

relacionados con la contaminación atmosférica mundial. En cambio, para definir jurídicamente la atmósfera y su protección, rechaza el concepto de «cosa común» o *res communis*, demasiado geográfica, y la de «patrimonio común de la humanidad», que implica una gestión colectiva de los problemas relacionados con la atmósfera que sería prematuro plantearse, en beneficio del concepto, más modesto pero más global, de «preocupación común de la humanidad», que parece apropiado para favorecer el posible establecimiento de mecanismos de cooperación entre los Estados para resolver un problema común, sobre la base del proyecto de directrices.

*Se levanta la sesión a las 11.45 horas.*

## 3210ª SESIÓN

*Viernes 23 de mayo de 2014, a las 10.00 horas*

*Presidente:* Sr. Kirill GEVORGIAN

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### **Protección de la atmósfera (continuación)** **(A/CN.4/666, cap. II, secc. I, A/CN.4/667)**

[Tema 11 del programa]

#### PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del primer informe del Relator Especial sobre el tema de la protección de la atmósfera (A/CN.4/667).

2. El Sr. KITTICHAISAREE dice que el primer informe del Relator Especial es un decidido paso adelante cuando la Comisión inicia su labor sobre una cuestión actual urgente.

3. Para complementar la detallada presentación de la jurisprudencia pertinente que figura en los párrafos 42 a 50 del primer informe, el Relator Especial también podría plantearse examinar el laudo dictado en 2013 por la Corte Permanente de Arbitraje en el *Arbitraje Indus Waters Kishenganga (Pakistán c. India)*, que versaba sobre una disputa por la construcción de una planta hidroeléctrica por parte de la India en un río compartido por la India y el Pakistán. El caso es importante porque la Corte Permanente reconoció que el arbitraje en el caso relativo a la *Fundición de Trail* había enunciado un principio fundamental del derecho ambiental internacional consuetudinario: el de *sic utere tuo ut alienum non laedas* (usa de lo tuyo sin causar daño en lo ajeno). Esa decisión respalda

la conclusión a la que llega el propio Relator Especial en el párrafo 51 de su informe cuando afirma que se suele reconocer el principio *sic utere* como derecho internacional consuetudinario en cuanto a la contaminación atmosférica transfronteriza entre Estados adyacentes. La Corte Permanente también ratificó con rotundidad la condición del principio de desarrollo sostenible como parte del derecho internacional consuetudinario contemporáneo.

4. En relación con el proyecto de directriz 1 y la propuesta de definición del término «atmósfera», comparte con el Relator Especial la necesidad de contar con una definición jurídica que se corresponda razonablemente con la definición científica. A los efectos de las directrices, el Relator Especial ha excluido la atmósfera superior, de la que forman parte la mesosfera y la termosfera, de la definición de «atmósfera». El orador desea advertir contra dicha exclusión por tres motivos.

5. En primer lugar, los cambios en la mesosfera pueden ser los primeros indicadores del efecto invernadero. Por lo general, se entiende que una mayor concentración de gases de efecto invernadero da lugar al calentamiento de la troposfera; sin embargo, también puede producir un enfriamiento de la estratosfera y la mesosfera, tal y como se ha observado en estudios recientes sobre el cambio climático, como el Programa de la Antártida puesto en marcha por el Gobierno de Australia<sup>115</sup>.

6. En segundo lugar, si bien el gráfico I del primer informe muestra que existen satélites de baja órbita en la atmósfera superior, las consecuencias ambientales derivadas del lanzamiento y la presencia de este tipo de satélites queda fuera del ámbito de aplicación actual de las directrices.

7. En tercer lugar, es probable que la poca atención que se presta actualmente a la atmósfera superior a los efectos de proteger la atmósfera se deba a la falta de conocimientos científicos, tal y como sucedió en un principio en el caso de la capa de ozono.

