

tanto, no es cierto que no haya ninguna diferencia entre su situación y la de otros Estados ribereños. A ese respecto, el orador pone de manifiesto las declaraciones formuladas por las delegaciones de Tonga, Tuvalu y los Estados Federados de Micronesia durante el debate en la Sexta Comisión del tercer informe del Relator Especial¹⁷⁵. Por esa razón, apoya el contenido del proyecto de directriz 11, párrafo 2, y del proyecto de directriz 12, párrafo 3. La Comisión no debe pasar por alto la difícil situación de los pequeños Estados insulares y con zonas costeras bajas en un momento de necesidad, cuando la propia supervivencia de estos Estados se ve amenazada por la degradación ambiental.

53. Dadas las limitaciones de tiempo, el orador facilitará por escrito al Relator Especial observaciones sobre cada uno de los cuatro proyectos de directriz que figuran en el cuarto informe. La sugerencia de que deberían combinarse en un único proyecto de directriz no tiene sentido e indica que no se ha tenido debidamente en cuenta su valor específico ni la relación particular que cada uno de ellos guarda con el tema. La interrelación entre la atmósfera y el tema tratado en cada proyecto de directriz es diferente. Un intento de agrupar el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones, el derecho del mar y el derecho internacional de los derechos humanos en un único proyecto de directriz daría lugar a una rareza que apuntaría a la existencia de un error fundamental en la comprensión que tiene la Comisión de los principios básicos del derecho internacional público.

54. La lista de las esferas que, en opinión del Relator Especial, están relacionadas con la protección de la atmósfera no es inamovible ni exhaustiva. La Comisión debe estar dispuesta a aprender de los científicos y, tal vez, a ampliar la lista. Los proyectos de directriz elaborados por el Relator Especial están respaldados por el derecho y por la ciencia. Por tanto, deben remitirse al Comité de Redacción con el fin de reforzarlos. No deben quedar diluidos, puesto que los deseos expresados por los delegados de dos Estados en la Sexta Comisión no representan las opiniones de la comunidad mundial. Por ello, el orador alienta al Relator Especial a que continúe por la senda que ha elegido sin arredrarse ante comentarios negativos.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3359ª SESIÓN

Miércoles 17 de mayo de 2017, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

Miembros presentes: Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, 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. 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 (*conclusión*)

1. El Sr. LARABA dice que el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/705) debe examinarse a la luz de los elementos más importantes del enfoque del tema adoptado en sus informes anteriores¹⁷⁶. Por ejemplo, el Relator Especial ha destacado la necesidad de adoptar un enfoque exclusivamente jurídico del tema y evitar que el debate se politice. Ha hecho especial hincapié en la importancia de tener en cuenta los principios y normas jurídicos pertinentes en el marco del derecho internacional general y, por tanto, resistirse a la tendencia a la compartimentación o fragmentación de los enfoques monotemáticos dominantes del derecho internacional ambiental. Además, ha advertido contra la presentación encubierta de propuestas y preferencias de *lex ferenda* en la interpretación de la *lex lata*. También ha tomado nota de las importantes lagunas del derecho vigente en relación con la atmósfera. Convendría no caer en la tentación natural de colmarlas, pues, de hacerlo, habría un mayor riesgo de presentación encubierta de propuestas de *lex ferenda*, que es precisamente lo que se quiere evitar.

2. El capítulo I del cuarto informe, relativo a los principios rectores de interrelación, introduce el concepto clave de «apoyo mutuo», que es omnipresente en el informe y un aspecto esencial de los cuatro proyectos de directriz. No obstante, aunque el concepto de «interrelación» se evoca, ni se define ni se ofrecen referencias al respecto. El postulado en que se basa parece ser que, en esferas especializadas, existen importantes lagunas y superposiciones en los tratados internacionales porque se ha hecho poco o nada por coordinarlos o armonizarlos. Sin embargo, hay muchas pruebas, tanto en los tratados como en la doctrina, de una complementariedad, convergencia, armonización e influencia positiva mutua entre las convenciones internacionales. Evidentemente, si el Relator Especial se hubiera referido a esas pruebas, le habría resultado muy difícil, si no imposible, justificar la proposición fundamental establecida en el informe, a saber, el apoyo mutuo. Esa proposición parte de la falta de complementariedad y coordinación y la existencia de conflictos entre las convenciones. Al referirse solo a «posibles» conflictos, el Relator Especial ha podido centrarse en un debate sobre el apoyo mutuo como un medio de coordinación de las disposiciones convencionales en sistemas coherentes para la protección de la atmósfera. Ese apoyo mutuo parece inscribirse en el ámbito de la *lex ferenda*.

¹⁷⁶ *Anuario... 2014*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/667 (primer informe); *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/681 (segundo informe); y *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/692 (tercer informe).

¹⁷⁵ *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/692.

3. En el párrafo 14, el Relator Especial eleva el concepto de apoyo mutuo al rango de «principio indispensable del derecho internacional actual a la hora de hacer frente a los problemas de interpretación, fragmentación y competencia entre regímenes», observando que el llamamiento al apoyo mutuo se ha convertido en una expresión recurrente en los instrumentos internacionales y las decisiones judiciales. No obstante, si bien se trata efectivamente de un principio general del derecho internacional, habría cabido esperar alguna referencia a instrumentos internacionales generales. En lugar de ello, el informe se refiere, sin citarlas, a algunas convenciones que se ocupan de determinadas ramas del derecho internacional. El hecho de que un principio supuestamente general se deduzca, en el mejor de los casos, de la *lex specialis* es la prueba más clara de que el apoyo mutuo no es un principio esencial del derecho internacional general.

4. Por otra parte, la doctrina sobre el apoyo mutuo citada por el Relator Especial aborda principalmente la relación del derecho relativo a la protección de la atmósfera con el derecho internacional ambiental y el derecho mercantil internacional. Muchos otros estudios sobre el apoyo mutuo han llegado a conclusiones diferentes. En particular, el orador desea señalar a la atención de los asistentes un artículo de Laurence Boisson de Chazournes y Makane Moïse Mbengue publicado en 2007 en la *Revue générale de droit international public* sobre el principio de apoyo mutuo en relación con el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica y los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC), en el que los autores llegan a la conclusión de que el apoyo mutuo es un concepto muy flexible que puede formularse de muy diversas maneras¹⁷⁷.

5. Por todos esos motivos, el orador tiene serias dudas sobre el contenido del proyecto de directriz 9. Además, las observaciones formuladas por el propio Relator Especial en su primer informe sobre los riesgos de pasar de manera subrepticia de la *lex lata* a la *lex ferenda* y la tentación de colmar las «lagunas» siguen siendo pertinentes, al igual que su advertencia de que la Comisión debe resistirse a la tendencia a la compartimentación o fragmentación.

6. En cuanto a la decisión del Relator Especial de centrarse en la relación del derecho relativo a la protección de la atmósfera con el derecho del mar, el derecho mercantil internacional, el derecho internacional de las inversiones y el derecho internacional de los derechos humanos, el orador señala que el Relator Especial empleó en su segundo informe la expresión genérica «interrelación con otros ámbitos pertinentes del derecho internacional»¹⁷⁸, lo que da a entender que las ramas del derecho en que se ha centrado no son las únicas pertinentes. Es de lamentar que el Relator Especial no haya debatido sus decisiones a ese respecto con la Comisión.

7. En la sección sobre la relación con el derecho mercantil internacional, el Relator Especial ha tenido que

interpretar las diversas convenciones internacionales citadas en los párrafos 23 a 27 en términos muy amplios a fin de corroborar la existencia del principio de apoyo mutuo. Parece que piensa, por ejemplo, que el principio se enuncia en el primer párrafo del preámbulo del Acuerdo de Marrakech por el que se Establece la Organización Mundial del Comercio, pues en él se dispone que el comercio debe llevarse a cabo «permitiendo al mismo tiempo la utilización óptima de los recursos mundiales de conformidad con el objetivo de un desarrollo sostenible». El Acuerdo no consagra ese principio; simplemente exhorta a los Estados a que elaboren políticas que promuevan el fortalecimiento mutuo del comercio y el medio ambiente. El hecho de que el Comité de Comercio y Medio Ambiente de la OMC haya comenzado a realizar su labor «con el objetivo de lograr que las políticas sobre comercio internacional y las políticas ambientales se apoyen mutuamente»¹⁷⁹ tampoco constituye necesariamente una afirmación del principio de apoyo mutuo.

