

3247ª SESIÓN

Jueves 7 de mayo de 2015, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Narinder SINGH

Miembros presentes: Sr. Caflisch, Sr. Candiotti, Sr. Comissário Afonso, Sra. Escobar Hernández, Sr. Gómez Robledo, Sr. Hassouna, Sr. Hmoud, Sr. Huang, Sra. Jacobsson, 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 la Comisión a proseguir el examen del segundo informe del Relator Especial sobre el tema «Protección de la atmósfera» (A/CN.4/681).

2. Sir Michael WOOD dice que sigue teniendo serias reservas sobre la dirección hacia la que el Relator Especial está llevando a la Comisión. Le gustaría saber qué relación ve el Relator Especial entre este tema y la aprobación, bajo su presidencia, de la Declaración de Principios Jurídicos relativos al Cambio Climático por la Asociación de Derecho Internacional³³. ¿Tiene el Relator Especial la misma ambición para el resultado final de los trabajos de la Comisión que la que tuvo para esos principios jurídicos, a saber, reconocerles la capacidad de determinar e influenciar la evolución del régimen del cambio climático?

3. Si bien el cambio climático es motivo de preocupación generalizada, no corresponde a la Comisión ser abanderada de causas, por muy dignas que sean. Lo que debe es considerar cuál, en su caso, puede y debe ser su contribución. Una cosa está clara: la Comisión debe aplicar fielmente el entendimiento alcanzado en 2013, recogido en el acta resumida³⁴ y reproducido en el párrafo 168 del informe sobre la labor realizada en su 65º período de sesiones³⁵. El acuerdo para incluir el tema en el programa de trabajo está condicionado por ese entendimiento, y los delegados en la Sexta Comisión siguen insistiendo en su importancia para ellos. Hay una auténtica preocupación por que la labor de la Comisión pueda afectar a las negociaciones políticas en curso, incluidas las relativas a un nuevo acuerdo sobre el cambio climático que se aprobará más adelante en 2015 y al Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono (Protocolo de Montreal) que todavía se encuentran en una etapa

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

³⁴ *Anuario... 2013*, vol. I, 3197ª sesión, pág. 174, párr. 31.

³⁵ *Ibíd.*, vol. II (segunda parte), pág. 84.

delicada y crucial. Toda interpretación del principio de equidad o de circunstancias especiales y vulnerabilidad puede constituir una interferencia perjudicial a la hora de interpretar esos conceptos en el contexto específico de las próximas negociaciones sobre el cambio climático. De igual modo, en relación con el Protocolo de Montreal, la labor de la Comisión puede crear obstáculos con respecto a las cuestiones que están examinando las partes en el Protocolo, como el apoyo financiero y la responsabilidad, la base jurídica para abordar los hidrofluorocarbonos y la reducción de los hidrofluorocarbonos con un elevado potencial de calentamiento de la Tierra. Por último, cualquier intento de la Comisión de elaborar principios generales sobre la protección de la atmósfera puede generar confusión sobre la función de los acuerdos internacionales vigentes con respecto a determinados aspectos relacionados con esta y crear contradicciones en la interpretación de los conceptos específicos que contienen.

4. En ese contexto, es desconcertante observar que el Relator Especial hace referencia en el párrafo 3 de su segundo informe a su «interpretación un tanto laxa» del entendimiento de la Comisión. Lo que se necesita no es una interpretación laxa o restrictiva del entendimiento, sino una aplicación de buena fe. El orador discrepa totalmente de la afirmación del Sr. Nolte de que el segundo informe del Relator Especial es precisamente esa aplicación fiel. El Sr. Nolte ha sostenido que, dado que el entendimiento de la Comisión no excluye expresamente la definición de términos exclusivamente a los efectos de los proyectos de directriz ni las referencias a normas vigentes y principios establecidos del derecho consuetudinario, la labor del Relator Especial se ajusta a lo dispuesto en dicho entendimiento. Ese argumento es simplemente insostenible y el Sr. Nolte se equivoca lisa y llanamente en su conclusión. La labor de la Comisión a menudo tiene un peso considerable, y toda definición o comentario conexo, aunque se aplique únicamente a los efectos de las directrices, puede generar confusión o correr el riesgo de influir en negociaciones políticas en curso y en la aplicación de regímenes convencionales existentes. No hay en el derecho vigente suficiente fundamento para los principios que propone el Relator Especial, y sus definiciones de términos difieren de las aceptadas en regímenes convencionales bien establecidos. Términos como «energía», por ejemplo, no se definen en los regímenes convencionales existentes como lo hace el Relator Especial.

