

y los razonamientos esgrimidos, pero cree que el Relator Especial debería haber explicado mejor los motivos para excluir el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas. Aunque los debates sobre ese principio no suelen ser controvertidos, lo que divide a los Estados no es tanto el principio en sí mismo como la lógica en que se fundamenta. Los países del Norte creen que el principio se basa en la capacidad de asumir una mayor carga de responsabilidad, mientras que los del Sur destacan la contribución histórica a la degradación del medio ambiente. Se trata de cuestiones que la Comisión no tiene que abordar. El principio se refleja en casi todos los instrumentos modernos sobre medio ambiente, incluidos los pertinentes para la protección de la atmósfera, como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río)²⁴. Todas las disposiciones sobre mecanismos financieros y de transferencia de tecnología, que son habituales en los acuerdos e instrumentos jurídicos internacionales sobre medio ambiente, son una expresión de ese principio. Además, el de responsabilidades comunes pero diferenciadas es un principio de equidad que forma parte del desarrollo sostenible, al igual que el principio de precaución. Esto pone claramente de relieve que más adelante será necesario aclarar las delimitaciones e interconexiones entre los diversos principios que el Relator Especial tiene la intención de examinar en el futuro.

52. En cuanto a la cuestión de la metodología, el orador dice que si el proyecto de directrices se hubiera titulado proyecto de artículos, ese título no sería incorrecto, ya que el texto establece obligaciones en lugar de ofrecer a los Estados opciones para el cumplimiento de principios u obligaciones reflejados en la práctica, como cabría esperar de unas directrices. Si bien personalmente habría preferido la redacción de artículos sobre la protección de la atmósfera, la Comisión ha preferido las directrices. Así pues, tal vez sea mejor volver a redactar el texto en forma de directrices. En tal caso, en lugar de afirmar en el proyecto de directriz 4 que «[l]os Estados tienen la obligación de proteger la atmósfera», la Comisión debería determinar los medios, basados en la práctica, por los que los Estados pueden adoptar medidas efectivas para impedir la contaminación de la atmósfera. De hecho, el orador estaría de acuerdo si la Comisión decidiera en el futuro cambiar el título del texto a «principios» en lugar de «directrices». En relación con el futuro plan de trabajo mencionado en el párrafo 79 del segundo informe, dice que la «vulnerabilidad» se cita como principio cuando no lo es, y que es necesario que los trabajos previstos para 2017 sean más específicos.

53. En resumen, el orador dice que es probable que la interpretación del entendimiento plantee problemas en el futuro; que el informe del Relator Especial está bien documentado y, en su mayor parte, bien fundamentado; que el Comité de Redacción debe revisar la definición de «contaminación atmosférica»; que las otras definiciones deben examinarse más a fondo antes de que se aborden

en el Comité de Redacción; que las disposiciones sobre el ámbito de aplicación pueden examinarse en el Comité de Redacción; que uno de los principios que se examinen en el futuro debe ser el de las responsabilidades comunes pero diferenciadas; y que el Comité de Redacción debe ser consciente de que la Comisión está elaborando proyectos de directriz y no proyectos de artículo.

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

[Tema 1 del programa]

54. En ausencia del Sr. Forteau (Presidente del Comité de Redacción), el Sr. Tladi dice que el Comité de Redacción sobre la identificación del derecho internacional consuetudinario estará integrado, además de por el Presidente, por la Sra. Escobar Hernández, el Sr. Gómez Robledo, el Sr. Hmoud, el Sr. Kittichaisaree, el Sr. Murase, el Sr. Murphy, el Sr. Nolte, el Sr. Park, el Sr. Petrič, Sir Michael Wood (Relator Especial) y el Sr. Vázquez-Bermúdez (*ex officio*).

Se levanta la sesión a las 12.50 horas.

3246ª SESIÓN

Miércoles 6 de mayo de 2015, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Narinder SINGH

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candioti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobson, Sr. Kamto, Sr. Kittichaisaree, Sr. Laraba, Sr. McRae, Sr. Murase, Sr. Murphy, Sr. Niehaus, Sr. Nolte, Sr. Park, Sr. Peter, Sr. Petrič, Sr. Šturma, Sr. Tladi, Sr. Valencia-Ospina, Sr. Vázquez-Bermúdez, Sr. Wako, Sr. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Protección de la atmósfera (*continuación*) (A/CN.4/678, cap. II, secc. C, A/CN.4/681, A/CN.4/L.851)

[Tema 9 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen del segundo informe sobre la protección de la atmósfera (A/CN.4/681).