8. La interpretación que hace el Relator Especial de los acuerdos ambientales multilaterales es particularmente amplia. El artículo 3, párrafo 5, de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, por ejemplo, alienta a los Estados partes a que cooperen en la promoción de un «sistema económico internacional abierto y propicio que condujera al crecimiento económico y desarrollo sostenibles», pero no es una expresión del principio de apoyo mutuo. Además, tampoco hay referencias al «apoyo mutuo» en el Acuerdo de París, el más reciente de los principales acuerdos ambientales multilaterales.

9. En lo que respecta al derecho del mar, la afirmación del Relator Especial de que la reglamentación de la contaminación atmosférica causada por buques en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar incorpora el «apoyo mutuo» se sustenta en una interpretación amplia y liberal del texto, lo que le permite considerar que algunas formulaciones se refieren al apoyo mutuo cuando ello no es necesariamente así.

10. Por último, en cuanto al derecho internacional de los derechos humanos, el orador desea señalar a la atención de los miembros de la Comisión el informe del Experto Independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible¹⁸⁰. Los párrafos 58 y 62 de ese informe ilustran con claridad el carácter evolutivo de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente. Según el Experto Independiente, muchos aspectos de esa relación aún no se entienden bien y, al tratar de aclararlos, los Estados deben tener en cuenta todas las decisiones y recomendaciones formuladas por las numerosas instancias que se dedican a elaborar y aplicar normas de derechos humanos relacionadas con la protección del medio ambiente. El principio de apoyo mutuo no se cita expresamente en ese informe, pero los conceptos de complementariedad, coordinación y armonización quedan claramente sobreentendidos. Las conclusiones y recomendaciones del Experto

¹⁷⁷ L. Boisson de Chazournes y M. M. Mbengue, «À propos du principe du soutien mutuel – Les relations entre le Protocole de Cartagena et les Accords de l'OMC», *Revue générale de droit international public*, vol. 111 (2007), págs. 829 a 862.

¹⁷⁸ *Anuario... 2015*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/681.

¹⁷⁹ Comité de Negociaciones Comerciales, decisión sobre comercio y medio ambiente tomada en la reunión ministerial de Marrakech el 14 de abril de 1994, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1867, pág. 138.

¹⁸⁰ A/HRC/22/43.

Independiente tal vez podrían constituir un punto de partida para la reformulación de los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial.

11. El Sr. RAJPUT dice que, si bien el derecho internacional aborda la mayoría de los aspectos relacionados con el medio ambiente, hasta ahora no se ha ocupado expresamente de la atmósfera. El Relator Especial ha desempeñado con éxito la difícil tarea de presentar directrices sobre una esfera importante y complicada. Aunque el orador entiende que el tratamiento del tema está muy limitado por el entendimiento alcanzado en 2013¹⁸¹, el Relator Especial podría respetar esas limitaciones y proponer formas de proteger la atmósfera mediante directrices no vinculantes, dado que la atmósfera puede distinguirse físicamente de otros aspectos del medio ambiente que ya son objeto de esferas especializadas del derecho. Las directrices no vinculantes podrían contribuir a crear una nueva rama del derecho en el futuro, una vez avaladas por una práctica estatal suficiente.

12. En su opinión, la decisión del Relator Especial de examinar la interrelación con el comercio, la inversión, el derecho del mar y los derechos humanos es apropiada, ya que todas esas esferas están intrínsecamente vinculadas a la protección del medio ambiente y, por tanto, también a la atmósfera. La relación entre la atmósfera y esas cuatro esferas proviene de situaciones diferentes. En primer lugar, si un Estado aprueba disposiciones sobre la protección de la atmósfera, estas pueden perjudicar a las empresas privadas, lo que podría dar lugar a que los inversores extranjeros denunciasen las pérdidas sufridas como consecuencia de ellas. En segundo lugar, si un Estado concede subvenciones u otras medidas similares para la promoción de tecnologías que no dañen la atmósfera, ello podría impugnarse ante la OMC por restringir o distorsionar el comercio. En la esfera del comercio y la inversión, el proyecto de directrices podría permitir, en lugar de obligar, a los Estados adoptar medidas para proteger la atmósfera en el futuro. En tercer lugar, la actividad humana en el mar afecta necesariamente a la atmósfera en razón del vínculo geográfico y el riesgo de contaminación. Por último, ya ha habido litigios ante tribunales nacionales basados en la protección del medio ambiente como derecho humano, y no cabe excluir la posibilidad de que se entablen procesos en relación con la protección de la atmósfera. En el proyecto de directrices, se podría proponer a los Estados que elaboren disposiciones en la materia en el futuro. La referencia a otras ramas del derecho no debería crear nuevas obligaciones para los Estados; como ha señalado el Relator Especial, los proyectos de directriz propuestos son meramente exhortatorios y no imponen obligaciones jurídicas de ningún tipo.

13. El Relator Especial ha señalado acertadamente el riesgo real de fragmentación, que no podía descartarse a la ligera. Ese riesgo es particularmente grave en las esferas del comercio y la inversión, de las que se suele afirmar que son distintas del derecho internacional general y deben tratarse por separado. Ello también se refleja en parte de la jurisprudencia de la OMC citada en el informe. En el contexto de la OMC, el debate sobre todo ha girado en torno a la interpretación del artículo 3, párrafo 2, del

Entendimiento relativo a las Normas y Procedimientos por los que se Rige la Solución de Diferencias, del que una lectura restrictiva lleva a pensar que únicamente las reglas de interpretación provenientes del derecho consuetudinario son pertinentes para la solución de controversias. No obstante, esa postura no tiene en cuenta que los acuerdos de la OMC son tratados y, por tanto, se les aplica la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena de 1969), cuyo artículo 31, párrafo 3 c, desempeña una función esencial de integración sistémica. El asunto *Estados Unidos - Camarones* es el único en que el Órgano de Apelación ha ido más allá de una interpretación restrictiva del artículo 3, párrafo 2, del Entendimiento y ha adoptado un enfoque basado en el artículo 31, párrafo 3 c, confiriendo un papel más importante al derecho internacional en la interpretación de las obligaciones derivadas de las normas de la OMC. Por consiguiente, el orador está de acuerdo con el Relator Especial en que es necesaria una integración sistémica de determinadas esferas del derecho internacional con el derecho internacional general.

14. El orador comparte las reservas expresadas por otros miembros sobre la utilización del «apoyo mutuo» para alcanzar el objetivo de la integración sistémica, que, en su opinión, no tiene ningún valor jurídico normativo, ni en ámbitos especializados, como el derecho mercantil o el derecho ambiental, ni en el derecho internacional general. La inadecuación de la expresión «apoyo mutuo» no significa que la integración sistémica sea inviable. Debe y puede lograrse únicamente mediante principios firmemente arraigados de interpretación de los tratados codificados en la Convención de Viena de 1969 y consagrados en el derecho consuetudinario existente. El orador propone que el Relator Especial reconsidere el uso de la expresión «apoyo mutuo» y emplee en su lugar el término «armonización», cuya importancia se ha destacado en los párrafos 37 a 43 del informe del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional¹⁸².

15. La atención debe centrarse en la prevención de conflictos entre dos normas, lo que puede lograrse mediante una interpretación armoniosa. Las dos normas que han de armonizarse deben tener el mismo valor normativo, ya que cualquier intento de armonización de una norma vinculante firmemente arraigada con otra que no lo esté podría socavar el valor de la norma preexistente. De conformidad con el apartado d del entendimiento alcanzado en 2013, «el resultado de la labor sobre el tema será un proyecto de directrices que no pretenda imponer en los regímenes convencionales en vigor normas o principios jurídicos que no figuren ya en ellos»¹⁸³. Así pues, el resultado de la labor de la Comisión no puede, en sí, entrar en conflicto con otras obligaciones relacionadas con esferas en que existen posibilidades de conflicto. No obstante, esa posibilidad no puede descartarse en el futuro, puesto que no se sabe si esas obligaciones se establecerán a nivel internacional, a través de un tratado o de otro modo, ni cuándo sucederá. Por ejemplo, puede ocurrir que los Estados aprueben normativa nacional para la protección de la atmósfera, en cuyo caso podría plantearse

¹⁸² *Anuario... 2006*, vol. II (primera parte) (adición 2), documento A/CN.4/L.682 y Add.1, págs. 17 y 18.