8. En relación con el proyecto de directriz 2, el orador señala que, a pesar de que el proyecto de directrices se limita en su ámbito de aplicación a los efectos perjudiciales sobre el medio ambiente que sean lo suficientemente «sensibles» para justificar reglamentación internacional, no figura en el informe definición alguna del término «sensible». En vista de que, según el informe, la atmósfera es «una unidad fluida, singular e indivisible», merece la pena examinar si los efectos derivados de la introducción de sustancias o energía en la atmósfera o de la alteración de su composición podrían ser considerados «sensibles» si tuvieran consecuencias que puedan llegar a ser generalizadas o a largo plazo. Dado que el efecto acumulativo es el más ruinoso, incluso el daño más pequeño podría dar lugar, por acumulación, a un daño sensible del que ningún Estado fuera responsable, lo que socavaría el enfoque de la «preocupación común» en lo relativo a la protección de la atmósfera.

<sup>115</sup> Véase el estudio sobre el cambio climático en la mesosfera realizado por el Programa de la Antártida del Gobierno de Australia en el sitio web del Programa: <http://www.antarctica.gov.au/about-antarctica/environment/atmosphere/studying-the-atmosphere/hydroxyl-airglow-temperature-observations/climate-change-in-the-mesosphere>.

9. En cuanto al proyecto de directriz 3, apartado *a*, el orador afirma que, al concluir que la protección de la atmósfera es una «preocupación común de la humanidad», el Relator Especial ha contribuido a analizar los diversos conceptos que pueden aplicarse a la condición jurídica de la atmósfera. Hay dos aspectos de su análisis que suscitan preguntas difíciles que exigen un debate ulterior.

10. En primer lugar, comparte plenamente con el Relator Especial que la noción de «espacio aéreo» difiere notablemente de la de «atmósfera»: aquella es un concepto territorial, mientras que esta es un concepto funcional. El régimen vigente de protección del entorno marino se basa en asignar a los Estados jurisdicción sobre diversas zonas marítimas. No sería ni apropiado ni práctico intentar trasladar ese marco a la protección de la atmósfera repartiendo la atmósfera entre jurisdicciones estatales. No obstante, se pregunta si tratar la protección de la atmósfera como la «preocupación común de la humanidad» significará eludir las cuestiones relativas al territorio o la jurisdicción. ¿Restará relevancia al principio *sic utere*, el principio fundamental que rige los casos de contaminación atmosférica transfronteriza? De no ser así, ¿cómo se puede conciliar el concepto de «preocupación común de la humanidad» con el principio *sic utere*?

11. En segundo lugar, en los párrafos 86 a 90 de su informe, el Relator Especial explica su preferencia por el concepto de «preocupación común de la humanidad» frente a otros más amplios como los de «propiedad común» y «patrimonio común». Si bien coincide con el Relator Especial en que someter la atmósfera a la propiedad y la gestión comunes supondría ir demasiado lejos, podría resultar útil recalcar que el objeto de la preocupación común no es la atmósfera sino la protección de la atmósfera. El Relator Especial parece haber exagerado la posición actual del derecho internacional respecto del concepto de «preocupación común» cuando afirma, en el párrafo 89, que «[e]llo a no dudarlo llevará a la formulación de obligaciones jurídicas sustantivas de todos los Estados de proteger la atmósfera mundial en calidad de obligaciones exigibles *erga omnes*». La cuestión de la «preocupación común» y las obligaciones *erga omnes* es, a lo sumo, una cuestión sin resolver en derecho internacional. La causa relativa a la *Barcelona Traction*, de 1970, citada por el Relator Especial a favor de su tesis, tan solo menciona el concepto de obligaciones *erga omnes* en *obiter dicta* y, en todo caso, no guarda relación con la protección ambiental. La verdadera pregunta es si existen en derecho positivo obligaciones sustantivas de proteger la atmósfera, que pueden llegar a tener gran alcance. Sí, como ha apuntado el Relator Especial, es demasiado prematuro para atribuir a todos los Estados una legitimidad procesal respecto de la aplicación de las normas relativas a una preocupación común, ¿quiere eso decir que las llamadas obligaciones *erga omnes* son básicamente no exigibles? ¿O existen determinadas obligaciones fundamentales de protección de la atmósfera exigibles a los Estados?