2. El Sr. MURPHY señala que el Relator Especial ha optado por lo que denomina una «interpretación liberal» de las condiciones acordadas en 2013, que, como ha apuntado el Sr. Park, presenta un enfoque razonable y equilibrado, a medio camino entre la observancia estricta de esas condiciones y su incumplimiento. No obstante, cabe recordar que esas condiciones fueron acordadas por el conjunto de los miembros de la Comisión y no deben tomarse por un reflejo de la posición extrema de algunos

²⁴ 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.

que el Relator Especial pueda sortear a su voluntad, siempre y cuando no la «incumpla». Las condiciones acordadas en 2013 constituyen en sí mismas el compromiso mencionado por el Relator Especial y, por tanto, la posición intermedia, aprobada por todos los miembros de la Comisión, que debe respetarse al preparar cada informe. La perturbación de ese equilibrio en aras de una «interpretación liberal» sería, sin duda alguna, un error, pues traicionaría la confianza existente entre los miembros de la Comisión al alcanzar ese acuerdo, que propició que se pusiera en marcha la labor sobre el tema.

3. El Sr. Murphy comparte plenamente las inquietudes del Sr. Park, que ha citado varios ejemplos de las libertades que el Relator Especial se ha tomado con el entendimiento alcanzado en 2013. Así, aunque en 2013 la Comisión acordó no abordar la cuestión del principio de precaución, el Relator Especial tiene la intención de dedicarle un proyecto de directriz. Del mismo modo, si bien estaba previsto que en el tema no se abordase la noción de «responsabilidades comunes pero diferenciadas»²⁵, el Relator Especial ha tomado la iniciativa de definir precisamente ese concepto. Lejos de hacer una «interpretación liberal» de las condiciones acordadas en 2013, ha ignorado por completo y de manera flagrante las condiciones fijadas por la Comisión. Estas establecen claramente que el resultado de la labor sobre el tema será un proyecto de directrices que no pretenderá imponer en los regímenes convencionales en vigor normas o principios jurídicos que no figuran ya en ellos. Ahora bien, el Relator Especial ha decidido dedicar la segunda parte del proyecto de directrices a los «principios generales» «de derecho» que «los responsables [...] habrán de tener en cuenta»; en otras palabras, ha hecho caso omiso, una vez más, del entendimiento alcanzado en 2013, que excluía la redacción de proyectos de «artículo», de «principio» y de «conclusión». Del «plan» propuesto por el Relator Especial también se desprende su intención de elaborar un tratado. Es fundamental, no obstante, respetar de manera estricta las condiciones establecidas en 2013, porque los miembros acordaron que el tema se abordaría únicamente con arreglo a esas bases.

4. En el proyecto de directriz 3, el Relator Especial propone establecer que «la degradación de las condiciones atmosféricas es una preocupación común de la humanidad». En su informe, afirma que se trata de un concepto que «se ha establecido de manera clara y completa [...] en la práctica de los Estados y la doctrina», lo que no es el caso, como señalaron numerosos miembros en el período de sesiones anterior. Hay que ser muy claros sobre este punto: en ningún tratado, sea universal, regional o bilateral, se dice que la degradación de las condiciones atmosféricas constituye una preocupación común de la humanidad. Ni la Corte Internacional de Justicia ni ningún otro tribunal internacional han afirmado jamás nada semejante. De ello se desprende que la afirmación hecha en el proyecto de directriz 3 solo es atribuible al Relator Especial.

5. El único elemento que puede sustentar esa afirmación figura en el preámbulo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 1992. No

obstante, nada indica que esa disposición fuese propuesta por los Estados como un principio jurídico; en realidad, parece tratarse de una mera fórmula que refleja ciertas divergencias políticas. Además, en ningún tratado sobre la atmósfera aprobado desde 1992 se recoge la expresión «preocupación común de la humanidad», que tampoco figura en el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 1997, ni en la Enmienda de 2006 al Anexo B del Protocolo de Kyoto ni en la Enmienda de Doha de 2012. No se menciona en la Plataforma de Durban para una Acción Reforzada, de 2011²⁶, ni en el marco actual de las negociaciones mundiales sobre el cambio climático. Por último, esa expresión tampoco aparece en los instrumentos adoptados por los Estados entre 1985 y 1999 en relación con la disminución de la capa de ozono. A pesar de ello, el Relator Especial no indica en ninguna parte de su segundo informe que los Estados nunca han dado cuerpo a ese concepto, ni señala en momento alguno que esa noción no se ha retomado ni una sola vez en 20 años en el marco de las negociaciones relativas al cambio climático.

