

31. El Relator Especial indica con acierto en el párrafo 89 de su informe que este concepto a no dudarlo llevará a la formulación de obligaciones *erga omnes* de proteger la atmósfera mundial que incumban a todos los Estados y matiza inmediatamente sus palabras precisando que quizás sea demasiado prematuro interpretar el concepto de preocupación común en el sentido de que atribuya a todos los Estados un interés jurídico o una legitimidad procesal respecto de la aplicación de las normas relativas a la protección de la atmósfera. Varias observaciones se imponen a este respecto: en primer lugar, si el reconocimiento de obligaciones *erga omnes* es prematuro, resulta muy dudoso que la Comisión esté en condiciones de aprobar el proyecto de directriz propuesto; en segundo lugar, si la Comisión adopta la idea de que la protección de la atmósfera es una preocupación común de la humanidad, ello ciertamente traerá como consecuencia el nacimiento de ese tipo de obligaciones; en tercer lugar, en lugar de empezar la casa por el tejado, hubiera sido mejor dedicarse primero a determinar exactamente qué obligaciones incumben a los Estados y proponer después su calificación jurídica; en cuarto lugar, no está claro que se pueda aplicar tan fácilmente el concepto de interés común a la protección de la atmósfera. Si bien se puede afirmar que todo Estado tiene un interés jurídico en que otro Estado no torture ni cometa un genocidio, parece más difícil sostener que todo Estado tiene un interés jurídico en que otro Estado cumpla con la obligación de protección de la atmósfera, puesto que en este caso todos los Estados participan en diferente medida en su degradación.

32. Este tipo de responsabilidad tan particular y mundial, a la vez que inédito, suscita cuestiones de causalidad altamente complejas que dificultan cualquier razonamiento en términos de obligaciones *erga omnes* o de interés común en la protección de la atmósfera. Esas obligaciones, en efecto, suponen poder identificar a un responsable al que todos puedan exigir cuentas. Ahora bien, aquí nos encontramos con una densa maraña de responsabilidades en la que los responsables son igualmente las víctimas, aunque sea en diverso grado. A este respecto, algunos autores hablan de causalidad multipartita y subrayan las dificultades jurídicas que plantea la existencia de daños en los que todos participan en diversa medida y proporciones diferentes. La dificultad de razonar en términos de responsabilidad en este caso en particular ha sido señalada, por ejemplo, en el preámbulo de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales¹²³.

33. En el asunto relativo a la Agencia de Protección del Medio Ambiente (*Environmental Protection Agency*, asunto núm. 12-1182), el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se pronunció sobre la difícil cuestión de la distribución de la responsabilidad cuando esta es compartida, y lo que es más en diverso grado, y estimó que las cuestiones de causalidad que entran en juego eran de una extrema complejidad y que por ello, para aportar soluciones apropiadas, había que remitirse a la decisión

administrativa y política antes que a los mecanismos jurídicos. Así pues, procede obrar con prudencia y no adoptar desde el comienzo de los trabajos una definición que convierta la protección de la atmósfera en preocupación común de la humanidad, lo que daría lugar a un nuevo tipo de régimen de responsabilidad cuyas consecuencias e implicaciones jurídicas la Comisión no conoce bien. El proyecto de directriz 3 suscita con carácter más general la pregunta del lugar que deben ocupar las cuestiones de responsabilidad en los trabajos de la Comisión sobre la protección de la atmósfera. Convendría saber si estas se enmarcan o no en el tema, pero también si la Comisión debe limitarse a enunciar obligaciones primarias, y de ser así, cuáles son estas.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3212ª SESIÓN

Miércoles 28 de mayo de 2014, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candiotti, 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 la Comisión a proseguir el examen del primer informe del Relator Especial sobre el tema de la protección de la atmósfera (A/CN.4/667).
2. El Sr. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dice que, aunque la inclusión del tema en el programa de trabajo a largo plazo ha sido bien recibida por muchos Estados, otros han manifestado su preocupación por los complejos aspectos políticos y técnicos que encierra. No obstante, el Relator Especial es digno de elogio por haber cumplido los objetivos básicos de un primer informe. El documento presenta un estudio exhaustivo y en profundidad del tema, basado en la legislación, la práctica y los principios vigentes y en el entendimiento alcanzado por la Comisión en su 65º período de sesiones, que se reproduce en el párrafo 5 del informe. El orador espera que el informe, como se indica en el párrafo 8, «estime el debate en el seno de la Comisión, a fin de que se pueda impartir al Relator Especial la orientación necesaria en cuanto al enfoque que se ha de aplicar y la meta que se quiera alcanzar». En este contexto, y teniendo en cuenta

¹²³ *Diario Oficial de la Unión Europea*, núm. L 143, de 30 de abril de 2004, pág. 56.

las observaciones formuladas hasta el momento durante el debate en sesión plenaria, desea formular dos observaciones generales.