¹⁸³ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84.

¹⁸¹ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

un conflicto con las obligaciones previstas en las esferas especializadas. Las normativas así aprobadas por los Estados no pueden descartarse sencillamente como disposiciones de derecho interno y, por tanto, subordinadas a las obligaciones convencionales, pues se enmarcarían en la libertad normativa de los Estados en el derecho internacional, que es un derecho establecido en el derecho internacional consuetudinario. Hay suficiente práctica estatal para determinar que, si un Estado aprueba disposiciones legítimas que satisfagan los requisitos de buena fe, no discriminación e interés público, serían normas consuetudinarias. Así pues, esa labor normativa legítima habrá de armonizarse con las obligaciones derivadas de tratados celebrados en esferas especializadas. Por consiguiente, una disposición basada en la armonización permitiría que los Estados adoptaran medidas reglamentarias para la protección de la atmósfera.

16. La formulación actual del proyecto de directriz 10 plantea dos problemas. Insta a los Estados a que adopten medidas adecuadas en las esferas del derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones para proteger la atmósfera. Aunque es una sugerencia legítima, dada la situación de las negociaciones en curso en la OMC, esa disposición sería ineficaz. Sería preferible formular una propuesta que subraye la necesidad de proteger la atmósfera en el contexto del comercio y la inversión. La norma establecida en el proyecto de directriz 10 —«no constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable o una restricción encubierta del comercio internacional o la inversión extranjera»— daría lugar a una disposición incompatible con el artículo XX del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y la libertad normativa de los Estados en el derecho internacional general.

17. Se plantean cuestiones similares en relación con el proyecto de directriz 11, relativo al derecho del mar. No hay ninguna obligación de protección de la atmósfera que dimane de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, pero la armonización puede ser necesaria cuando se aprueba reglamentación sobre la protección de la atmósfera relacionada con las actividades marítimas. Por ejemplo, si un Estado ribereño aprueba una normativa que limita el uso de una determinada tecnología de navegación o impone una tasa sobre su uso para proteger la atmósfera, dicha normativa se aplicará a los buques que atraviesen su mar territorial, en cuyo caso puede que surja un conflicto y se requiera una armonización. Los problemas a los que se enfrentan los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud son ciertamente acuciantes y preocupantes, pero se aplican a todos los Estados ribereños debido al retroceso del litoral. El ascenso del nivel del mar es un tema sumamente complejo y debe abordarse con rigor, no por encima. El orador apoya la propuesta de algunos miembros de que la Comisión incorpore ese tema en su programa de trabajo a largo plazo.

18. El 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 está estudiando de manera detallada la relación entre esas dos esferas, que también está siendo examinada por tribunales nacionales, por lo que no es

necesario abordarla en un proyecto de directriz. El orador apoya la opinión general surgida durante el debate de que los proyectos de directriz deberían fusionarse en uno solo, en el que se podría indicar simplemente que debe llevarse a cabo una labor de armonización en las situaciones en que los Estados aprueban normativas nacionales para la protección de la atmósfera en relación con las esferas del comercio, la inversión y el derecho del mar. En derecho internacional general ya existen normas de solución de conflictos, y las conclusiones del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional¹⁸⁴ permitirán resolver cualquier futuro conflicto. Detallar los métodos de solución de conflictos en el proyecto de directriz puede crear problemas debido a las diferencias en los textos convencionales. La libertad normativa prevista en las disposiciones de la OMC es más limitada que la de los tratados de inversión. El artículo XX del GATT, que limita considerablemente esa libertad, establece las condiciones en que se contemplarán excepciones a las obligaciones contraídas en virtud de normas de la OMC. No hay limitaciones equivalentes en los tratados de inversión, por lo que los Estados disfrutan de un margen discrecional considerable, aunque los tribunales de inversiones no han sido sistemáticos en su reconocimiento y aplicación. Así pues, es indispensable hacer una referencia específica al comercio y la inversión. El orador propone que el nuevo proyecto de directriz diga lo siguiente:

«En caso de que los Estados convengan en celebrar un acuerdo relativo a la protección de la atmósfera o aprueben disposiciones nacionales legítimas para la protección de la atmósfera, las obligaciones contraídas en virtud del derecho mercantil y de las inversiones y del derecho del mar deberían interpretarse de manera armoniosa junto con las medidas adoptadas para la protección de la atmósfera.»

19. Por último, el orador dice que no puede haber desacuerdo con los objetivos del Relator Especial, únicamente con su metodología. Por consiguiente, es partidario de que se remitan todos los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

20. El Sr. SABOIA dice que la reunión con expertos científicos organizada por el Relator Especial fue muy útil. La metodología empleada en el cuarto informe y el uso incoherente de algunos conceptos que figuran en él han sido objeto de numerosas críticas de otros miembros, muchas de ellas justificadas. No obstante, el orador cree que el informe es útil y contiene reflexiones y referencias válidas sobre la necesidad de adoptar un enfoque sistémico e integrador de las normas de derecho internacional para evitar la fragmentación y resolver los conflictos a fin de promover la armonización. El informe trata de reflejar las conclusiones y recomendaciones formuladas por el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional al examinar la relación entre las normas sobre la protección de la atmósfera y otras ramas del derecho internacional. Se han formulado críticas con respecto a las esferas elegidas, a saber, el derecho mercantil y de las inversiones, el derecho del mar y el derecho de los

¹⁸⁴ *Anuario...* 2006, vol. II (segunda parte), págs. 195 a 202, párr. 251.

derechos humanos. No obstante, es difícil negar la estrecha relación que existe entre las actividades económicas y los problemas ambientales, incluida la protección de la atmósfera. El concepto de desarrollo sostenible surgió para conciliar las necesidades de desarrollo con la necesidad de proteger el medio ambiente. Se ha prestado poca atención durante el debate al notable cambio en la posición de la OMC sobre la relación entre el derecho mercantil internacional y la protección del medio ambiente a fin de que se refuercen mutuamente para promover el desarrollo sostenible. El establecimiento del Comité de Comercio y Medio Ambiente es un indicador de la importancia cada vez mayor que se concede a las cuestiones ambientales en la OMC. Aunque la OMC tal vez no haya cambiado tanto como el Relator Especial parece afirmar, la evolución de los procedimientos de solución de diferencias, que queda patente, por ejemplo, en la decisión adoptada por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Gasolina*, sigue siendo destacable. El Órgano de Apelación ha señalado con firmeza la necesidad de respetar y tener en cuenta el derecho internacional general, el derecho internacional consuetudinario y la Convención de Viena de 1969 al interpretar las normas del comercio internacional.

21. En cuanto al capítulo sobre la interrelación con el derecho del mar, se ha señalado con acierto que las cuestiones abordadas en el proyecto de directriz 11, párrafo 2 —los efectos del ascenso del nivel del mar en los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud— quedan fuera del alcance del tema. No obstante, la mayoría de los oradores han destacado que se trata de cuestiones que suscitan gran preocupación, y el orador apoya la propuesta de inscribirlos como tema independiente en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión. Recomienda que el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 69º período de sesiones contenga claras referencias a esa parte del debate para que los Estados puedan proceder a su examen en la Sexta Comisión.

22. Con respecto a la interrelación entre la protección del medio ambiente y los derechos humanos, el Relator Especial ha logrado demostrar la manera en que órganos internacionales de derechos humanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han incorporado el concepto de que un medio ambiente saludable es una condición previa para garantizar algunos derechos humanos fundamentales. En una sección del informe también se ofrece información importante respecto de las evaluaciones realizadas por distintas organizaciones sobre los efectos de los daños ambientales y la degradación de la atmósfera en los grupos vulnerables. Uno de los problemas más complejos de la interrelación entre el derecho de los derechos humanos y las normas relativas al medio ambiente y la protección de la atmósfera es la aplicación extrajurisdiccional, que se aborda en los párrafos 89 a 91 del informe y que apenas se ha tratado en el debate. El Relator Especial sugiere que los casos en que una actividad perjudicial para el medio ambiente de un Estado infringe el derecho de una persona de otro Estado pueden resolverse aplicando el principio de no discriminación o invocando el objeto y el fin del tratado. Cabe señalar que, en su opinión consultiva relativa a las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado*, la Corte Internacional de Justicia

declaró que, «si bien la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, en ocasiones puede ejercerse fuera del territorio nacional. Teniendo en cuenta el objeto y el fin del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, parece lógico que, aunque así sea, los Estados que son parte en el Pacto están obligados a cumplir sus disposiciones» (párrafo 109 de la opinión).