6. El Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, de 1979, no hace alusión a ninguna «preocupación común de la humanidad», como tampoco lo hacen sus ocho protocolos adoptados o modificados entre 1985 y 2012. Nada impedía a los Estados partes calificar la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia de «preocupación común de la humanidad», de haberla considerado como tal, pero se abstuvieron de hacerlo y, una vez más, el Relator Especial ha optado por ignorar ese hecho. A falta de elementos que sustenten esa noción en los tratados relativos a la contaminación atmosférica, el Relator Especial se basa en el preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica, de 1992, un instrumento que, obviamente, no tiene nada que ver con la atmósfera. Ahora bien, aunque se considere que los tratados no directamente relacionados con la atmósfera son pertinentes para el tema, se da la circunstancia de que ninguno de ellos —el Convenio sobre la Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un Contexto Transfronterizo, el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente, de 1991, la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África, de 1994, el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, de 2001, o el Convenio de Minamata sobre el Mercurio, de 2013— menciona el concepto de «preocupación común de la humanidad». Esa fórmula tampoco figura en ninguno de los instrumentos sobre la pesca en alta mar adoptados en los últimos años. No es necesario abundar en esta enumeración para constatar que los Estados no han juzgado oportuno emplear esa expresión al establecer regímenes convencionales. El Relator Especial parece considerar que el uso del término «preocupación» en algunos de esos instrumentos basta para respaldar el concepto de preocupación común de la humanidad, pero ese argumento no es admisible ni convincente. La realidad es que los Estados conocen perfectamente esa noción

²⁵ Anuario... 2013, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168 a.

²⁶ Convención Marco sobre el Cambio Climático, *Informe de la Conferencia de las Partes sobre su 17º período de sesiones, celebrado en Durban del 28 de noviembre al 11 de diciembre de 2011*, Adición, Segunda parte: Medidas adoptadas por la Conferencia de las Partes en su 17º período de sesiones, decisión 1/CP.17, de 11 de diciembre de 2011.

y han decidido no emplearla de manera deliberada y en repetidas ocasiones.

7. En su segundo informe, el Relator Especial afirma, además, que los «instrumentos no vinculantes» son una de las principales fuentes de derecho, lo que no es obviamente el caso. Cabe señalar, sin embargo, que ningún instrumento importante de ese tipo —como la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo)²⁷, de 1972, o la Declaración de Río, de 1992— habla de preocupación común de la humanidad. Al no haber encontrado en el derecho convencional, la práctica de los Estados y la jurisprudencia internacional ningún elemento que apoye de manera efectiva su tesis, el Relator Especial anuncia de pronto en el párrafo 34 de su segundo informe que se trata de una noción en desarrollo, lo que, según él, justifica la adopción de un «enfoque deductivo», cualquiera que sea el sentido que dé a esa expresión. Ahora bien, la pregunta que se plantea de inmediato es por qué los Estados han renunciado a esa fórmula, no solo en los tratados relativos a la atmósfera, sino también en los relacionados con el medio ambiente, y la respuesta es que dicha fórmula ha dado lugar en la doctrina a todo tipo de interpretaciones que van mucho más allá del significado que se le atribuye en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. De hecho, el Relator Especial señala en su informe que ese concepto puede interpretarse en sentido amplio o de manera restrictiva.

8. Aunque no carentes de interés, esas interpretaciones se basan en afirmaciones extravagantes y sin fundamento, lo que explica precisamente por qué los Estados no quieren emplear la expresión «preocupación común de la humanidad» en los instrumentos contemporáneos y lo que debería llevar a la Comisión a no utilizarla tampoco en sus directrices. Aunque el Relator Especial considera que la interpretación del concepto de «preocupación común» que apoya es la correcta, y no las demás, no dice nada acerca de esa interpretación. Al término del debate mantenido en 2014, señaló que la aplicación de ese concepto daba lugar a «obligaciones sustantivas de protección del medio ambiente». No obstante, en su segundo informe asegura que «es difícil imaginar que [esa noción] pueda llevar a establecer obligaciones sustantivas específicas» para los Estados. Del mismo modo, después de afirmar que «ha[y] una estrecha vinculación entre las obligaciones *erga omnes*, y su cumplimiento, y la noción de “preocupación común”²⁸», ahora descarta la interpretación de ese concepto según la cual «[incluye] un efecto jurídico que proporciona a todos los Estados un interés jurídico, o legitimación, en el cumplimiento de las normas relativas a la protección de la atmósfera». Todo ello crea una gran confusión y no se corresponde en absoluto con la realización del estudio «de manera exhaustiva [de] las consecuencias jurídicas de la noción de “preocupación común de la humanidad”²⁹» que se esperaba. En cualquier caso, ningún elemento del proyecto de directriz 3 refleja la interpretación personal que hace el Relator Especial de ese concepto.