3. En primer lugar, en lo que concierne al resultado final de los trabajos sobre el tema, el orador conviene en que debería revestir la forma de un proyecto de directrices, en el bien entendido de que la Asamblea General y los Estados Miembros decidirán acerca de la forma definitiva. El ámbito de aplicación del proyecto de directrices debería incluir la degradación ambiental antropógena, la protección de los entornos naturales y humanos, así como las causas de la degradación atmosférica. Ello se ajusta a la práctica anterior de la Comisión, incluido su proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos¹²⁴, y a las disposiciones de los tratados internacionales en la materia, como el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, de 1979, y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 1992.

4. En segundo lugar, por lo que respecta a la metodología que ha de seguirse, el orador apoya el esquema expuesto en el párrafo 5 *a*, *b* y *c* del informe y las aclaraciones contenidas en la nota al final del párrafo 5. Es evidente que la comunidad internacional atribuye gran importancia a la protección de la atmósfera. Por lo tanto, el orador espera que se impulse la labor sobre el tema, con arreglo al plan de trabajo provisional mencionado por el Relator Especial en el párrafo 92 del informe y teniendo en cuenta las observaciones y sugerencias formuladas durante el debate en la Comisión.

5. El Sr. HMOUD recuerda que la Comisión entabló un amplio debate sobre la conveniencia de abordar la cuestión de la protección jurídica de la atmósfera. Ese debate, que culminó en el entendimiento que figura reproducido en el párrafo 5 del informe, es vital para garantizar que el trabajo de la Comisión contribuya a establecer un mecanismo eficaz de protección de la atmósfera que tenga en cuenta los regímenes jurídicos vigentes sobre la contaminación atmosférica, el agotamiento de la capa de ozono y el cambio climático, pero no interfiera en las negociaciones políticas pertinentes. Ahora bien, la Comisión debe cuidarse de aprobar un texto minimalista sin valor jurídico alguno: los límites del entendimiento no han de privar de contenido jurídico al conjunto del proyecto. Por lo tanto, el Relator Especial debe tener libertad para abordar el estatus de los principios jurídicos e instrumentos pertinentes en vigor y proponer un proyecto de directrices, sobre el cual, evidentemente, la comunidad internacional tenga la última palabra. Hay otras limitaciones, derivadas de la naturaleza técnica del tema, al igual que sucede con cualquier otro tema especializado que requiera de los conocimientos científicos de los expertos. La Comisión debe poder obtener el asesoramiento técnico que precise.

6. El orador está de acuerdo en que la labor de la Comisión no debe duplicar, sino complementar, sus trabajos

¹²⁴ Véase el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 60º período de sesiones en *Anuario... 2008*, vol. II (segunda parte), págs. 23 y ss., párrs. 53 y 54. Los artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos figuran en el anexo de la resolución 63/124 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 2008.

anteriores sobre la cuestión de los daños transfronterizos, a saber, el proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas¹²⁵, de 2001, y el proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas¹²⁶, de 2006. El proyecto de directrices debe reafirmar, y no contradecir, las normas y los principios establecidos en los regímenes existentes sobre la contaminación atmosférica, el agotamiento de la capa de ozono y el cambio climático. Por consiguiente, es preciso determinar con claridad la naturaleza de las obligaciones generales y establecer una jerarquía basada en el carácter de *lex specialis* de los regímenes en vigor. La meta fijada en el párrafo 13, a saber, formular directrices adecuadas para la armonización y la coordinación con otros regímenes convencionales dentro y fuera del derecho del medio ambiente, es fundamental para lograr la máxima protección jurídica de la atmósfera y ayudar a los Estados a superar los problemas derivados de las numerosas obligaciones que les incumben en virtud de los distintos regímenes.

7. El informe se basa en una amplia variedad de fuentes para identificar las normas y los principios jurídicos aplicables a la protección de la atmósfera, que después deben situarse en el contexto oportuno en función del aspecto de la protección al que se refieren. Las fuentes ponen de manifiesto una serie de esferas en las que la cooperación, la revisión y la aplicación podrían ser necesarias. Otra cuestión clave derivada de las fuentes es si debe tomarse en consideración el desarrollo sostenible y, de ser así, en qué medida. El párrafo 56 del informe menciona la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)¹²⁷, que aspira a encontrar un equilibrio entre la protección del medio ambiente, por una parte, y los intereses económicos y los objetivos de desarrollo, por otra parte. Sin embargo, el orador considera que esas cuestiones no encajan dentro del ámbito de aplicación del tema.

8. La jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales sobre el daño transfronterizo es pertinente para evaluar las responsabilidades de los Estados, incluidos la obligación de no causar daños, el aspecto de la prevención y la responsabilidad civil por daños. No obstante, el daño transfronterizo tiene un alcance mucho más limitado que el de la protección jurídica de la atmósfera. Si bien el concepto de daño sensible es un criterio para medir la responsabilidad transfronteriza, se trata de determinar cuál sería

¹²⁵ Véase el texto del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 53º período de sesiones en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 156 y ss., párrs. 97 y 98. Los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas figuran en el anexo de la resolución 62/68 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007.