23. Aunque el concepto de apoyo mutuo no puede considerarse un principio jurídico, constituye un instrumento útil para tratar de armonizar las diferentes esferas de derecho internacional y resolver los problemas de interpretación y los conflictos. Puede contribuir al enfoque integrado y sistémico propuesto por el Grupo de Estudio sobre la fragmentación del derecho internacional para hacer frente al problema de la proliferación de esferas de derecho internacional. Por último, el orador expresa su apoyo a la propuesta de remitir los proyectos de directriz al Comité de Redacción con la recomendación de que se fusionen en uno o dos proyectos de directriz.

24. El Sr. OUZZANI CHAHDI dice que, al leer el informe, se ha preguntado qué valor añadido puede aportar la labor de la Comisión sobre el tema a la comunidad internacional más allá de las disposiciones de los acuerdos internacionales existentes, en particular el Acuerdo de París, en el contexto del desarrollo del «derecho de la atmósfera». Varias delegaciones presentes en la Sexta Comisión han formulado la misma pregunta. Al abordar la cuestión, el Relator Especial se ha basado en la labor de la Comisión sobre los temas de la fragmentación y la interrelación y ha estructurado el informe en torno al concepto del apoyo mutuo y la armonización. No obstante, el apoyo mutuo es más un enfoque metodológico que un «principio indispensable» del derecho internacional, como afirma el Relator Especial en el párrafo 14 del informe. En su opinión, el concepto requiere más aclaraciones; el hecho de que apareciera por primera vez en el Programa 21¹⁸⁵, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992, no significa que deba establecerse como un principio de derecho internacional. Además, lo que podría denominarse «derecho de la atmósfera» aún no ha adquirido la condición de régimen autónomo, como afirma el Relator Especial en el párrafo 8, aunque señala con acierto que «no es de ninguna manera un régimen “autosuficiente” ni “sellado”».

25. Con respecto a la interrelación entre la protección de la atmósfera y otras ramas del derecho internacional, el orador está de acuerdo en que es necesario justificar adecuadamente la elección de las esferas, pues se podrían haber incluido otras, como el derecho aeronáutico o el derecho relativo a los ensayos nucleares. En cambio, el derecho mercantil internacional y el derecho internacional de las inversiones son esferas muy alejadas del tema. Con respecto al último, además de los derechos de los Estados, también es necesario tener en cuenta los derechos legítimos de los inversores, que incluyen un trato justo y equitativo e indemnización en

¹⁸⁵ 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.

caso de expropiación, como expone el Relator Especial en el informe. A falta de un acuerdo multilateral internacional sobre garantías a la inversión, la inversión extranjera directa se rige por acuerdos bilaterales de inversión, que no siempre abordan cuestiones ambientales. Además, el informe se refiere principalmente a los acuerdos de inversión recíprocos, cuando los Estados a veces celebran acuerdos no recíprocos para atraer una mayor inversión a su territorio y, en esos casos, prestan poca atención a las cuestiones ambientales.

26. Con respecto a la interrelación entre la protección de la atmósfera y el derecho del mar, el orador da las gracias al Relator Especial por haber organizado la reunión con expertos científicos. No obstante, coincide en que el problema concierne particularmente a la contaminación de origen terrestre, que emana de los combustibles fósiles y las emisiones de desechos liberados en la atmósfera. Por ese motivo, la contaminación procedente de buques mencionada por el Relator Especial en el párrafo 56 del informe tiene poco que ver con el tema. El orador está de acuerdo con otros miembros en que la cuestión técnica del ascenso del nivel del mar no es totalmente pertinente para el tema.

27. El capítulo del informe sobre la relación entre la protección de la atmósfera y el derecho internacional de los derechos humanos es interesante, pero se pregunta si no se debería hacer referencia también al derecho humanitario. Tal vez el análisis de la interrelación de la protección de la atmósfera con otras ramas del derecho internacional debería limitarse al derecho internacional ambiental, el derecho del mar, el derecho de los derechos humanos y el derecho humanitario. En general, los proyectos de directriz adolecen de falta de coherencia. Independientemente de cómo se reformule el proyecto de directriz 9, se requieren aclaraciones, en particular en lo que respecta a la armonización y el apoyo mutuo. En el proyecto de directriz 11, párrafo 2, el problema del ascenso del nivel del mar no solo se refiere a los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud, sino también a los Estados ribereños. El párrafo 3 del proyecto de directriz 12 debería trasladarse al proyecto de directriz 11, que también se ocupa del mar. La cuestión de si se han de fusionar o no los proyectos de directriz en uno solo debería dejarse en manos del Comité de Redacción. El orador está de acuerdo en que la referencia a las generaciones futuras es una declaración política más que jurídica y, por tanto, está fuera de lugar en el proyecto de directrices. No tiene ninguna objeción a que se remitan los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

28. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que, cuando leyó el informe por primera vez, lo hizo con los ojos de un lector que solo pretende captar la esencia del mensaje que se transmite. Le impresionó el espíritu ecológico y humanista que ha llevado al Relator Especial a adoptar un enfoque integrador del tema, así como la riqueza de fuentes pertinentes, incluida la práctica judicial y de los Estados, en que se ha basado el Relator Especial para formular una propuesta conceptualmente ambiciosa.

29. Cuando leyó el informe por segunda vez, con la mirada crítica de un jurista atento a los detalles, pensó

que habría expresado algunas cuestiones e interpretado algunas fuentes de manera diferente. En particular, no está tan seguro como el Relator Especial de que el derecho contenga, o incluso deba contener, un principio general en favor de la protección de la atmósfera.

30. Al escuchar a otros oradores durante el debate, se ha acordado de la sensación de su segunda lectura. Muchas de las críticas que se han formulado están, en su opinión, justificadas. Varios miembros han subrayado con acierto que el informe no refleja suficientemente la primacía de algunas normas, la posibilidad de conflicto entre normas o las numerosas formas en que determinadas normas pueden relacionarse entre sí. También se han expresado reservas con respecto a la aceptación sistemática de un principio general de apoyo mutuo que determinaría la relación entre las normas de distintas esferas del derecho internacional. El orador está de acuerdo en que la Comisión no puede ni debe hablar de «principios» en ese contexto.

31. No obstante, el hecho de que haya críticas justificadas del informe no debe desviar la atención del elemento básico en que se ha basado el enfoque del Relator Especial, aunque posiblemente lo haya llevado demasiado lejos. El informe aborda y establece un aspecto importante, tratado en los artículos 30 y 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969, en relación con el cual la Comisión debe mantener una mentalidad abierta.

32. El orador propone que esas disposiciones de la Convención de Viena de 1969 sirvan de base para la labor de la Comisión. Establecen normas firmemente arraigadas, incluso como derecho internacional consuetudinario, y que han sido aclaradas e ilustradas por tratados posteriores, la práctica de los Estados y la labor de la propia Comisión. Las normas se aplican en todas las esferas del derecho internacional y con respecto a todos los tratados. Sería suficiente, e incluso prudente, que la Comisión se limitase a profundizar en esas normas remitiendo al material presentado por el Relator Especial en el informe y a los ejemplos citados por muchos de los oradores anteriores.

33. Ese enfoque no exigiría que la Comisión adoptara más de un proyecto de directriz. La cuestión más importante es si se debe incluir, y en qué medida, el concepto de apoyo mutuo. El concepto ha recibido muchas críticas durante el debate, pero parecen estar más relacionadas con el intento del Relator Especial de llevarlo demasiado lejos, en particular declarándolo un «principio» de derecho internacional.

34. El apoyo mutuo, como criterio de interpretación, ya figura en las reglas de la Convención de Viena de 1969, en el derecho internacional consuetudinario y en ciertas esferas pertinentes del derecho internacional. El enfoque no modifica esas normas ni prevalece sobre ellas, sino que ahonda en ellas y las enriquece.

35. El «apoyo mutuo» se ha convertido en una expresión ampliamente aceptada para transmitir la necesidad de conciliar y armonizar dos o más normas de derecho internacional vinculantes para dos o más Estados. Figura, por ejemplo, en el artículo 20 de la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de

las Expresiones Culturales y en el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica.