12. El concepto de «preocupación común» implica la necesidad de cooperación internacional en la protección de la atmósfera. La obligación de cooperar en materias de interés común ha resultado ser exigible en el ámbito de la protección del entorno marino. Las medidas provisionales dictadas por el Tribunal Internacional del Derecho del

Mar en 2001 en la causa *Planta MOX (Irlanda c. Reino Unido)* y en 2003 en la causa relativa a la *Recuperación de tierras en los estrechos de Johor y alrededores (Malasia c. Singapur)* lo dejaron claro. Por ello, puede que el Relator Especial desee explorar si la obligación de cooperar forma parte del concepto de «preocupación común» o las obligaciones *erga omnes* en el contexto de la protección de la atmósfera.

13. La determinación de la condición jurídica de la atmósfera y del mejor planteamiento para su protección plantea enormes dificultades, y el informe del Relator Especial representa una importante y razonada contribución a esa labor. El orador recomienda encarecidamente que se remita el proyecto de directrices al Comité de Redacción.

14. El Sr. PARK afirma que el informe explica claramente la evolución histórica de la cuestión y remite a algunos materiales de referencia útiles.

15. En términos generales, el plan de trabajo tentativo que figura en el párrafo 92 del informe no ofrece información suficiente sobre la dirección que se debe seguir en relación con el tema. Sería mejor presentar una hoja de ruta que incluyera, por ejemplo, una introducción en la que se definieran los principales problemas, los principios básicos que podrían regir la protección de la atmósfera, la aplicación de esos principios básicos, las disposiciones generales y otros asuntos y las cuestiones que deberían abordarse con carácter prioritario.

16. Si bien el Relator Especial trata de circunscribir el ámbito de aplicación del tema según el «entendimiento» de cuatro puntos al que alude en el párrafo 5 del informe, es probable que surjan algunos conflictos. El párrafo 68 del informe distingue tres importantes cuestiones internacionales relativas a la atmósfera (la contaminación del aire, el agotamiento de la capa de ozono y el cambio climático), pero, según el «entendimiento», la labor sobre el tema no debe interferir en las negociaciones políticas sobre esos mismos asuntos.

17. En cuanto a la metodología, la prioridad absoluta del Relator Especial parece ser la propia protección de la atmósfera, pero el orador opina que hay que centrarse en la regulación de las actividades de los Estados o los particulares que afecten directa o indirectamente a la atmósfera. La finalidad del derecho del aire, como la del derecho del mar o del espacio ultraterrestre, debe ser la protección mediante la regulación de las actividades de los Estados, y el primer paso es aclarar los derechos y las obligaciones de estos.

18. El planteamiento teórico del Relator Especial recuerda al debate académico en torno a la condición jurídica del aire a comienzos del siglo XX, cuando algunos juristas internacionales insistían en que la propia naturaleza del aire, que flotaba libremente por encima de las fronteras nacionales, hacía que el ejercicio del poder sobre él fuera inaceptable e imposible. No mucho más tarde, sin embargo, se estableció el principio de la soberanía sobre el espacio aéreo y los conceptos de «espacio aéreo soberano» y «espacio aéreo sobre la alta mar» se aplicaron a todas las actividades en el aire. La fórmula es análoga a la del derecho del mar, según la cual se divide el mar en varias zonas

en función del grado de soberanía o jurisdicción ejercida sobre ellas por el Estado ribereño. Por consiguiente, hay que abordar la protección de la atmósfera diferenciando la atmósfera que está sujeta a la soberanía o el control de un Estado de la que no lo está. Esa distinción requerirá enmendar los proyectos de directriz 1 (Términos empleados) y 3 (Condición jurídica de la atmósfera).

19. Pasando a examinar el proyecto de directriz 1, el orador dice que, si bien es necesario adoptar una definición jurídica práctica que se corresponda con la definición científica de la atmósfera, limitar arbitrariamente aquella a la troposfera y la estratosfera le suscita dudas, aunque sea en esas capas donde tienen lugar predominantemente la contaminación del aire, el agotamiento de la capa de ozono y el cambio climático. Si se limita la definición de la atmósfera a las dos capas inferiores, se reducirá considerablemente la altitud a la que los Estados pueden ejercer la soberanía o el control sobre el aire que está situado o circula sobre su territorio y sus zonas marítimas.