¹²⁶ Véase el texto del proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en su 58º período de sesiones en *Anuario... 2006*, vol. II (segunda parte), págs. 64 y ss., párrs. 66 y 67. Véase también la resolución 61/36 de la Asamblea General, de 4 de diciembre de 2006, anexo.

¹²⁷ *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* (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.93.I.8 y correcciones), resolución 1, anexo I.

el umbral del daño atmosférico y cómo se evaluaría, en caso de que se establezca una nueva norma relativa a la obligación de no causar daños atmosféricos.

9. Una cuestión clave de interés para el proyecto de la Comisión es el valor jurídico del derecho a que no se hagan pruebas nucleares atmosféricas y los intereses jurídicos involucrados. La Corte Internacional de Justicia no ha arrojado mucha luz sobre los principios pertinentes, salvo en la opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, donde se menciona «la obligación general que incumbe a los Estados de velar por que las actividades realizadas en el ámbito de su jurisdicción o bajo su control respeten el medio ambiente en otros Estados» (párrafo 29 de la opinión consultiva).

10. En lo que concierne al proyecto de directriz 1, el orador señala que el enfoque adoptado por el Relator Especial con respecto a la definición de la atmósfera consiste en limitar el alcance espacial de la troposfera y la estratosfera, donde «se producen el transporte y la dispersión de sustancias transportadas por el aire». Sin embargo, no se explica el fundamento de esa definición. Aunque, en efecto, los principales problemas relacionados con la degradación atmosférica se producen en la atmósfera inferior, es preciso cerciorarse de que los problemas atmosféricos no afectan a la capa superior o que las actividades humanas en la capa superior no pueden causar una degradación general antes de excluir la capa superior de la definición. Además, el alcance de la definición no debe asociarse a la actividad en cuestión, a saber, el transporte y la dispersión de sustancias transportadas por el aire, pues ello limitaría el régimen jurídico de la protección a esas sustancias en concreto. No parece que tal sea el propósito, ya que el proyecto de directriz 2 amplía el ámbito de aplicación a las actividades humanas que alteran la composición de la atmósfera.

11. El orador coincide con el Relator Especial en que el ámbito de aplicación del proyecto de directrices abarca tres elementos fundamentales: las actividades humanas, la protección de los entornos naturales y humanos, y las causas de la degradación atmosférica. Aunque los efectos a larga distancia y los elementos causales sean difíciles de constatar científicamente, convendría determinar la naturaleza de la relación de causalidad entre las actividades humanas y el daño. Además, se debe aclarar la expresión «probablemente puedan tener» que figura antes de las palabras «efectos adversos sensibles». En el informe no se explica el motivo por el que el ámbito de aplicación debe abarcar actividades que «probablemente» puedan tener efectos adversos sensibles o por el que el daño no debe asociarse a un elemento transfronterizo. Ni la práctica ni la jurisprudencia apoyan la afirmación de que el régimen de protección de la atmósfera debe, al igual que los regímenes de derechos humanos, excluir un elemento interestatal. El orador comparte las preocupaciones expresadas por otros miembros a este respecto.

12. Aunque los objetos de la protección podrían abarcar tanto el entorno natural como el humano, debido a la relación intrínseca existente entre ambos, en el informe no se define con claridad el entorno humano. Por lo tanto, el orador celebra que el proyecto de directriz 2 limite el alcance de la protección humana a la vida y la salud del ser humano.

13. En cuanto a la condición jurídica de la atmósfera, el orador comparte la opinión del Relator Especial de que el espacio aéreo no es una definición apropiada. Aunque se han aportado argumentos sólidos para definir la atmósfera como un recurso natural, por ejemplo, que ya ha sido calificado como tal por los órganos pertinentes y en algunos instrumentos relativos al medio ambiente, no parece haber suficientes pruebas en los tratados ni en la práctica para considerarla un recurso natural compartido o común. Si bien está de acuerdo en que la base de cualquier régimen de protección eficaz debe contemplar tanto los aspectos de preservación como los de conservación, el alcance de las obligaciones relacionadas con los dos aspectos no es necesariamente el mismo.