5. En su segundo informe, el Relator Especial ofrece una imagen bastante optimista tanto del debate de la Comisión sobre el tema como del debate conexo en la Sexta Comisión. No obstante, en el capítulo VIII del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 66º período de sesiones³⁶ se da cuenta con considerable detalle de las preocupaciones expresadas por los miembros de la Comisión, y en el párrafo 30 del resumen por temas de los debates celebrados en la Sexta Comisión en 2014 (A/CN.4/678) se enumeran varias dudas expresadas por las delegaciones en relación con la labor de la Comisión sobre el tema.

6. En lo que respecta a los cinco proyectos de directriz propuestos, el orador observa que el proyecto de

³⁶ *Anuario... 2014*, vol. II (segunda parte), págs. 146 y ss.

directriz 1 *a* contiene una nueva definición del término «atmósfera». Él fue uno de los que, en el anterior período de sesiones, no veía la necesidad de una definición, al menos en la etapa actual, y mantiene esa opinión. Ni la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático ni su Protocolo de Kyoto definen el término «atmósfera». En la definición propuesta por el Relator Especial, no está claro cuál es el sentido que se quiere atribuir a las palabras «en la que se producen el transporte y la dispersión de sustancias degradantes». Literalmente, significan que las directrices se ocupan únicamente de un subconjunto de la atmósfera: la parte en la que se producen el transporte y la dispersión de sustancias degradantes. Si esas palabras pretenden ser meramente descriptivas, quizás entonces deban omitirse y la idea en que se basan deba abordarse en el comentario.

7. En cuanto al proyecto de directriz 1 *b*, sorprende al orador que en la versión en inglés se pida a la Comisión que defina el término «*air pollution*» en lugar de «*pollution of the atmosphere*», en particular cuando la propia definición hace referencia a la introducción de sustancias o de energía «*into the atmosphere*» (en la atmósfera). El orador entiende que la Comisión ha optado de forma deliberada por utilizar el término «*atmosphere*» en lugar de «*air*». También se pregunta si es apropiado referirse a la introducción de energía en la atmósfera cuando ya se ha establecido, en el marco del OIEA, un régimen normativo internacional muy estricto para regular la utilización segura de la energía nuclear.

8. En lo concerniente al proyecto de directriz 1 *c*, no está claro qué se pretende al incluir el término «cambio climático» en la definición de «degradación de la atmósfera». Parece ir en contra del concepto mismo de cambio climático, que se refiere a los efectos producidos en el sistema climático, del que la atmósfera es solo un elemento.

9. El orador sigue teniendo dudas sobre el texto del proyecto de directriz 2 *a*, relativo al ámbito de aplicación de las directrices. De los tres tipos posibles de daño a la atmósfera —el daño mundial, el daño transfronterizo y el daño puramente local—, hasta la fecha el derecho internacional solo ha abordado los dos primeros. Al hacerlo, se ha basado en distintas normas difíciles de armonizar, y probablemente es mejor que no se armonicen.

10. En el proyecto de directriz 2 *b*, la referencia a «principios básicos» parece incompatible con el entendimiento de la Comisión de 2013³⁷, en el que se aclara que el tema debe dar lugar a «directrices», y no «principios». El orador pide al Relator Especial que aclare si en derecho internacional se usa efectivamente alguno de los muchos sentidos propuestos en el párrafo 24 de su informe para la palabra «principio». Apoya la propuesta del Sr. Park de sustituir todo el texto del proyecto de directriz 2 por los cuatro párrafos del entendimiento de la Comisión de 2013.

11. En cuanto al proyecto de directriz 3, el orador considera desalentador que, pese a las serias dudas y objeciones expresadas el año pasado en la Comisión y en la Sexta Comisión, el Relator Especial siga insistiendo en utilizar la expresión vaga y controvertida «preocupación

común de la humanidad», incluso para sustituir el anterior título del proyecto de directriz, «Condición jurídica de la atmósfera»³⁸. Se agradecería una explicación de ese cambio fundamental. Si bien hay consenso en que la degradación de las condiciones atmosféricas es motivo de preocupación, lo más pertinente es preguntarse qué quiere decir, como cuestión de derecho, que es una preocupación común de la humanidad. ¿Qué significa la palabra «común» en ese contexto y qué consecuencias jurídicas, en su caso, se derivan de su uso?