²⁷ 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.

²⁸ Anuario... 2014, vol. II (segunda parte), págs. 152 y 153, párr. 121.

²⁹ *Ibid.*, pág. 150, párr. 107.

9. Al final del párrafo 37 del segundo informe, se afirma que ese concepto «no cabe duda de que sirve como complemento para la creación de dos obligaciones generales de los Estados» enunciadas en los proyectos de directriz 4 y 5. El Sr. Murphy, por su parte, no ve ni tal certeza ni la conveniencia de que la Comisión cree obligaciones. Sea como fuere, si la noción mal definida de «preocupación común» es un mero «complemento» de los proyectos de directriz 4 y 5, tal vez se podría abandonar el proyecto de directriz 3 y concentrarse únicamente en esos proyectos de directriz. Evidentemente, el Relator Especial tiene derecho a dar preferencia a una u otra interpretación, pero, aunque acordó en 2013 con la Comisión que no pretendería imponer en los regímenes convencionales en vigor normas o principios jurídicos que no figurasen ya en ellos, pide a los miembros que lleguen a una conclusión definitiva sobre lo que se debe o no entender por el preámbulo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, de 1992. Si eso no es interferir con las negociaciones políticas en curso, cabe preguntarse qué lo sería, y eso basta para considerar que el proyecto de directriz 3 y su comentario vulneran el entendimiento alcanzado en 2013. De los diez Estados que en otoño de 2014 formularon observaciones sobre la noción de preocupación común de la humanidad que figuraba en el primer informe del Relator Especial, ocho expresaron fuertes reservas con respecto a su empleo. La objeción más frecuente se refería al carácter indefinido de esa noción y a la incertidumbre en cuanto a las obligaciones jurídicas dimanantes. Por tanto, el orador considera que recurrir al concepto de preocupación común haciendo caso omiso de la práctica relativamente abundante de los Estados en el tema supondría tomar una decisión injustificada e inapropiada, es decir, desafortunada. Por ello, no cree que el proyecto de directriz 3 deba ser remitido al Comité de Redacción.

10. El proyecto de directriz 4 tampoco se basa en la práctica convencional, la práctica de los Estados o la jurisprudencia, y la afirmación de que los Estados tienen la obligación de proteger la atmósfera, al igual que la «preocupación común de la humanidad», no se sustenta en ninguna de las fuentes tradicionales de derecho. El Relator Especial ha basado el proyecto de directriz en las nociones de obligación *erga omnes* y de *sic utere tuo ut alienum non laedas*, tras un análisis que, para utilizar otra expresión latina, parece *non sequitur*. Es cierto que la Corte Internacional de Justicia ha consagrado obligaciones *erga omnes* o que de algunos tratados multilaterales, como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, se desprende ese tipo de obligaciones para los Estados partes, pero el Relator Especial parece dar un paso considerable al concluir, sin nada que respalde su afirmación, que existe una obligación *erga omnes* no convencional de proteger la atmósfera. La Corte Internacional de Justicia no determinó que la protección del medio ambiente crease obligaciones *erga omnes* en la causa relativa a la *Barcelona Traction*, ni en la relativa a *Timor Oriental*, ni en la relativa a las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, e incluso rechazó la argumentación de Australia en ese sentido en la causa relativa a los *Ensayos nucleares*. Convendría que el Relator Especial precisara lo que quiere decir cuando afirma, en el párrafo 51 de