14. De forma análoga, en el primer informe del Relator Especial tampoco se ofrece un fundamento jurídico suficiente para concluir que la protección de la atmósfera es una preocupación común de la humanidad. No hay ninguna norma consuetudinaria o emergente en ese sentido: solo algunos textos doctrinales. Además, tanto la resolución 43/53 de la Asamblea General sobre la protección del clima mundial para las generaciones presentes y futuras¹²⁸ como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático¹²⁹, de 1992, describen el cambio climático en sí, y no la protección de la atmósfera frente al cambio climático, como una preocupación común de toda la humanidad, y esa descripción no ha producido efectos jurídicos en términos de obligaciones relacionadas con el cambio climático. La descripción de la protección de la atmósfera como una preocupación común de la humanidad entrañaría obligaciones, cuyo alcance exacto y relación con las de otros regímenes vigentes tendrían que definirse. Según el párrafo 89 del informe, considerar la protección como una preocupación común de la humanidad lleva a la formulación de obligaciones jurídicas sustantivas de todos los Estados para proteger la atmósfera mundial exigibles *erga omnes*. Sin embargo, las obligaciones *erga omnes*, por definición, son obligaciones contraídas para con la comunidad internacional en su conjunto y que todos los Estados tienen interés en proteger. De conformidad con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos¹³⁰, esto significa que todo Estado tiene derecho a exigir reparaciones e imponer medidas contra el Estado que vulnere la obligación *erga omnes* de proteger la atmósfera. El orador duda de la conveniencia de tratar la protección de la atmósfera como una preocupación común de la humanidad hasta que se proporcionen más argumentos que justifiquen ese trato, por cuanto ello tendría consecuencias graves en relación con los efectos jurídicos y el alcance de la protección jurídica.

15. En conclusión, el orador recomienda remitir el proyecto de directrices al Comité de Redacción, con la

¹²⁸ Véase el párrafo 1 de la resolución de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 1988.

¹²⁹ Véase el párrafo 1 del preámbulo de la Convención.

¹³⁰ Resolución 56/83 de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 2001, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos aprobado por la Comisión en su 53º período de sesiones y los comentarios correspondientes en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 26 y ss., párrs. 76 y 77.

condición de que la aprobación del proyecto de directriz 3, relativo a la naturaleza de la protección, se aplaze a un período de sesiones posterior.

16. El Sr. ŠTURMA felicita al Relator Especial por su primer informe, que considera bien estructurado y documentado, pero dice tener serias dudas sobre su contenido. La experiencia previa de la Comisión con un tema relacionado con el medio ambiente, es decir, el daño transfronterizo, justifica la adopción de un enfoque cauteloso del nuevo tema. Algunos aspectos del informe parecen entrar en contradicción con los compromisos asumidos en el prudente entendimiento alcanzado el año pasado y reproducido *in extenso* en el párrafo 5 del primer informe. Por ejemplo, la referencia del párrafo 18 a lagunas importantes y duplicaciones de las convenciones vigentes y la propuesta de que la Comisión asegure la coordinación entre ellas parece contradecir la limitación del párrafo 5 *b* de que el proyecto no trate de llenar lagunas en los regímenes convencionales. Del mismo modo, la referencia del párrafo 26 a la adopción de enfoques preventivos exagera el valor del principio de precaución en el derecho internacional, que dista de ser clara, a diferencia del principio de prevención, que es *lex lata*.

17. En cuanto al proyecto de directriz 1, el orador no está en absoluto de acuerdo con la opinión del Relator Especial de que la Comisión tiene que definir la atmósfera, no por el contenido de la definición propuesta, sino en términos de los límites de la ley. El objetivo de cualquier disposición jurídica es regular la conducta humana, que puede cumplir o incumplir una determinada norma. Los objetos y procesos naturales pueden ser descritos por las ciencias naturales, pero no regulados por la ley. La definición de la atmósfera no es más necesaria que la definición del mar. No obstante, la situación es diferente en el caso de la definición de los regímenes jurídicos relacionados con los recursos naturales como el mar territorial, la alta mar, los fondos marinos y, ahora, el espacio aéreo.

18. Aunque el orador está de acuerdo con la idea central del proyecto de directriz 2 *b*, el carácter amplio del apartado *a* le plantea problemas. La referencia a la introducción de sustancias nocivas o energía en la atmósfera es difícilmente compatible con el entendimiento que se detalla en el párrafo 5 del informe. Además, la intención del Relator Especial, expuesta en el párrafo 76, de tratar los temas de la energía y la contaminación radiactiva o nuclear resulta inaceptable, por dos razones. En primer lugar, el uso de la energía nuclear con fines pacíficos y los problemas conexos se aborda en varios regímenes convencionales especiales. En segundo lugar, el tema no debe limitar en modo alguno el derecho de cualquier Estado soberano a decidir sobre su programa de energía nuclear, de conformidad con sus obligaciones internacionales.

19. El proyecto de directriz 3, cuyo objetivo es definir la condición jurídica de la atmósfera, es el más importante de los tres. Por consiguiente, el orador manifiesta su inquietud ante la referencia a la preocupación común de la humanidad. Si lo que se pretende es simplemente expresar la idea de la importancia de la protección de la atmósfera, la referencia es aceptable. Sin embargo, si la intención es introducir un nuevo concepto jurídico,

similar al de patrimonio común de la humanidad, ello plantea un problema de gran envergadura. A diferencia de los regímenes internacionales a los que se aplica este último concepto, la protección de la atmósfera tiene lugar en el territorio y bajo la jurisdicción de los Estados. Estos deben tener libertad para participar en actividades, teniendo en cuenta la responsabilidad (obligación) de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional (principio 21 de la Declaración de Estocolmo¹³¹).