12. Si bien la expresión «*common concern of humankind*» apareció en 1992 en los párrafos del preámbulo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y del Convenio sobre la Diversidad Biológica, resulta significativo que no se haya incluido en el Protocolo de Montreal, que ha alcanzado la participación universal y es reconocido como uno de los acuerdos ambientales multilaterales más eficaces jamás aprobados. Aunque la expresión volvió a surgir en el proyecto de artículo 2 de la Declaración de Principios Jurídicos relativos al Cambio Climático formulada en 2014 por la Asociación de Derecho Internacional, en el comentario de ese proyecto de artículo se asimila el concepto de «preocupación común» al de «responsabilidad común».

13. En su segundo informe, el Relator Especial invoca una serie de disposiciones convencionales que, a su juicio, contienen un lenguaje equivalente a la expresión «preocupación común de la humanidad», y observa al mismo tiempo que aún puede considerarse que se trata, en parte, de un concepto en desarrollo. Llega a la conclusión de que el concepto sin duda puede servir de complemento para la creación de dos obligaciones generales de los Estados, a saber, la de proteger la atmósfera y la de cooperar para la protección de la atmósfera. Si constituye otra manifestación de la responsabilidad de proteger, no resulta muy útil en el contexto actual. En última instancia, ni el Relator Especial ni los miembros de la Comisión conocen las implicaciones jurídicas de la expresión, por lo que no deben recurrir a ella.

14. El texto del proyecto de directriz 4 parece inspirado en el artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que no debe leerse aisladamente, aunque eso es lo que propone el Relator Especial. Además, en el debate de la Sexta Comisión se ha afirmado que no puede darse a la atmósfera el mismo trato jurídico que a la alta mar, cuya esencia y naturaleza son distintas. El orador no comprende cómo la afirmación de que «[l]os Estados tienen la obligación de proteger la atmósfera» puede considerarse una directriz, y no como la imposición de nuevas obligaciones de amplio alcance. Una declaración tan contundente como esa o bien prácticamente carecería de sentido o sería demasiado prometedora.

15. Los títulos de algunos de los proyectos de directriz que forman parte del futuro plan de trabajo son incompatibles con el entendimiento de la Comisión de 2013. Aunque en este se afirma que la labor de la Comisión no se ocupará de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, en el plan de trabajo se pide a la Comisión que

³⁷ Anuario... 2013, vol. II (segunda parte), pág. 84, párr. 168.

³⁸ Anuario... 2014, vol. II (segunda parte), pág. 147, nota 790.

examine la cuestión de las «circunstancias especiales y la vulnerabilidad». En el plan de trabajo se piden directrices sobre «cumplimiento y aplicación» y «solución de controversias», que son cuestiones técnicas muy específicas, y, de hecho, el Protocolo de Montreal, el Protocolo de Kyoto y la Convención sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la Toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales, entre otros, ya cuentan con distintos regímenes de cumplimiento y aplicación, cada uno de ellos adaptado a las necesidades específicas del instrumento de que se trate.

16. En conclusión, el orador no es partidario de enviar todos los proyectos de directriz al Comité de Redacción. En particular el examen de los proyectos de directriz 3 y 4 puede ser prematuro, ya que plantean cuestiones de principio fundamentales sobre las que no hay consenso. El Relator Especial y los miembros de la Comisión deben estudiar cuidadosamente las observaciones formuladas en el debate y decidir luego cómo proceder.

17. El Sr. HASSOUNA dice que la Comisión debe seguir avanzando en su examen del tema actual en consonancia con el entendimiento de 2013. Debe adoptar un enfoque positivo y equilibrado que determine los principios jurídicos vigentes aplicables a la protección de la atmósfera pero evite los debates normativos relativos a negociaciones políticas sobre cuestiones ambientales.

18. Felicita al Relator Especial por el conjunto revisado de proyectos de directriz contenido en el segundo informe, que tiene en cuenta todas las sugerencias formuladas por los miembros durante el examen del primer informe³⁹. En general, está de acuerdo con la proposición de que unas directrices generales pueden incorporar principios jurídicos. En lo que respecta al proyecto de directriz 1, suscribe la opinión del Relator Especial de que es una cuestión de necesidad práctica contar con una definición de trabajo del concepto de atmósfera. Acoge con satisfacción la supresión de las referencias específicas a la troposfera y la estratosfera incluidas en el proyecto de directriz inicial y prefiere el término «envoltura» a «capa», que es demasiado restrictivo. Sin embargo, la definición de atmósfera debe aclarar que en esa envoltura se producen el transporte y la dispersión de sustancias degradantes y no degradantes. Es preciso explicar la referencia a la energía en la definición de contaminación atmosférica; la definición de «degradación de la atmósfera» es tan amplia que parece requerir una definición distinta para los diversos elementos que abarca.