su segundo informe, que «la protección de la atmósfera en relación con cuestiones globales [...] está claramente comprendida en la obligación general de los Estados». ¿Quiere decir con ello que cada Estado tiene una obligación con respecto a todos los demás en materia de cambio climático, disminución de la capa de ozono y contaminación atmosférica transfronteriza, se haya adherido o no a los regímenes convencionales en cuestión? En caso afirmativo, ¿cuál es el tenor de esa obligación? ¿Significa que los Estados no partes en los tratados sobre el cambio climático están, pese a ello, obligados a cumplirla, o que esa obligación *erga omnes* faculta a otros Estados, directa o indirectamente afectados por las emisiones, a reclamar una indemnización al Estado contaminante? Para el Sr. Murphy, esa afirmación tiene consecuencias importantes que no pueden sino entorpecer las negociaciones en curso. Sorprendentemente, parece que el Relator Especial considera que su alcance se vería atenuado por el hecho de que, en su opinión, no hay ninguna norma procesal asociada a la obligación que enuncia, pero, en realidad, cualquier tipo de disposición procesal podría darle efecto. Durante los debates celebrados en la Sexta Comisión, varios Estados, entre ellos Francia, Austria, China y España, negaron expresamente su existencia, y los académicos también son reacios a respaldar una afirmación de consecuencias tan importantes, en particular en el plano político. La noción de *sic utere* también se invoca en apoyo de esa obligación, de enorme alcance, de protección de la atmósfera. Ahora bien, la obligación se centra, según sus propios términos, en el hecho de que los Estados no deben utilizar su territorio de una manera tal que cause daño al territorio de otro Estado, y no en la idea, mucho más abstracta, de que ningún Estado debe causar daño al medio ambiente. Incluso ampliando el concepto original de modo que prohíba a los Estados utilizar su territorio para causar daño a los territorios situados fuera de su jurisdicción nacional, utilizar ese argumento para afirmar que los Estados tienen una obligación general de protección de la atmósfera es un sofisma. Los Estados, como los tribunales internacionales en casos como el de *Fundición de Trail*, se han mostrado extremadamente prudentes en la formulación de obligaciones jurídicas relativas a la contaminación transfronteriza que representa una amenaza para la salud humana y el medio ambiente. Habida cuenta de lo que antecede, el Sr. Murphy se opone a la remisión del proyecto de directriz 4 al Comité de Redacción.

11. Además, el informe se caracteriza por una confusión conceptual permanente sobre el ámbito de aplicación del proyecto, ya que, si bien el Relator Especial a veces parece pensar que abarca cualquier daño causado a la atmósfera —de ahí el título del proyecto de directriz 4—, en otras ocasiones parece reconocer que en realidad se limita a las emisiones nocivas para la atmósfera mundial o a las emisiones transfronterizas que tengan efectos nocivos para la salud humana o el medio ambiente —de ahí las expresiones diferentes que emplea en los proyectos de directriz 1 y 2, cuando es preciso optar por una u otra posibilidad y redactar los proyectos de directriz en consecuencia—. Además, dado que en el informe se recuerda que las directrices se limitarán a los daños atmosféricos «transfronterizos» y que el Relator Especial afirma que la directriz 2, apartado *a*, se ajusta a los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades

peligrosas³⁰, resulta cuando menos lamentable que el término «transfronterizo(s)» no aparezca en los dos primeros proyectos de directriz, donde sería más necesario. En cuanto al argumento de que sería difícil establecer una distinción entre los «daños “transfronterizos”, atmosféricos» y la «contaminación nacional y local», esa afirmación se ve desmentida por la práctica de los gobiernos que han centrado exclusivamente sus relaciones contractuales en determinados tipos de contaminantes cuyo origen físico se encuentra total o parcialmente en una zona sujeta a la jurisdicción de un Estado y cuyos efectos nocivos se dejan sentir en una zona sujeta a la jurisdicción de otro. Teniendo en cuenta las observaciones precedentes, tal vez sea preferible dejar a un lado el proyecto de directriz 2 hasta una etapa ulterior. Sea como fuere, el ámbito de aplicación de las directrices debería reflejar las condiciones establecidas en 2013.

12. Con respecto al proyecto de directriz 1, no parece necesario incluir una definición de la atmósfera que los Estados han considerado innecesaria a los efectos de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático o de otros instrumentos en que se establecen obligaciones importantes sobre la atmósfera, como el Tratado por el que se Prohíben los Ensayos con Armas Nucleares en la Atmósfera, en el Espacio Ultraterrestre y Debajo del Agua, de 1963, y el Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares, de 1996. En cuanto a la definición de la contaminación atmosférica, es preocupante constatar que difiere significativamente de la que figura en el apartado *a* del artículo 1 del Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, cuando ese instrumento es la piedra angular de un régimen convencional de gran importancia en el que más de 50 Estados son parte. Además, el Relator Especial también da al término «energía» un sentido que no tiene en ese artículo, que no abarca la contaminación radiactiva, nuclear o lumínica —sin contar con que, aunque estuviera relacionada con la contaminación atmosférica, la introducción de luz artificial en el medio ambiente no se designaría en general con la expresión «contaminación lumínica». En cuanto a la definición de la degradación de la atmósfera, carece de rigor y plantea problemas, sobre todo porque considera que el cambio climático es una forma de degradación de la atmósfera, lo que es incompatible con el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. En efecto, ese tipo de cambio engloba otros fenómenos, además del calentamiento de la atmósfera y, cualquiera que sea su forma, es una consecuencia de la degradación atmosférica. Además, la definición propuesta no se limita a la degradación de la atmósfera causada por las actividades humanas, sino que parece susceptible de incluir fenómenos como las erupciones volcánicas o los incendios forestales, que la Comisión no tiene la intención de tratar en este contexto. A esto se añade que, si se aplica la definición de contaminación atmosférica que figura en el apartado *b* a la definición de degradación de la atmósfera, de la cual la primera es una forma, las actividades en cuestión deberían ser de alguna manera doblemente nocivas para satisfacer la sorprendente estructura de criterios redundantes establecida.