20. También le suscita dudas la expresión «capa de gases», que podría acarrear un debate sobre lo que se entiende por «capa» y «gases», y expresa su preferencia por el término «envoltura gaseosa». Las tres cuestiones internacionales básicas de la contaminación del aire, el agotamiento de la capa de ozono y el cambio climático también deberían definirse en el proyecto de directrices, si bien hay que velar por no interferir en las negociaciones políticas pertinentes.

21. En cuanto al proyecto de directriz 2, sobre el ámbito de aplicación de las directrices, el orador manifiesta que la naturaleza de la contaminación atmosférica requiere un mayor análisis. Se debe aclarar, en términos jurídicos, que el lugar de origen o la causa de la contaminación es diferente del lugar en el que se sienten sus efectos. El movimiento en la atmósfera transporta rápidamente los agentes contaminantes por todo el planeta, lejos de sus fuentes originales, y su acumulación tiene efectos nocivos para la atmósfera. Sin embargo, a menudo resulta imposible determinar claramente las causas y las fuentes originales de la degradación de la atmósfera. Por ello, la protección de la atmósfera debe formularse desde el punto de vista de la restricción de las sustancias peligrosas, tal y como se hace en las convenciones vigentes pertinentes.

22. Le resulta difícil al orador suscribir la afirmación que figura en el párrafo 76 del informe según la cual el tema del proyecto de directrices abarcará la introducción de energía en la atmósfera. Ello plantea la cuestión de la contaminación radiactiva y los límites a las emisiones radiactivas, algo que ya se rige por las leyes nacionales, los documentos internacionales y los ocho protocolos del Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, citado en la última nota del párrafo 76 del primer informe.

23. El proyecto de directriz 3 (Condición jurídica de la atmósfera) resulta igualmente difícil de aceptar. A juicio del orador, la condición jurídica de la atmósfera situada siquiera temporalmente sobre el territorio o el mar territorial de un Estado es completamente diferente de la de la atmósfera sobre la alta mar o sobre la zona de la Antártida. Esta última podría considerarse, quizás, una «preocupación común de la humanidad», pero no se puede

decir lo mismo de la atmósfera sobre el territorio de un Estado, que está bajo el control de ese Estado. Para seguir el régimen jurídico del derecho del mar, a los efectos de su condición jurídica, la atmósfera debería dividirse en la atmósfera en el espacio aéreo de un Estado y la atmósfera fuera de dicho espacio aéreo. Además, no está claro cómo se podrían establecer estándares jurídicos internacionales con respecto a una «preocupación común de la humanidad»; ello equivaldría seguramente a un desarrollo progresivo del derecho internacional.

24. Aunque indudablemente es necesario un marco jurídico que abarque toda la variedad de problemas ambientales relacionados con la atmósfera de manera sistemática, la protección de la atmósfera plantea claramente muchas cuestiones políticas y técnicas difíciles.

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

[Tema 1 del programa]

25. El Sr. SABOIA (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción sobre los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior en relación con la interpretación de los tratados está integrado por el Sr. Hmoud, el Sr. Kamto, el Sr. Kittichaisaree, el Sr. Murphy, el Sr. Park, el Sr. Vázquez-Bermúdez, el Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood, el Sr. Nolte (Relator Especial) y el Sr. Tladi (*ex officio*).

*Se levanta la sesión a las 10.45 horas.*

## 3211ª SESIÓN

*Martes 27 de mayo de 2014, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Kirill GEVORGIAN

*Miembros presentes:* Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Saboia, Sr. Singh, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

### Protección de la atmósfera (*continuación*) (A/CN.4/666, cap. II, secc. I, A/CN.4/667)

[Tema 11 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del primer informe del Relator Especial sobre la protección de la atmósfera (A/CN.4/667).

\* Reanudación de los trabajos de la 3200ª sesión.