19. En relación con el proyecto de directriz 2, el Relator Especial ha asegurado a la Comisión que el ámbito de aplicación del proyecto de directrices se limitará a los daños atmosféricos transfronterizos y no abarcará la contaminación nacional y local. Sin embargo, el requisito del apartado *a* de que las actividades humanas a que se hace referencia en los proyectos de directriz deben tener efectos adversos «significativos» para la vida y la salud humanas es cuestionable. Dado que la atmósfera es un recurso limitado, y su protección es una preocupación común de la humanidad, el requisito de que cualquier efecto adverso para el medio ambiente debe ser

significativo es demasiado restrictivo. Además, es probable que la determinación del «carácter significativo» de esos efectos se cuestione o sea objeto de controversia. Asimismo, la expresión «principios básicos» requiere una explicación adicional sobre los criterios para describir un determinado principio como «básico».

20. En el 66º período de sesiones, el orador destacó la necesidad de incluir en el proyecto de directriz 3 una referencia a las consecuencias jurídicas de la afirmación de que la protección de la atmósfera es una preocupación común de la humanidad, y el Relator Especial ha tratado de responder a esa preocupación. Si bien la referencia a la «preocupación común de la humanidad» tiene cierta autoridad, puesto que se utiliza en los preámbulos de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y del Convenio sobre la Diversidad Biológica, no parece haber suficiente práctica de los Estados para que forme parte del derecho internacional consuetudinario. No obstante, habida cuenta de que la expresión es pertinente para el tema, el orador sugiere que figure en alguna parte del texto, posiblemente en un preámbulo.

21. Con respecto al proyecto de directriz 4, es difícil considerar la obligación general de los Estados de proteger la atmósfera como una obligación *erga omnes* para con la comunidad internacional en su conjunto. Si el objetivo del texto es llevar a los Estados a cooperar en aras de la protección de la atmósfera, ello debe quedar claramente reflejado en el proyecto de directriz. En cuanto al proyecto de directriz 5, el orador dice que el intercambio de conocimientos científicos previsto en el apartado *b* no debe estar sujeto a normas menos estrictas que la cooperación internacional a fin de proteger la atmósfera a que se hace referencia en el apartado *a*.

22. El orador considera que el plan de trabajo a largo plazo del Relator Especial para el tema es excesivamente ambicioso. En él se propone el estudio de otras cuestiones que, si bien son pertinentes para el tema, ampliarán considerablemente su alcance. Se señala que se abordará el principio de precaución, lo que no se ajusta a lo dispuesto en el entendimiento de la Comisión de 2013. Tal vez sea necesario revisar la fecha de 2020 propuesta para la conclusión del tema a la luz de los avances científicos y técnicos que puedan incidir en determinados aspectos del estudio.

23. Para concluir, el orador recomienda el envío de todos los proyectos de directriz al Comité de Redacción.

24. El Sr. KITTICHAISAREE dice que los proyectos de directriz 4 y 5 se refieren a la obligación general de los Estados de proteger la atmósfera y a la obligación de cooperación internacional, respectivamente. No obstante, no está claro si se trata de obligaciones de conducta o de resultado. La Corte Internacional de Justicia estableció una distinción entre las obligaciones de conducta y las obligaciones de resultado en su opinión consultiva de 1996 sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares* y en su fallo de 2007 en la causa relativa a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*. En esta última causa, la Corte sostuvo que la obligación de prevenir el genocidio es una

³⁹ *Ibid.*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/667.

obligación de comportamiento y no de resultado. La distinción es importante, ya que también afecta a la norma de actuación exigida a los Estados en relación con la protección de la atmósfera. Por ejemplo, en lo que respecta a la obligación general enunciada en el proyecto de directriz 4, ¿basta con que los Estados establezcan un marco nacional para el control de la contaminación, o deben velar también por que no se produzca ninguna degradación de la atmósfera?