20. Por último, el orador recomienda que todos los proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción para ser examinados en detalle.

21. El Sr. PETER dice que el informe se ajusta a lo que cabía esperar del Relator Especial: diligencia, excelencia y un lúcido examen de la ciencia del derecho y la práctica; la capacidad de explicar complicados conceptos científicos y relacionarlos con el derecho internacional y la vida humana. En los párrafos 64 a 68 de su informe, el Relator Especial ofrece al lector un curso sobre las características físicas de la atmósfera, señalando a la atención las consecuencias potencialmente letales de la contaminación transfronteriza, el agotamiento de la capa de ozono y la acumulación de gases de efecto invernadero, tanto para el ser humano como para el medio natural. Solo durante el año pasado, varios países europeos sufrieron inundaciones, las más recientes en los Balcanes, con daños comparables a los causados por la guerra que tuvo lugar hace 20 años.

22. Ese ejemplo pone de manifiesto la importancia del tema y hace aún más inquietante que el enfoque de la Comisión esté limitado por las estrictas condiciones del entendimiento reproducido en el párrafo 5 del informe. No es de extrañar que el Relator Especial trate de interpretar ese entendimiento, en la nota al final del párrafo 5 de su informe, en un intento por liberarse de las restricciones que impone. Se le debería conceder una mayor libertad para abordar el tema, en especial en vista de que la Sexta Comisión felicitó a la Comisión por elegirlo y adentrarse en nuevas esferas del derecho internacional.

23. Al abordar la condición jurídica de la atmósfera, el Relator Especial plantea, pero luego desecha, el concepto de patrimonio común de la humanidad. Se hace referencia a un patrimonio común en la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado¹³², el Acuerdo que debe Regir las Actividades de los Estados en la Luna y Otros Cuerpos Celestes¹³³ y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar¹³⁴. En los dos últimos tratados, esa idea se menciona en relación con la explotación de los recursos, pero el uso de los recursos naturales no es el elemento central. El patrimonio es el aspecto clave del término, que en general

¹³¹ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.73.II.A.14), primera parte, cap. I.

¹³² Véase el segundo párrafo del preámbulo.

¹³³ Véase el párrafo 1 del artículo 11.

¹³⁴ Véase, entre otros, el sexto párrafo del preámbulo.

hace referencia a algo heredado del pasado que requiere protección. La atmósfera, que no siempre ha estado en peligro, se ha heredado como un espacio puro y ahora se ve amenazada como consecuencia de los avances científicos y tecnológicos. Por consiguiente, habría que reflexionar más a fondo sobre el concepto de patrimonio común antes de descartarlo, en especial porque el concepto de «preocupación común» es demasiado débil.

24. Es prematuro hablar de la creación de una gran institución similar a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, cuando tal vez baste con un organismo de control eficaz que vigile el uso abusivo real o potencial de la atmósfera. Al orador le gustaría conocer el motivo por el cual el Relator Especial ha omitido toda referencia al Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación y la Convención de Bamako relativa a la Prohibición de la Importación a África, la Fiscalización de los Movimientos Transfronterizos y la Gestión dentro de África de Desechos Peligrosos.

25. En cuanto a los proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial, el orador señala que, en el proyecto de directriz 1 *a*, la definición del término «atmósfera» es demasiado complicada y excesivamente científica. En cambio, la definición de «contaminación atmosférica» que figura en la nota al final del apartado *a* es muy acertada y debería incorporarse como proyecto de directriz 1 *b*. Aprueba sin reservas el proyecto de directriz 2. En el proyecto de directriz 3 sería conveniente simplificar la terminología. Como ya ha explicado, el concepto de «preocupación común» de la humanidad, que se utiliza en el proyecto de directriz 3 *a*, es demasiado débil para un tema tan importante como la atmósfera. La directriz 3 *b* es innecesaria y un mero intento del Relator Especial por dejar claro que respeta escrupulosamente un «entendimiento» de dudosa legitimidad e incluso cuestionado por algunos de sus antiguos defensores. No obstante sus opiniones sobre los proyectos de directriz 1 y 3, el orador es partidario de remitir todos los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

26. El Sr. CANDIOTI señala que el Sr. Peter tiene razón en cuestionar la validez del denominado «entendimiento»: es lamentable, pues aparta a la Comisión de sus métodos de trabajo tradicionales e impone una serie de condiciones que coartan la libertad del Relator Especial para investigar un tema antes siquiera de haber empezado a trabajar en él. Respalda la propuesta del Sr. Peter de eximir al Relator Especial de condiciones previas y permitirle explorar todos los aspectos del tema dentro de los límites que marcan los métodos de trabajo habituales de la Comisión.

27. Sir Michael WOOD dice que la Comisión aprobó el entendimiento y sobre esa base se aventuró en el estudio del tema. Sin ese entendimiento, el tema no figuraría en el programa de la Comisión.

