados o de las reglas de las organizaciones internacionales», se incluyó la referencia al «acuerdo» para reflejar la base consensual de la aplicación provisional.

64. Por último, el orador recomienda que el pleno apruebe los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 12, sin perjuicio de la inclusión de otro proyecto de directriz a partir de la propuesta del Relator Especial de proyecto de directriz 5 o de su ubicación dentro del proyecto de directrices.

65. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el título y el texto de los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 12 aprobados provisionalmente por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 67º a 69º de la Comisión, que figuran en el documento A/CN.4/L.895.

Proyectos de directriz 1 y 2

*Quedan aprobados los proyectos de directriz 1 y 2.*

Proyecto de directriz 3

66. El Sr. MURPHY pregunta si, en aras de la claridad y la coherencia con el proyecto de directriz 6, sería aconsejable introducir la frase «entre los Estados o las organizaciones internacionales de que se trate» después de las palabras «aplicados provisionalmente».

67. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial) dice que tenía la intención de hacer esa misma propuesta durante el examen final de los proyectos de directriz por el Comité de Redacción. Sin embargo, si hay consenso entre los miembros para aceptar la propuesta en esta sesión, le complacería hacerlo.

68. El PRESIDENTE pregunta qué abarca exactamente el término «Estados» en la adición propuesta.

69. El Sr. MURPHY dice que abarca únicamente a los Estados que han consentido en la aplicación provisional de un tratado en un momento determinado, no necesariamente a todos los Estados que hayan firmado o incluso ratificado el tratado.

70. La Sra. GALVÃO TELES dice que la propuesta del Sr. Murphy contribuye a la coherencia del proyecto de directrices, cuestión importante pero que debe dejarse para el examen final del proyecto de directrices por el Comité de Redacción.

71. La Sra. ORAL pregunta si no hay ya una referencia implícita a los Estados y las organizaciones internacionales en el proyecto de directriz 3, dado que la disposición fija una norma general.

72. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que la frase propuesta por el Sr. Murphy también podría insertarse en el proyecto de directriz 1 y que suscita toda una serie de cuestiones que sería mejor abordar en una etapa posterior.

73. El Sr. MURPHY dice que no se opondrá a la aprobación provisional de los proyectos de directriz, en el entendimiento de que esta no debe inducir a interpretar que la Comisión está completamente satisfecha de los textos en su versión actual.

*Queda aprobado el proyecto de directriz 3.*

Proyecto de directriz 4

*Queda aprobado el proyecto de directriz 4.*

Proyectos de directriz 6 a 9

*Quedan aprobados los proyectos de directriz 6 a 9.*

Proyecto de directriz 10

74. El Sr. OUZZANI CHAHDI propone suprimir las palabras «y observancia de los tratados aplicados provisionalmente» del título.

75. El PRESIDENTE dice que el título yuxtapone el derecho interno de los Estados o las reglas de las organizaciones internacionales, por una parte, y la observancia de

los tratados aplicados provisionalmente, por la otra. Si se elimina alguno de esos elementos, se rompe el equilibrio.

76. El Sr. GÓMEZ ROBLEDO (Relator Especial), respaldado por el Sr. Park, dice que, aunque algunas modificaciones fueron inevitables, el Comité de Redacción trató de atenerse en la medida de lo posible a la formulación del título del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969.

*Queda aprobado el proyecto de directriz 10.*

Proyectos de directriz 11 y 12

*Quedan aprobados los proyectos de directriz 11 y 12.*

*Quedan aprobados el título y el texto de los proyectos de directriz 1 a 4 y 6 a 12 provisionalmente aprobados por el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 67º a 69º, que figuran en el documento A/CN.4/L.895, en el entendimiento de que el proyecto de directriz 5 será examinado ulteriormente por el Comité de Redacción.*

77. El PRESIDENTE dice que el Relator Especial preparará los comentarios a los proyectos de directriz para su inclusión en el informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en el actual período de sesiones. El Relator Especial solicitó la constitución de un grupo de trabajo que permitiera a los miembros interesados examinar los proyectos de comentario y ofrecer las orientaciones pertinentes. Tras mantener consultas, se acordó que el Sr. Vázquez-Bermúdez presidiría el grupo de trabajo. El orador entiende que la Comisión acepta crear un grupo de trabajo para ocuparse de los comentarios a los proyectos de directriz sobre la aplicación provisional de los tratados, dirigido por el Sr. Vázquez-Bermúdez.

*Así queda acordado.*

78. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ (Presidente del Grupo de Trabajo sobre la aplicación provisional de los tratados) dice que el Grupo de Trabajo estará integrado por los siguientes miembros: el Sr. Gómez Robledo (Relator Especial), el Sr. Argüello Gómez, el Sr. Cissé, la Sra. Escobar Hernández, la Sra. Galvão Teles, el Sr. Hmoud, el Sr. Jalloh, la Sra. Lehto, el Sr. Murphy, el Sr. Nguyen, el Sr. Nolte, la Sra. Oral, el Sr. Park, el Sr. Rajput, el Sr. Reinisch, el Sr. Ruda Santolaria, el Sr. Šturma y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Aureescu (Relator), *ex officio*.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

## 3358ª SESIÓN

*Martes 16 de mayo de 2017, a las 10.00 horas*

*Presidente: Sr. Georg NOLTE*

*Miembros presentes: Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hasouna, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sr. Kolodkin, Sr. Laraba, Sra. Lehto, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Nguyen, Sra. Oral,*