³⁰ Resolución 62/68 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 2007, anexo. Véase el texto del proyecto de artículos y los comentarios correspondientes aprobados por la Comisión en *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, págs. 156 y ss., párrs. 97 y 98.

13. Por último, el Sr. Murphy señala que no es partidario del envío de los proyectos de directriz 2, 3 y 4 al Comité de Redacción, ya que estos dos últimos, en particular, no están fundados en el derecho internacional en vigor ni son adecuados como proyectos de disposición de derecho internacional. Le gustaría mucho debatir con otros miembros sobre la manera óptima de dar un enfoque útil al proyecto de directrices, a fin de que culmine en unas verdaderas «directrices» que establezcan consideraciones concretas que los Estados puedan tomar en consideración. En efecto, sería más apropiado que las directrices se refiriesen a hechos no controvertidos y los señalaran a la atención de los Estados para alentarlos a que no los descuiden. Por ejemplo, se podría redactar un proyecto de directriz que establezca que la práctica de los Estados pone de manifiesto que cooperan de manera sustancial para hacer frente a los problemas relacionados con la degradación atmosférica (un hecho) y los aliente a seguir colaborando en el futuro.

14. El Sr. NOLTE agradece al Sr. Murase su excelente informe, que, además de estar bien documentado, tiene debidamente en cuenta los debates celebrados en 2014. Aunque está de acuerdo con el Sr. Tladi en que las condiciones acordadas en 2013 deben respetarse, no comparte las dudas expresadas por el Sr. Park, según el cual el segundo informe y los proyectos de directriz sobrepasan los límites fijados. Por el contrario, al orador le parecen plenamente conformes con el entendimiento de 2013, aun sin hacer una interpretación liberal del mismo. En efecto, no hay nada en las condiciones acordadas que prohíba definir conceptos básicos como la «atmósfera», la «contaminación atmosférica» o la «degradación de la atmósfera», siempre que esas definiciones se establezcan «a los efectos del presente proyecto de directrices», como se propone, y «no interfieran» con las negociaciones políticas³¹. El entendimiento no prohíbe establecer que el ámbito de aplicación de las directrices se refiere a las actividades que probablemente puedan tener efectos adversos significativos para el medio ambiente, versa sobre los «principios básicos relacionados con la protección de la atmósfera» y excluye cualquier cuestionamiento sobre la condición jurídica del espacio aéreo. Tampoco impide plantearse hasta qué punto la protección de la atmósfera es una «preocupación común de la humanidad» en el sentido jurídico, ni tratar de determinar los principios vigentes del derecho internacional consuetudinario y las obligaciones que dimanen de ellos. Además, la Comisión no va a interferir con negociaciones políticas relevantes, como las relativas al cambio climático, el agotamiento de la capa de ozono y la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia por el mero hecho de recordar la existencia de ciertos principios básicos relativos a la protección de la atmósfera. Del mismo modo, no se puede considerar que el informe trate «sustancias específicas» por el simple hecho de mencionar algunas de forma puntual, en tanto que factores reconocidos de manera general como pertinentes, sin pronunciarse sobre el modo en que esas sustancias deberían ser tratadas en particular. El informe tampoco se ocupa del «espacio ultraterrestre», sino que establece con claridad que el tema no tiene por objeto afectar a la condición jurídica del espacio aéreo. Por último, no trata de «llenar» lagunas en los regímenes convencionales ni de «imponer

en los regímenes convencionales en vigor normas o principios jurídicos que no figuren ya en ellos»³², pues se limita a exponer las normas ya existentes en virtud del derecho internacional consuetudinario.