28. El Sr. WISNUMURTI señala que la concepción de la naturaleza de la atmósfera como un recurso natural limitado beneficioso para la humanidad se ve reforzado por la investigación exhaustiva del Relator Especial sobre la evolución del derecho internacional y las fuentes

del derecho relativos a esta materia. Aunque no se puede negar que el tema plantea una serie de dificultades que hacen necesario el entendimiento a que se refiere el párrafo 5 del informe, incumbe a la Comisión poner el máximo empeño en completar su labor en un espíritu constructivo. Debatir cómo se ha de poner en práctica el entendimiento es contraproducente.

29. El orador está de acuerdo con la cuádruple meta enunciada en el párrafo 13 del informe y con las propuestas formuladas por el Relator Especial, en los párrafos 73 y 88, respectivamente, de examinar con detenimiento las modalidades de uso de la atmósfera y aplicar el concepto de la preocupación común de la humanidad al conjunto de los problemas atmosféricos. Ningún Estado puede reivindicar la jurisdicción nacional sobre un segmento de la atmósfera, pero eso no debe impedir que la Comisión elabore un proyecto de directrices sobre las obligaciones de los Estados de proteger la atmósfera de las actividades de otros Estados o de personas físicas o jurídicas que liberen sustancias nocivas o energía en la atmósfera. Habida cuenta de las características físicas únicas de la atmósfera, los esfuerzos para protegerla deben desplegarse mediante la cooperación internacional, con arreglo a las modalidades y los mecanismos que se establezcan en el proyecto de directrices que se presentará en el próximo informe.

30. La definición de «atmósfera» propuesta por el Relator Especial en el proyecto de directriz 1 *a* no tiene en cuenta el complicado proceso de la circulación atmosférica, que debería ser un elemento de la definición. Aunque el orador está de acuerdo con el proyecto de directriz 2 *a*, que refleja el ámbito de aplicación fundamental de las directrices y reconoce la relación intrínseca entre el medio humano y el natural, el apartado *b* le inspira algunas reservas: el significado de las palabras «así como sobre su interrelación» no está muy claro. A pesar de que tendría que ser un proyecto de directriz que anunciase y aclarase el concepto de «preocupación común de la humanidad», el proyecto de directriz 3 *a* parece indicar que a la Comisión le interesa la protección de la atmósfera más que la protección contra su degradación. Por lo tanto, ese párrafo debería reformularse de manera que estuviese en consonancia con los párrafos 12 y 88 del informe. El orador está de acuerdo con la formulación del párrafo 3 *b* y es partidario de remitir los tres proyectos de directriz al Comité de Redacción.

31. El Sr. CAFLISCH, en referencia al entendimiento alcanzado en el período de sesiones anterior en cuanto a que la labor sobre el tema no debería interferir con negociaciones políticas en esta materia, dice que no está claro cómo puede conocer de antemano la Comisión el contenido de cualquier futura negociación sobre la amplia diversidad de cuestiones relacionadas con el tema. Lo mismo cabe decir de la condición de que en la labor sobre el tema tampoco se aborden sustancias específicas que sean objeto de negociaciones entre los Estados. La exclusión del espacio ultraterrestre del tema es problemática, ya que los límites entre las distintas capas de la atmósfera y el espacio ultraterrestre no están claramente definidos. Por último, la condición de que el proyecto no trate de llenar las lagunas en los regímenes convencionales vigentes plantea dudas sobre el alcance del mandato de la Comisión.

32. El orador respalda la petición del Sr. Park de que se establezca una hoja de ruta del tema y su propuesta de que la labor se centre en las acciones u omisiones de los Estados que puedan tener repercusiones graves en la atmósfera, en vez de en la atmósfera en sí.

33. Como ha señalado el Sr. Kittichaisaree, el hincapié que el Relator Especial hace en el principio *sic utere* contradice el enfoque de la «preocupación común» desarrollado en otras partes del informe. El principio *sic utere* se basa en la ley aplicable a las relaciones entre Estados vecinos. Solo abarca el daño sensible causado por o en un Estado a la atmósfera de un Estado cercano, por lo que no puede servir de base a normas generales de protección de la atmósfera.

34. Si, por el contrario, la intención es elaborar un régimen de protección general y no uno limitado a las relaciones entre vecinos, será necesario entrar en la esfera del desarrollo progresivo. Aunque puede parecer conveniente tratar de proteger la atmósfera de todo daño sensible, independientemente de su fuente, los estándares jurídicos existentes no proporcionan una base sólida para hacerlo.

35. Dada la incertidumbre actual con respecto al plan de trabajo, tal vez sea prudente aplazar la decisión sobre el proyecto de directrices hasta el próximo período de sesiones de la Comisión. Sin embargo, si los proyectos de directriz se remiten al Comité de Redacción en el período de sesiones en curso, el orador propone varias cosas. En cuanto al proyecto de directriz 1, no se opone a que, a los efectos del proyecto, la atmósfera se reduzca a la troposfera y la estratosfera, siempre que el límite superior de esta última pueda establecerse con precisión y, a ser posible, sobre la base de elementos jurídicos. El orador observa que el texto del proyecto de directriz 2 es una versión modificada del artículo 1, párrafo 4, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y no está seguro de la conveniencia de su inclusión. En cuanto al proyecto de directriz 3, se pregunta si no sería preferible posponer la definición de la naturaleza de la atmósfera hasta que la Comisión tenga una idea más clara del régimen que desea aplicar.