36. En opinión del orador, considerar las referencias al apoyo mutuo que figuran en los tratados como un signo de reconocimiento general no es un razonamiento viciado. Las numerosas referencias al apoyo mutuo expresan la convicción de que los tratados deben, en la medida de lo posible, interpretarse a la luz de otras normas vinculantes para las partes e interpretarse y aplicarse de manera integradora. En esencia, el apoyo mutuo ilustra y plasma lo que la Convención de Viena de 1969 y el informe del Grupo de Estudio de la Comisión sobre la fragmentación del derecho internacional describen de manera más escueta. Es una forma de decir que los Estados deben interpretar y aplicar dos o más normas vinculantes para ellos, otorgándoles el peso debido en relación con las demás, que es la formulación que la Comisión ha utilizado en su labor sobre el tema «Los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados». Aunque no es especialmente importante si ese enfoque se denomina «armonización», «proporcionalidad» o «apoyo mutuo», el orador está a favor de la última opción por dos razones. En primer lugar, está aceptado en más de una esfera del derecho internacional. En segundo lugar, recuerda a quienes interpretan y aplican las leyes que tengan en cuenta el objeto y fin de las normas contenidas en él con miras a darles la mayor efectividad posible y delimitar con sensatez el alcance de cada una de ellas. Evidentemente, es importante que el enfoque del apoyo mutuo no imponga una interpretación a los Estados que solo están sujetos a una de dos o más normas.

37. Por las razones que ha expuesto, el orador considera que la Comisión no debería descartar de manera prematura el concepto de apoyo mutuo. Por el contrario, debería considerar la posibilidad de integrar el concepto en un proyecto de directriz general sobre la relación entre las normas relativas a la protección de la atmósfera y otras normas de derecho internacional.

38. No obstante, esa directriz se debería distinguir entre la interpretación y aplicación de las normas, por una parte, y su creación o formación, por otra. La primera categoría alude a procesos jurídicos, mientras que la segunda, que el Relator Especial denomina «desarrollo» del derecho internacional, es un proceso político. Por tanto, el orador propone abordar por separado la cuestión de qué deben hacer los Estados cuando crean o forman nuevas normas de derecho internacional.

39. Sobre la base de esas consideraciones, el orador propone una versión revisada del proyecto de directriz 9, que se titularía «Relación entre las normas relativas a la protección de la atmósfera y otras normas de derecho internacional» y diría lo siguiente:

«1. Al interpretar y aplicar las normas de derecho internacional, los Estados:

a) tendrán en cuenta, en la medida de lo posible de manera armoniosa y sobre la base del apoyo mutuo, las normas pertinentes relativas a la atmósfera y otras

normas de derecho internacional aplicables en las relaciones entre las partes, de conformidad con el artículo 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; y

b) determinarán, de conformidad con el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si las normas relativas a la atmósfera y otras normas de derecho internacional están en conflicto.

2. Los Estados tratarán de prevenir y resolver los conflictos entre las normas relativas a la atmósfera y otras normas de derecho internacional por medios apropiados.»

40. El Sr. MURASE (Relator Especial), resumiendo el debate del cuarto informe sobre la protección de la atmósfera, agradece los numerosos comentarios, sugerencias y críticas útiles formulados por los miembros. Comenzará abordando algunas cuestiones generales, antes de responder a las observaciones sobre los proyectos de directriz en concreto.

41. El Relator Especial da las gracias a todos los miembros que asistieron a la reunión oficiosa con científicos y expertos, y constata con satisfacción que muchos han considerado útil ese diálogo. El resumen de la reunión se publicará en el sitio web de la Comisión en un futuro próximo.

42. Se han expresado diversas opiniones en relación con el entendimiento alcanzado en 2013, que ha cumplido y acatado. El Sr. Murphy y Sir Michael Wood han censurado la referencia a las responsabilidades comunes pero diferenciadas que figura en el párrafo 59 del informe, alegando que ese asunto había quedado excluido con arreglo al entendimiento. No obstante, lo que han olvidado es que el entendimiento dispone que «[s]in perjuicio de las cuestiones que se mencionan a continuación, en el tema no se abordarán aspectos como [...] las responsabilidades comunes pero diferenciadas»¹⁸⁶. La cláusula «sin perjuicio» fue incluida por un miembro del pequeño grupo que redactó el entendimiento porque los países en desarrollo no habrían apoyado el tema si el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas hubiera quedado inequívocamente excluido. Así pues, se consideró necesaria una referencia al principio como elemento necesario del entendimiento, y se sintió obligado, en su calidad de Relator Especial, a respetar el entendimiento, razón por la cual examinó ese principio en detalle en su tercer informe y lo ha vuelto a mencionar en el cuarto. El orador seguirá respetando ese «no se abordarán» no incluyendo el principio en determinados proyectos de directriz ni tratando de basarse en él de una u otra forma; simplemente lo mencionará cuando proceda y de conformidad con el derecho internacional pertinente.

43. El Relator Especial dice que la Sexta Comisión aprobó el tema en 2011 sin ninguna condición, y varios miembros de la Comisión se han solidarizado con él por tener que trabajar con arreglo a las restricciones impuestas por el entendimiento. El Sr. Tladi ha señalado que se podría revisar el entendimiento, pero personalmente el

¹⁸⁶ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168 a.

orador cree que es demasiado tarde para hacerlo y seguirá respetando el entendimiento al elaborar su quinto y último informe sustantivo. Independientemente de las limitaciones que le impusieron, no habría aceptado abordar el tema de no estar seguro de que puede hacerlo de manera provechosa y exhaustiva. Su convicción a ese respecto no ha cambiado, y está agradecido a los miembros de la Comisión por su constante apoyo. Dicho esto, nunca antes en la larga historia de la Comisión se habían impuesto restricciones a un Relator Especial en forma de entendimiento, y esa situación no debería repetirse. Como ha señalado un antiguo miembro de la Comisión, el entendimiento es «vergonzoso», por no decir «humillante» para el Relator Especial. A veces, el debate sobre el tema se ha dividido, centrándose no solo en cuestiones sustantivas, sino también en elementos del entendimiento. En su opinión, eso es algo que debe evitarse en el futuro.

44. En cuanto a las expresiones «derecho de la atmósfera», «régimen autónomo» y «régimen especial de derecho internacional», el informe defiende que el derecho relativo a la protección de la atmósfera no es un régimen «sellado» ni «autónomo», sino que existe y funcionaba únicamente en relación con otras esferas del derecho internacional.

45. El Relator Especial señala que le ha sorprendido oír al Sr. Murphy decir que, en el 68º período de sesiones de la Comisión, manifestó su oposición a que se abordara la cuestión de la interrelación. Personalmente, no recuerda esa observación y, de hecho, decidió dedicar un capítulo del informe a esa cuestión en parte porque, en 2012, el Sr. Murphy preguntó si era capaz de tratar el complejo problema de la relación existente entre el comercio y el medio ambiente.

46. Para estudiar la cuestión de la interrelación, el Relator Especial seleccionó tres esferas del derecho, a saber, el derecho mercantil y de las inversiones, el derecho del mar y el derecho de los derechos humanos, dados los estrechos vínculos que mantienen con el derecho relativo a la protección de la atmósfera en términos de disposiciones convencionales y jurisprudencia. Esos vínculos se han reconocido, entre otros, en los manuales de derecho internacional ambiental y en el proyecto de artículos sobre los principios jurídicos relacionados con el cambio climático elaborado en 2014 por la International Law Association¹⁸⁷.

47. El Relator Especial también se planteó el derecho relativo a la biodiversidad, pero no pudo encontrar vínculos estrechos comparables. El concepto de «biosfera» es mucho más amplio que el de «atmósfera» y habría ampliado de manera inapropiada el alcance del tema. Se ha señalado que el derecho de los conflictos armados y el derecho aeronáutico y del espacio también deberían haberse estudiado. El primero ya se menciona en el comentario al proyecto de directriz 7 —que establece que el proyecto de directriz es de aplicación únicamente a las actividades «no militares»¹⁸⁸— y apenas

guarda relación con otras partes del proyecto de directrices. El segundo, por su parte, se consideró irrelevante para el tema durante el debate sobre el proyecto de directriz 2, párrafo 4¹⁸⁹.