15. El Sr. Nolte también considera que el segundo informe y los proyectos de directriz que en él figuran respetan el objeto y fin de las condiciones establecidas en 2013, que, en su opinión, pretenden fundamentalmente asegurar que la labor de la Comisión «no interfiera con negociaciones políticas relevantes». Esa condición es esencial en la medida en que recuerda a la Comisión que no puede contribuir sino de manera limitada al importante tema de la protección de la atmósfera. No obstante, la Comisión tiene por cometido recordar a los Estados los principios vigentes que deben tener en cuenta al examinar cuestiones relativas a la protección de la atmósfera en el contexto de las negociaciones políticas. Por consiguiente, el Sr. Nolte celebra el enfoque adoptado por el Relator Especial de definir, no reglas específicas, sino principios generales que, por su naturaleza, otorguen libertad a los Estados en el plano político.

16. Nada impide que los principios fundamentales del derecho internacional se enuncien en forma de directrices, a condición de que estas ofrezcan orientaciones generales sin imponer un resultado específico, algo que sucede en este caso, ya que se trata de proporcionar orientación a los Estados sobre las consideraciones generales que deben tenerse en cuenta al abordar cuestiones relativas a la protección de la atmósfera en las instancias competentes. Ahora bien, las directrices no están necesariamente desprovistas de carácter jurídico y son no vinculantes. Pese a lo que antecede, el Sr. Nolte se reserva su opinión acerca de si el futuro programa de trabajo propuesto por el Relator Especial respeta los límites de las condiciones establecidas en 2013. Se pregunta, en particular, sobre lo que abordará el proyecto de directriz 12, relativo al principio de precaución, ya que el entendimiento alcanzado en 2013 excluye expresamente ese principio del alcance de la labor de la Comisión sobre la protección de la atmósfera. También teme que los temas tratados en la quinta parte (Interrelación con otros ámbitos relevantes del derecho internacional) y la sexta parte (Cumplimiento y solución de controversias) sobrepasen los límites de la materia y resulten demasiado ambiciosos, a menos que el Relator Especial se contente con adoptar un enfoque general. No obstante, no es imprescindible que la Comisión se pronuncie sobre esas cuestiones de inmediato.

17. En cuanto al contenido del informe, el Sr. Nolte aprueba la definición del término «atmósfera» que se propone en el proyecto de directriz 1, que tiene la ventaja de no entrar en consideraciones científicas y ceñirse a aspectos puramente funcionales, así como de la expresión «contaminación atmosférica», inspirada en tratados ratificados por muchos Estados en los que también figura el término «energía». Con todo, el orador duda de la pertinencia de basar la definición de «degradación de la atmósfera» fundamentalmente en la legislación y las decisiones judiciales nacionales. Es preciso aclarar si la expresión «el cambio climático y cualquier otra alteración de las condiciones atmosféricas» solo se refiere a las alteraciones causadas «por la actividad humana» o

³¹ *Anuario... 2013*, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168 a.

³² *Ibid.*, párr. 168 b y d.

si abarca cualquier forma de cambio climático, aunque no esté causado por la actividad humana. El Sr. Nolte se inclina a pensar que cualquier forma de cambio climático que tenga efectos adversos para la vida y la salud humanas debería considerarse una preocupación común de la humanidad que da lugar a determinadas obligaciones para los Estados en materia de cooperación.

18. Con respecto al proyecto de directriz 2, el Sr. Nolte subraya la importancia de la limitación, en el apartado *b*, del ámbito de aplicación de las directrices a los «principios básicos relacionados con la protección de la atmósfera», lo que excluye el establecimiento de normas específicas que puedan interferir con negociaciones políticas. No tiene nada en contra de la definición de principios básicos, siempre que esos principios se extraigan del derecho vigente (*lex lata*) o, según el término utilizado por el Relator Especial, emergente (*lex ferenda*). No obstante, no suscribe la expresión «así como sobre su interrelación con otros ámbitos pertinentes del derecho internacional», ya que duda que los principios puedan estar interrelacionados con «ámbitos», y considera que, en cualquier caso, sería demasiado ambicioso tratar de definir esas relaciones. En ese sentido, el orador desearía saber si el Relator Especial tiene la intención de elaborar una directriz que establezca la supremacía de los principios relativos a la protección de la atmósfera sobre, por ejemplo, las normas o los principios del derecho de los derechos humanos o del derecho internacional del mar. Está de acuerdo con la cláusula «sin perjuicio de la condición jurídica del espacio aéreo» enunciada en el apartado *c*, aunque la expresión «[n]othing [...] is intended to» no es la que hubiera elegido. No está convencido de la pertinencia del apartado *a*, en la medida en que no se refiere verdaderamente al ámbito de aplicación de las directrices, sino más bien a su finalidad. Además, las directrices no «se refieren» directamente a las actividades humanas; deberían «estar relacionadas» con ellas. Así pues, el Sr. Nolte sugiere que el apartado *a* se incorpore en el preámbulo o en un proyecto de directriz sobre el objeto y fin de las directrices.