36. El Sr. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dice que el Relator Especial ha tenido debidamente en cuenta el entendimiento del período de sesiones anterior en la preparación de su informe a fin de contentar a los miembros que se oponían a la inclusión del tema, de los que no forma parte. Sin embargo, evidentemente, la investigación y el análisis de este tema no se pueden hacer sin tener en cuenta el contexto de las diversas fuentes del derecho internacional en la materia ni sin hacer referencia a cuestiones específicas. Por lo tanto, el entendimiento debe ser visto como una orientación al Relator Especial y no como una camisa de fuerza.

37. El orador coincide con el Relator Especial en la necesidad de atenerse exclusivamente a un enfoque jurídico en el examen del tema. Las directrices deberán ser enunciados normativos que constituyan orientaciones útiles a los Estados, promoviendo el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional en torno a la protección de la atmósfera. La Comisión deber tratar el tema de manera amplia y sistemática, con un enfoque no circunscrito a uno o más regímenes especiales.

38. En cuanto a las fuentes relacionadas con la protección de la atmósfera, el orador dice que los artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas¹³⁵ y los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas¹³⁶ se han incluido en el informe como instrumentos no vinculantes, pero deberían clasificarse de manera diferente, como trabajos previos pertinentes de la Comisión. Dado que la legislación nacional de los Estados también es señalada como importante por el Relator Especial, en la medida en que se ocupa de las cuestiones del daño transfronterizo y la protección global de la atmósfera, el orador hace observar que el Ecuador ha elevado a rango constitucional la obligación del Estado de proteger el medio ambiente¹³⁷.

39. En cuanto al proyecto de directriz 1, el orador dice que no habría que mencionar expresamente la troposfera y la estratosfera, en la definición de la atmósfera a fin de ajustarla más estrictamente a la definición científica. Se podría incluir un párrafo aparte para indicar que el transporte y la dispersión de sustancias transportadas por el aire tienen lugar en esas capas. Otra posibilidad es hacer esa precisión en el comentario de esa directriz.

40. Como se indica en el párrafo 72 del informe, el ámbito de aplicación del proyecto de directrices solo debe incluir el daño causado por actividades humanas y, como se indica en el párrafo 75, los objetos de protección deben ser el entorno natural, es decir, la composición y la calidad de la atmósfera, y el entorno humano, entendido como la salud humana y los materiales útiles para la humanidad, como la vegetación y los cultivos. Se deberá tener en cuenta las interrelaciones con otras esferas del derecho internacional, según proceda. El orador estima que sería útil incluir una cláusula de salvaguardia en el sentido de que ninguna disposición del proyecto de directrices afectará a la condición jurídica del espacio aéreo conforme a lo previsto en otros convenios.

41. Con respecto al proyecto de directriz 3, el orador afirma que la caracterización que hace el Relator Especial de la protección de la atmósfera como una «preocupación común de la humanidad» va en la dirección correcta. Como ha señalado el Sr. Petrič, el acento deberá ponerse en el deber de cooperar para proteger la atmósfera y en el reconocimiento de que la cooperación internacional es necesaria para este fin. La noción de preocupación común de la humanidad, que se puede encontrar, por ejemplo, en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, es una noción en construcción, y la Comisión puede contribuir de manera significativa a su elucidación y concreción.

42. Para terminar, el orador expresa su apoyo a que los tres proyectos de directriz se remitan al Comité de Redacción.

43. Sir Michael WOOD recuerda que hubo fuertes objeciones a la inclusión en el programa del tema relativo a la

¹³⁵ Véase la nota 125 *supra*.

¹³⁶ Véase la nota 126 *supra*.

¹³⁷ Constitución de la República del Ecuador, art. 391; disponible en línea en la siguiente dirección: www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf.

protección de la atmósfera, tal como lo había propuesto inicialmente el Sr. Murase en 2011¹³⁸. Fue solo tras prolongadas consultas y negociaciones que, en el último día del período de sesiones anterior, la Comisión se pronunció a favor de su inclusión, y ello solo sobre la base de un entendimiento trascendental que quedó recogido literalmente en el acta resumida de su 3197ª sesión¹³⁹ y figura en el párrafo 168 del informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su 65° período de sesiones¹⁴⁰. Teniendo en cuenta que el entendimiento fue propuesto por el propio Relator Especial, resulta alarmante que en su primer informe y en la presentación parezca restarle importancia e incluso tal vez trate de eludir sus términos. El orador mismo advierte con firmeza contra cualquier idea de reajustar el entendimiento o prescindir de él.