48. Por tanto, el Relator Especial cree que las tres esferas del derecho seleccionadas son apropiadas. No obstante, ello no significa que no haya otras que sean pertinentes, por lo que considera que el proyecto de directriz 9 es útil como norma general que engloba otras esferas o situaciones en que pueden surgir conflictos de normas. Dado que el término «interrelación» se utiliza como un concepto descriptivo a lo largo de todo el informe, ha sido un error hablar del «principio de interrelación» en el proyecto de directriz 9. Se debería haber hecho referencia a «los principios de interrelación».

49. El Relator Especial no está de acuerdo en que el concepto de apoyo mutuo no tiene ningún valor ni condición normativas. Puesto que fue ampliamente aceptado en las disposiciones convencionales y la jurisprudencia pertinentes, cabe decir que, al menos en el contexto del comercio y las inversiones, ha adquirido la condición de «medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho», en el sentido del Artículo 38, párrafo 1 *d*, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Sr. Saboia ha mencionado que, aunque el apoyo mutuo no se reconozca como principio jurídico, es un instrumento útil para armonizar las distintas esferas del derecho internacional, mientras que el Sr. Nolte ha afirmado que no se deben descartar algunos elementos del apoyo mutuo. El orador está de acuerdo en que no es apropiado emplear la expresión «apoyo mutuo» en relación con todas las cuestiones examinadas en el informe. En el contexto del derecho del mar y el derecho de los derechos humanos, la expresión «de manera armoniosa» parece preferible. La expresión «integración sistémica», propuesta por algunos miembros, también es adecuada. El apoyo mutuo se incorporó como principio jurídico en el proyecto de artículos sobre los principios jurídicos relacionados con el cambio climático elaborado por la International Law Association, que fueron el resultado de seis años de intensa colaboración entre 33 destacados académicos de 17 países.

50. A ese respecto, algunos miembros han planteado, directa o indirectamente, una importante cuestión de metodología. El orador considera que la labor de la Comisión debe guiarse por su estatuto, cuyo artículo 15 dispone que, a los efectos de la codificación, la Comisión debería examinar la práctica de los Estados, así como precedentes y doctrinas. Lamentablemente, en los últimos años ha habido una tendencia en la labor de la Comisión a subestimar la doctrina y las contribuciones académicas, observación que también ha hecho en relación con otros temas. Al orador le complace observar que muchos miembros han basado sus argumentos y sugerencias en la doctrina pertinente, de la que se ha beneficiado enormemente.

51. Muchos miembros han sugerido que los cuatro proyectos de directriz propuestos se fusionen en uno solo, pero el orador tiene dudas acerca de si las importantes cuestiones planteadas en ellos pueden abordarse adecuadamente en un único proyecto de directriz. Una

¹⁸⁷ International Law Association, *Report of the Seventy-sixth Conference held in Washington D.C., August 2014*, resolución 2/2014, anexo, págs. 28 a 33.

¹⁸⁸ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 193 (párrafo 5 del comentario al proyecto de directriz 7).

¹⁸⁹ *Anuario... 2015*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

propuesta consistía en enumerar las tres esferas del derecho examinadas en los proyectos de directriz 10 a 12 propuestos, lo que no tiene sentido, en su opinión, pues daría pie a más preguntas y podría ser un obstáculo para la formulación de comentarios suficientemente detallados sobre cada esfera del derecho. Otra propuesta fue establecer dos directrices, lo que es preferible a una, pero no soluciona el problema de limitarse a una simple enumeración de esferas del derecho que merecen un examen más detenido. No obstante, dado que la mayoría de los miembros son partidarios de que haya una sola directriz, el orador redactó una compuesta por cuatro párrafos simplificados. Espera que el Comité de Redacción llegue a un consenso sobre el número de directrices y párrafos, y será flexible en ese sentido, como lo ha sido en el pasado.

52. Apoya la sugerencia de modificar el título del proyecto de directriz 9 y propone «Interrelación». Algunos miembros han afirmado que el informe es poco claro en cuanto a la relación entre los proyectos de directriz propuestos y algunos artículos de la Convención de Viena de 1969. Evidentemente, el Relator Especial no tiene intención de reescribir la Convención ni de ir más allá de ella; el objetivo del informe es aclarar la pertinencia de los artículos 30 y 31, párrafo 3 c, de la Convención para la resolución de los conflictos entre tratados. Al igual que otros miembros, considera que es importante referirse a esas dos disposiciones en el proyecto de directriz.

53. Se ha expresado inquietud por que el término «elaborar» de la expresión «elaborar, interpretar y aplicar las normas del derecho internacional» pueda interpretarse como la imposición de una obligación a los Estados de legislar, pero el Relator Especial señala que esa no era su intención. No obstante, está de acuerdo en que la elaboración de normas de derecho internacional debe tratarse de una manera un tanto diferente a su interpretación y aplicación. Los términos «evitar» y «prevenir», como alternativas a «resolver» los conflictos, son aceptables para él. La cuestión de la cooperación no se menciona, pues ya se aborda en el proyecto de directriz 8¹⁹⁰. La expresión «buena fe», que propuso insertar en el pasado, no figura en el texto porque Sir Michael Wood siempre se ha opuesto a incluirla, ya que, en su opinión, es de suponer que el concepto de buena fe se aplica a todos los proyectos de directriz.

54. Aunque la propuesta del Sr. Aurescu de matizar la expresión «otras normas pertinentes del derecho internacional» con las palabras «con las que puedan tener un vínculo directo» es acertada, la idea ya queda implícita en el término «pertinentes». Se pueden hacer aclaraciones en el comentario, en caso necesario. El Relator Especial da las gracias al Sr. Aurescu, cuya propuesta con respecto a la reformulación del proyecto de directriz 9 recibió el apoyo de muchos miembros y ha servido de modelo para su propia propuesta. Asimismo, agradece al Sr. Nolte la propuesta de un nuevo proyecto de directriz centrado en los artículos 30 y 31, párrafo 3 c, de la Convención de Viena de 1969.

¹⁹⁰ *Ibid.*, pág. 25 (proyecto de directriz 5). El proyecto de directriz 5 se reenumeró como proyecto de directriz 8 en 2016 (véase *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 186, párr. 95 y nota 1210).

55. Sobre la base de esas consideraciones, el Relator Especial ha revisado el proyecto de directriz 9, que propone que figure como proyecto de directriz 9, párrafo 1. El nuevo texto sería el siguiente:

«Proyecto de directriz 9: Interrelación

1. De conformidad con las reglas pertinentes relativas a la interpretación de los tratados previstas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en particular en los artículos 30 y 31, párrafo 3 c, y las normas del derecho internacional consuetudinario sobre la materia, los Estados deberán elaborar, interpretar y aplicar las normas del derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera mediante la integración sistémica y el principio de armonización en relación con otras normas pertinentes del derecho internacional, con miras a prevenir o resolver los conflictos entre esas normas, en caso de que surjan, a fin de asegurar una protección eficaz de la atmósfera.»

56. En cuanto al proyecto de directriz 10, varios miembros se han referido a la ambigüedad con que está redactado, incluida la expresión «medidas adecuadas». Otros miembros también han señalado que la cita del párrafo introductorio del artículo XX del GATT podría dar la impresión de que el proyecto de directriz justifica la primacía de los intereses del libre comercio sobre las cuestiones ambientales, lo que no era su intención. Por el contrario, pretendía situar ambos intereses en pie de igualdad, para después tratar de conciliarlos de manera que se apoyen mutuamente. Por tanto, probablemente sería conveniente dejar clara la situación de igualdad al principio del proyecto de directriz.

57. El concepto de apoyo mutuo parece estar firmemente arraigado en el derecho mercantil y, quizás un poco menos, en el derecho de las inversiones. Un miembro ha descrito el concepto como una aspiración más que como un principio jurídico en algunos de los acuerdos de libre comercio que ha mencionado. En opinión del Relator Especial, el concepto de apoyo mutuo puede seguir empleándose en el contexto del comercio y la inversión como un instrumento de coordinación e interpretación. Fue alentador conocer las decisiones arbitrales recientes en la esfera del derecho de las inversiones, que se hacen eco de la afirmación hecha en el asunto *Estados Unidos - Gasolina* en el sentido de que no debe leerse el GATT aislándolo clínicamente del derecho internacional público. Ello tal vez justifique la inclusión de una referencia a la integración sistémica y el apoyo mutuo en el proyecto de directriz.