19. En relación con el proyecto de directriz 3, el Sr. Nolte recuerda que, en debates anteriores, expresó sus dudas sobre la conveniencia de erigir la preocupación común de la humanidad en principio, pues consideraba que primero había que determinar las repercusiones de ese enfoque. Si bien le ha tranquilizado en cierta medida el informe del Relator Especial, que excluye claramente las interpretaciones demasiado amplias de esa noción que han hecho algunos académicos, no está convencido de que el reconocimiento de la protección de la atmósfera como preocupación común de la humanidad deba establecerse como principio, como se propone en el proyecto de directriz 3. El hecho de que los Estados hayan sido reacios a emplear la expresión «preocupación común de la humanidad» no es una razón para que la Comisión no la use. No obstante, en lugar de erigirla en principio, podría mencionarse en el preámbulo, como se hace en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, acompañándola de todas las explicaciones necesarias para descartar los riesgos de una interpretación excesivamente amplia.

20. El proyecto de directriz 4, que establece un importante principio básico, se apoya en muchas referencias. Puede no estarse de acuerdo con el Relator Especial sobre

la medida en que ese principio está arraigado, pero la cita que figura en el párrafo 50 del informe de la opinión de la Corte Internacional de Justicia en el asunto *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, en la que esta determina que «la existencia de la obligación general de los Estados» de garantizar que las actividades desarrolladas en los territorios sometidos a su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados o de otras zonas situadas más allá del control nacional forma parte actualmente del corpus de derecho internacional relativo al medio ambiente» (párr. 29 de la opinión consultiva), es particularmente pertinente, ya que la Corte no se refiere a tratados específicos, sino al acervo del derecho internacional ambiental —incluso se podría decir del derecho internacional consuetudinario— y la atmósfera forma parte del medio ambiente. No obstante, el Sr. Nolte no está convencido de que las teorías sobre la naturaleza de las obligaciones *erga omnes* sean realmente útiles y teme incluso que vayan demasiado lejos. Las explicaciones deberían centrarse más bien en el hecho de que la obligación de proteger la atmósfera es una obligación de conducta, no de resultado. También sería conveniente aclarar la relación existente entre la obligación general de proteger la atmósfera y el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, de alcance más limitado, que el Relator Especial tiene la intención de abordar ulteriormente en otra directriz. En la fase actual de la labor, parece orientarse hacia un «doble cómputo».

21. En cuanto al proyecto de directriz 5, el Sr. Nolte propone modificar la primera oración del apartado *b* y suprimir la segunda, de modo que el párrafo se lea como sigue: «Se insta a los Estados a cooperar en el desarrollo y el intercambio de conocimientos científicos relativos a las causas y los efectos de la degradación atmosférica».

22. Para concluir, el Sr. Nolte señala que el Relator Especial ha modificado su enfoque teniendo en cuenta debates anteriores y que los miembros de la Comisión deberían examinar su informe desde una nueva perspectiva en lugar de obstinarse en sus posiciones. Eso no es hacer caso omiso de las condiciones establecidas en 2013, sino definir las normas o principios de derecho en vigor que los Estados deben o deberían tener en cuenta, siempre que esas normas y principios no vayan en contra de los regímenes convencionales existentes. Parece que, en relación con este tema, hay dos concepciones del derecho internacional enfrentadas: una lo considera un corpus de normas determinadas por los Estados en tratados y deja muy poco margen para el derecho internacional consuetudinario, al menos en lo que a principios se refiere, y la otra lo interpreta como un conjunto de normas y principios interrelacionados que se suman a las normas acordadas expresamente por los Estados y garantizan la coherencia sin obstaculizar la evolución, y que deben tenerse en cuenta en cualquier actividad de codificación y desarrollo progresivo. Por último, el Sr. Nolte dice ser partidario de remitir todos los proyectos de directriz al Comité de Redacción, y espera que la Comisión, haciendo gala de seriedad, sabiduría y generosidad, no deje que el debate se estanque.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.