44. La lectura del resumen por temas de los debates celebrados en la Sexta Comisión en 2013 (A/CN.4/666) —un debate soslayado en gran parte por el Relator Especial en su informe— pone de manifiesto que algunas delegaciones acogieron con satisfacción las limitaciones impuestas al alcance del tema, mientras que otras seguían dudando acerca de la conveniencia de su inclusión en el programa de trabajo de la Comisión, a pesar de —o debido a— esas limitaciones. Como han señalado los Sres. Forteau, Park y Cafilisch, lo que falta en el informe es una hoja de ruta. De hecho, el informe no cumple la promesa que figura en el párrafo 8 de proporcionar «las bases para un entendimiento común de los conceptos básicos, los objetivos y el ámbito del proyecto».

45. En cuanto al proyecto de directriz 1, Sir Michael coincide con los oradores que consideran que no hay necesidad de elaborar una definición de la atmósfera en la presente fase.

46. En cuanto al proyecto de directriz 2, el orador también se suma a quienes cuestionan la formulación del primer apartado. El Sr. Forteau ha identificado tres tipos de posibles daños al medio ambiente: el daño global, como el cambio climático y el agotamiento de la capa de ozono; el daño transfronterizo; y el daño puramente local que no cruza fronteras¹⁴¹. Hasta la fecha, el derecho internacional solo se ha ocupado de los dos primeros tipos de daño y, al hacerlo, ha utilizado diversas normas difícilmente armonizables y que probablemente no deberían armonizarse. En cuanto al proyecto de directriz 2 *b*, no se trata tanto del alcance como de la naturaleza de la operación. Según el Relator Especial, el proyecto de directrices hace referencia a «los principios básicos relacionados con la protección de la atmósfera, así como sobre su interrelación», pero no está claro lo que entiende el Relator Especial por principios básicos.

47. En cuanto al proyecto de directriz 3, comparte la inquietud casi general expresada hasta ahora respecto de la introducción del concepto vago de la preocupación común de la humanidad. En su redacción actual, las repercusiones de esa directriz son de muy largo alcance, pues

parece definir lo que representa una preocupación común de la humanidad en general. Las palabras «la atmósfera es un recurso natural esencial para sostener la vida en la Tierra [...] por lo tanto, su protección es una preocupación común de la humanidad» parecen abrir la puerta a argumentos análogos en relación con muchos otros recursos naturales que pueden considerarse «esencial[es] para sostener la vida en la Tierra».

48. Teniendo en cuenta todas esas circunstancias, el orador, como otros, duda de la oportunidad de remitir los proyectos de directriz al Comité de Redacción. La necesidad de los proyectos de directriz introductorios 1 y 2 se ha cuestionado, y el proyecto de directriz 3 no está maduro para enviarlo al Comité de Redacción, ya que su elemento fundamental —la «preocupación común»— ha sido muy cuestionado y claramente no tendrá la aceptación general, al menos no sin información adicional pormenorizada sobre sus posibles implicaciones.

49. El Sr. KAMTO, en referencia al enfoque general del tema, señala que la Comisión debe evitar dar la impresión de estar dividida en relación con esta cuestión. Se debe considerar que las declaraciones de los miembros se han hecho con el objetivo de ayudar al Relator Especial a definir el tema y facilitar un resultado sensato y útil.

50. Dado el carácter altamente técnico del tema, la Comisión debe tener acceso a los conocimientos especializados de los expertos. La organización de un seminario sobre la atmósfera y las amenazas existentes puede contribuir a determinar mejor tanto la pertinencia como el alcance de las directrices que pueda formular.

51. Por su parte, en estos momentos el orador no puede posicionarse con respecto a la definición de la atmósfera que figura en el proyecto de directriz 1. Puesto que parece basada fundamentalmente en un solo glosario, quizás se deberían consultar otras fuentes. Corresponde a los científicos, no a los juristas, validar la definición de la atmósfera de la Comisión. Lo mismo podría decirse, al menos en parte, del proyecto de directriz 2 *a*. En cuanto a la noción de preocupación común de la humanidad, a la que se refiere el proyecto de directriz 3, no debería descartarse. Esa noción incluye el concepto de patrimonio común que guió a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El Relator Especial debe seguir investigando esta materia y, en su segundo informe, ha de ofrecer una visión más completa de la orientación general que propone que siga la labor de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

3213ª SESIÓN

Viernes 30 de mayo de 2014, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Kirill GEVORGIAN

Miembros presentes: Sr. Cafilisch, Sr. Candioti, Sr. El-Murtadi Suleiman Gouider, Sra. Escobar Hernández, Sr. Forteau, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sra. Jacobsson,

¹³⁸ *Anuario... 2011*, vol. II (segunda parte), págs. 209 y ss., anexo II.

¹³⁹ *Anuario... 2013*, vol. I, 3197ª sesión, pág. 174, párr. 31.

¹⁴⁰ *Ibid.*, vol. II (segunda parte).

¹⁴¹ Véase la 3211ª sesión *supra*, pág. 61, párr. 29.