58. El Relator Especial ha revisado el proyecto de directriz 10 en consecuencia y propone que figure como proyecto de directriz 9, párrafo 2. El nuevo texto diría lo siguiente:

«2. Habida cuenta de la importancia de conciliar los intereses del comercio y la inversión, por un lado, y los relacionados con la protección de la atmósfera, por el otro, los Estados deben elaborar, interpretar y aplicar las normas pertinentes del derecho mercantil internacional y del derecho internacional de las inversiones y las normas pertinentes del derecho internacional

relativas a la protección de la atmósfera de manera que se apoyen mutuamente y de forma integral.»

59. En relación con el proyecto de directriz 11, relativo al derecho del mar, varios miembros se han preguntado si la intención del cuarto informe es abordar la contaminación marina. En absoluto es el caso. El informe hace hincapié en que existen vínculos estrechos entre la atmósfera y los océanos que deben tenerse en cuenta y se reflejan en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar e instrumentos conexos. El Relator Especial no está proponiendo en ningún caso crear una nueva rama del derecho dedicada a la contaminación marina.

60. La mayoría de las causas de la contaminación marina son de origen terrestre, y algunos contaminantes llegan a los océanos desde la atmósfera o a través de ella. En ese sentido, la relación entre la atmósfera y los océanos es unilateral, porque las actividades humanas en los océanos que contaminan la atmósfera son limitadas. Las emisiones de gases de efecto invernadero procedentes de buques no son la principal causa del cambio climático, como ha afirmado un miembro, sino una de las principales causas del cambio climático. El Relator Especial no está seguro de la medida en que las plataformas de perforación de petróleo y gas son una fuente de contaminación atmosférica, aunque sin duda plantean un grave problema en términos de contaminación marina.

61. El proyecto de directriz 11, párrafo 2, relativo al ascenso del nivel del mar, se añadió para tener en cuenta la insistente petición formulada por los pequeños Estados insulares a lo largo de los años en la Sexta Comisión. Hay alrededor de 40 pequeños Estados insulares que son Estados Miembros de las Naciones Unidas, algunos de los cuales están gravemente afectados por la elevación del nivel del mar. El Relator Especial está de acuerdo con los numerosos miembros que han señalado que el ascenso del nivel del mar debe tratarse como un tema aparte. No obstante, a falta de práctica convencional en la materia, es difícil prever la manera de enmarcar el tema en el mandato habitual de la Comisión de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. La Comisión podría examinarlo a petición de la Asamblea General o con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 17 del estatuto de la Comisión.

62. En cualquier caso, pasará algún tiempo antes de que la Comisión o cualquier otro órgano competente puedan emprender una labor normativa sobre el ascenso del nivel del mar. Así pues, el Relator Especial insta a la Comisión a que acepte mantener una disposición al respecto, al menos en el preámbulo del proyecto de directrices, a fin de transmitir a la comunidad internacional que la Comisión está realmente preocupada por ese grave problema. Como ha advertido un miembro, la cuestión no se refiere únicamente a la delimitación de las líneas de base, sino también a la pérdida de territorio y la posible pérdida de la condición de Estado en algunos casos extremos, provocando refugiados climáticos y migraciones en masa.

63. Varios miembros han preguntado por qué el asunto debe limitarse a los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud, pues cualquier Estado ribereño puede verse afectado por el ascenso del nivel del mar. No

obstante, el orador está de acuerdo con los que temen que la ampliación del alcance de la disposición pueda reducir el nivel de atención prestada al grupo de Estados más vulnerables y gravemente afectados. Sobre la base de esas consideraciones, ha revisado los dos párrafos del proyecto de directriz 11 y propone que figuren como proyecto de directriz 9, párrafo 3, y quinto párrafo del preámbulo, respectivamente. El párrafo 3 diría lo siguiente:

«3. Reconociendo la estrecha interacción que existe entre la atmósfera y los océanos, los Estados deben interpretar y aplicar las normas pertinentes del derecho del mar y las normas pertinentes relativas a la protección de la atmósfera de manera armoniosa.»

El quinto párrafo del preámbulo rezaría así:

«*Consciente también* de la situación de los pequeños Estados insulares y los Estados de baja altitud en relación con las líneas de base para la delimitación de sus zonas marítimas, la posible pérdida de la condición de Estado en algunos casos extremos y la protección de las personas afectadas, incluida la migración.»

64. Con respecto al proyecto de directriz 12, se expresaron dudas acerca de la pertinencia del tema de la interrelación del derecho sobre la protección de la atmósfera y el derecho de los derechos humanos. El Relator Especial apoya la sugerencia de que, si la intención es recordar a los Estados que tengan en cuenta las normas de derechos humanos al «formular, interpretar y aplicar las normas y recomendaciones pertinentes para la protección de la atmósfera», la disposición podría reformularse para que fuera más clara. Se ha señalado que el proyecto de directriz debería establecer condiciones más concretas para que el derecho internacional de los derechos humanos sea aplicable a la protección de la atmósfera, lo que, en su opinión, debería reflejarse en el comentario al proyecto de directriz. Otras cuestiones que se ha propuesto reflejar en el comentario son las siguientes: los derechos de los pueblos indígenas a la luz de la jurisprudencia de los tribunales y órganos regionales; el hecho de que el problema más acuciante respecto de la interrelación entre el derecho de los derechos humanos y la protección de la atmósfera sea la aplicación extrajurisdiccional y que la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el Territorio Palestino Ocupado* es pertinente en ese sentido.

65. En cuanto al proyecto de directriz 12, párrafo 1, se ha sugerido suprimir la expresión «hacer todo lo posible por» y reemplazar el término «*view*» por «*purpose*» en la versión en inglés. Con respecto al proyecto de directriz 12, párrafo 2, un miembro ha dicho que es partidario de una formulación que haga hincapié en las personas vulnerables y de islas pequeñas, pero se ha preguntado si el proyecto de directriz es el mejor lugar para abordar esas cuestiones; otro miembro ha señalado que parece útil como objetivo de política y desarrollo progresivo del derecho internacional. Se ha indicado que los derechos humanos se confieren a personas, no a grupos de personas, por lo que se ha sugerido la expresión «los derechos humanos de las personas pertenecientes a grupos vulnerables», que el Relator Especial apoya.

66. El Relator Especial no está de acuerdo con que el proyecto de directriz 12, párrafo 4, no es necesario porque los intereses de las generaciones futuras ya se mencionan en el proyecto de directriz 6¹⁹¹. Esa disposición se refiere a la utilización de la atmósfera y no está, al menos directamente, relacionada con los derechos humanos. Un miembro ha expresado preocupación por la legitimidad de presentar reclamaciones de derechos humanos en nombre de las generaciones futuras, que es precisamente el motivo por el que se ha empleado el término «intereses» de las generaciones futuras, en lugar de «derechos». El orador no está de acuerdo con la sugerencia de trasladar todo el texto del proyecto de directriz al preámbulo. Sin embargo, ha revisado el texto del proyecto de directriz 12 y propone que figure como proyecto de directriz 9, párrafo 4, y sexto párrafo del preámbulo, respectivamente. El párrafo 4 diría lo siguiente:

«4. Los Estados deben formular, interpretar y aplicar las normas pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos de manera armoniosa con las normas del derecho internacional relativas a la protección de la atmósfera. Los Estados deben prestar especial atención a los derechos humanos de las personas pertenecientes a grupos vulnerables, incluidos los pueblos indígenas, las personas de países menos adelantados y en desarrollo, la población de pequeños Estados insulares y Estados de baja altitud, las mujeres, los niños y las personas de edad, así como las personas con discapacidad.»

El sexto párrafo del preámbulo diría lo siguiente:

«*Observando* que los intereses de las generaciones futuras en la conservación a largo plazo de la calidad de la atmósfera deben ser plenamente tenidos en cuenta,»

67. En cuanto a su futura labor, el Relator Especial no cree que sea útil la sugerencia de organizar un grupo de trabajo oficioso o celebrar consultas. En la coyuntura actual, solo tiene ideas preliminares con respecto a su quinto informe. La Comisión no sigue la práctica de controlar el contenido del informe del Relator Especial antes de que lo redacte. Los miembros pueden criticar o apoyar el informe cuando se presenta a la Comisión. Ya tiene suficientes restricciones con arreglo al entendimiento alcanzado en 2013, y agradecería que los miembros siguieran depositando su confianza en él, como Relator Especial, para la etapa final del proyecto. Ha hecho todo lo posible por dar respuesta a las preocupaciones expresadas e incorporar las sugerencias formuladas. La mayoría de los miembros parecen estar a favor de que se remitan todos los proyectos de directriz del cuarto informe al Comité de Redacción, en el entendimiento de que se simplificarán y fusionarán en uno solo. Por consiguiente, el orador recomienda que la Comisión remita al Comité de Redacción los cuatro proyectos de directriz que figuran en el cuarto informe, en el entendimiento de que se consolidarán en un solo proyecto de directriz, con cuatro párrafos sustancialmente simplificados, y los dos proyectos de párrafo del preámbulo que ha leído.

68. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción todos los proyectos de

directriz propuestos en el cuarto informe, así como la versión revisada del proyecto de directriz 9 y los proyectos de párrafo del preámbulo propuestos por el Relator Especial, teniendo en cuenta todas las observaciones formuladas durante el debate.

69. El Sr. PARK se opone a la remisión al Comité de Redacción del quinto párrafo del preámbulo propuesto por el Relator Especial. Debería haber una estrecha relación entre el contenido de los proyectos de directriz y el preámbulo, lo que no sucede con el proyecto de quinto párrafo del preámbulo. La posible pérdida de la condición de Estado y la migración de la población afectada como consecuencia del ascenso del nivel del mar son cuestiones graves, pero el proyecto de directrices no propone ninguna solución concreta.

70. El Sr. VALENCIA-OSPINA dice que apoya la idea de remitir al Comité de Redacción los nuevos textos propuestos por el Relator Especial, en el entendimiento de que no prevalecerán sobre las propuestas formuladas por los miembros de la Comisión durante el debate, que deberán ser tomadas también en cuenta por el Comité de Redacción.

71. La Sra. ORAL agradece los esfuerzos del Relator Especial por tener en cuenta todas las observaciones formuladas por los miembros de la Comisión y condensar los cuatro proyectos de directriz en uno solo. Apoya la remisión al Comité de Redacción de todos los proyectos de directriz, incluida la versión revisada del proyecto de directriz 9 propuesta por el Relator Especial. La oradora entiende la inquietud expresada por el Sr. Park sobre la necesidad de referirse al ascenso del nivel del mar en un proyecto de directriz, pues tiene preocupaciones similares. No obstante, en vista de las aclaraciones hechas por el Relator Especial, sugiere dejar al Comité de Redacción la tarea de ajustar la formulación del texto correspondiente para tener en cuenta esas preocupaciones.

72. El Sr. HMOUD dice que está a favor de remitir al Comité de Redacción el texto revisado del proyecto de directriz 9 y los dos proyectos de párrafo del preámbulo propuestos por el Relator Especial. Como al Sr. Park, la formulación actual de los textos le plantea algunos problemas, pero cree que podrán resolverse en el Comité de Redacción.

73. El Sr. CISSÉ dice que remitir el quinto párrafo del preámbulo al Comité de Redacción no le plantea ningún problema, ya que la preocupación que tenía con respecto a los Estados afectados queda reflejada en el texto del párrafo.

74. Sir Michael WOOD, tras agradecer al Relator Especial que haya tratado de tener en cuenta todas las opiniones expresadas, dice que está de acuerdo en que todos los proyectos de directriz y propuestas debatidos en sesión plenaria, incluidos los nuevos textos propuestos por el Relator Especial, se remitan al Comité de Redacción. Como siempre, cuando se remiten propuestas al Comité de Redacción no se puede estar seguro de cuál va a ser el resultado. Así pues, en su opinión, la Comisión no está decidiendo en la etapa actual si habrá cuatro proyectos de directriz o uno solo y dos nuevos proyectos de párrafo del preámbulo.

¹⁹¹ *Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), pág. 192.

75. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ dice que, en primer lugar, desea agradecer al Relator Especial sus esfuerzos por reflejar todas las observaciones formuladas durante el debate en sesión plenaria, haciendo gala del enfoque colegiado que preside la labor de la Comisión. En segundo lugar, y, en su opinión, lo que es más importante, el Relator Especial podría haber presentado simplemente su propuesta de nuevos textos en el marco del Comité de Redacción; no obstante, en aras de la transparencia, los ha presentado en sesión plenaria antes de remitirlos al Comité de Redacción. La oradora recuerda también que, de conformidad con la práctica establecida, la remisión de propuestas originales o nuevas al Comité de Redacción ha de hacerse por iniciativa del Relator Especial, aunque el Comité de Redacción también debe tener en cuenta todas las observaciones y propuestas formuladas por los demás miembros. Por consiguiente, es partidaria de que se remitan todos los textos propuestos al Comité de Redacción para que este los examine.

76. El Sr. MURASE (Relator Especial) está de acuerdo en que los cuatro proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción, en el entendimiento de que el Comité examinará la versión revisada del proyecto de directriz 9 y los dos proyectos de párrafo del preámbulo que ha propuesto, así como las demás sugerencias formuladas. El orador ha presentado sus propuestas de nuevos textos a la luz de la petición formulada por Sir Michael Wood y otros miembros de presentarlas en sesión plenaria.

77. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea remitir al Comité de Redacción todos los proyectos de directriz propuestos en el cuarto informe, en el entendimiento de que la propuesta del Relator Especial de establecer un proyecto de directriz 9 unificado y dos proyectos de párrafo del preámbulo, así como todas las observaciones formuladas durante el debate, también se tendrán en cuenta.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

3360ª SESIÓN

Jueves 18 de mayo de 2017, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Georg NOLTE

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

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

[Tema 1 del programa]

1. El Sr. RAJPUT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre el tema de la protección de la atmósfera está integrado por los miembros siguientes: Sr. Murase (Relator Especial), Sr. Argüello Gómez, Sr. Cissé, Sra. Escobar Hernández, Sra. Galvão Teles, Sr. Hmoud, Sr. Jalloh, Sra. Lehto, Sr. Nguyen, Sr. Nolte, Sra. Oral, Sr. Park, Sr. Reinisch, Sr. Ruda Santolaria, Sr. Vázquez-Bermúdez y Sir Michael Wood, junto con el Sr. Aurescu (Relator), *ex officio*.

Inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado¹⁹² (A/CN.4/703, cap. II, secc. E¹⁹³, A/CN.4/701¹⁹⁴, A/CN.4/L.893¹⁹⁵)

[Tema 2 del programa]

QUINTO INFORME DE LA RELATORA ESPECIAL

2. El PRESIDENTE invita a la Relatora Especial a que presente su quinto informe sobre el tema de la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado (A/CN.4/701).

3. La Sra. ESCOBAR HERNÁNDEZ (Relatora Especial) dice que la Comisión inició el examen de su quinto informe sobre el tema en el período de sesiones anterior, pero, habida cuenta de que en aquel momento el informe solo estaba disponible en español y en inglés, se decidió que, a título excepcional, el examen continuara y se concluyera en el actual período de sesiones. Aunque ya presentó el informe en el anterior período de sesiones¹⁹⁶, procede a presentarlo brevemente por segunda vez, principalmente en consideración de los miembros de la Comisión recién elegidos, aunque también para tomar en cuenta las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión en el anterior período de sesiones y por los Estados en la Sexta Comisión.

4. El quinto informe está dedicado al estudio de los límites y excepciones a la inmunidad de jurisdicción penal extranjera de los funcionarios del Estado, un aspecto del tema que ha sido objeto de un debate recurrente en la Comisión y en la Sexta Comisión y que, a lo largo de los años,

* Reanudación de los trabajos de la 3355ª sesión.

¹⁹² En su 65º período de sesiones (2013), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 1, 3 y 4 y los comentarios correspondientes (*Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), págs. 43 y ss., párrs. 48 y 49). En su 66º período de sesiones (2014), la Comisión aprobó provisionalmente los proyectos de artículo 2 e y 5 y los comentarios correspondientes (*Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), págs. 155 y ss., párrs. 131 y 132). Y en su 68º período de sesiones (2016), la Comisión aprobó de manera provisional los proyectos de artículo 2 f y 6 y los comentarios correspondientes (*Anuario... 2016*, vol. II (segunda parte), págs. 228 y ss., párrs. 249 y 250).

¹⁹³ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

¹⁹⁴ Reproducido en *Anuario... 2016*, vol. II (primera parte).

¹⁹⁵ Disponible en el sitio web de la Comisión, documentos del 69º período de sesiones.

¹⁹⁶ Véase *Anuario... 2016*, vol. I, 3328ª sesión, págs. 357 y ss., párrs. 2 a 19.