25. En el párrafo 55 del informe, el Relator Especial hace alusión a la debida diligencia como origen del principio de prevención. ¿Significa eso que todos los proyectos de directriz tienen únicamente por objeto establecer normas de diligencia debida para los Estados respecto de la protección de la atmósfera?

26. El orador acoge con satisfacción que el Relator Especial haya revisado los tres proyectos de directriz iniciales aclarando su contenido y estructura, y que haya tomado en consideración la sugerencia de no limitar la definición del término «atmósfera» a la troposfera y la estratosfera.

27. El proyecto de directriz 3 se ha incluido en una nueva parte que se ocupa de uno de los principales objetivos del proyecto: utilizar la jurisprudencia existente para determinar los principios básicos relativos a la protección de la atmósfera. El proyecto de directriz 2 *b* aclara el ámbito de aplicación de las directrices, que abarca los principios básicos relacionados con la protección de la atmósfera, así como su interrelación con otros ámbitos pertinentes del derecho internacional. No obstante, no está claro si esos principios son los mismos que «los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas» mencionados en el párrafo 1 *c* del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

28. En el párrafo 89 del primer informe, el Relator Especial afirmó que el concepto de preocupación común a no dudarlo llevaría a la formulación de obligaciones jurídicas sustantivas de todos los Estados de proteger la atmósfera mundial en calidad de obligaciones exigibles *erga omnes*.

29. Como el propio orador señaló durante el 66º período de sesiones, no está seguro de que exista un vínculo claro entre el concepto de preocupación común y las obligaciones *erga omnes* en el derecho internacional. En su fallo de 1970 en la causa relativa a la *Barcelona Traction*, la Corte Internacional de Justicia solo mencionó las obligaciones *erga omnes* en observaciones incidentales y, en cualquier caso, la causa no guardaba relación con la protección del medio ambiente. El orador cree que la cuestión de la preocupación común y las obligaciones *erga omnes* no se ha resuelto en derecho internacional y se pregunta si existe en el derecho positivo alguna obligación sustantiva de proteger la atmósfera.

30. No está de acuerdo con la afirmación que figura en el párrafo 29 del segundo informe de que el concepto del patrimonio común de la humanidad no ha conseguido ganar impulso, más allá del éxito bastante limitado del régimen de los fondos marinos previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho

del Mar. Según la definición que figura en la parte XI de la Convención, el patrimonio común de la humanidad se materializará plenamente cuando las condiciones del mercado permitan la extracción de recursos de los fondos marinos. Además, se está utilizando ese concepto en relación con la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional.

31. El proyecto de directriz 4 impone a los Estados la obligación sustantiva de proteger la atmósfera, que, según el Relator Especial, es una obligación *erga omnes* en virtud del artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982. En opinión del orador, la obligación citada es *erga omnes partes*, similar a la obligación de juzgar o extraditar a los autores del delito de tortura establecida en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, como explicó la Corte Internacional de Justicia en su fallo de 2012 en la causa relativa a *Cuestiones referentes a la obligación de juzgar o extraditar (Bélgica c. Senegal)*. Cabe señalar que, en su opinión consultiva en la causa núm. 21, de 2 de abril de 2015, relativa a la *Solicitud de opinión consultiva presentada por la Comisión Subregional de Pesquerías*, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar simplemente señaló que el artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es una obligación general vinculante para los Estados partes en esa Convención y es aplicable a las zonas marítimas bajo la jurisdicción de las partes en la causa núm. 21. En el párrafo 47 de su segundo informe, el Relator Especial parece haber reconocido implícitamente el carácter *erga omnes partes* de esas obligaciones, si bien lo limita a la legitimación para presentar una reclamación ante los tribunales y cortes internacionales.

32. El análisis del Relator Especial del principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, al igual que su análisis de las obligaciones *erga omnes*, se basa en gran medida en opiniones disidentes de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, así como en textos no vinculantes. Aún no está claro cuál es la relación entre la obligación general enunciada en el proyecto de directriz 4 y el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* que rige la contaminación atmosférica transfronteriza. ¿Tal vez se trata, como ha sugerido el Sr. Nolte, de contabilizar doblemente la obligación?

33. Con respecto al proyecto de directriz 5, el orador valora positivamente la explicación detallada del Relator Especial con respecto al fundamento del principio de cooperación internacional. Si bien no tiene nada que objetar al principio de buena fe, destaca la importancia de establecer el alcance y el contenido de la obligación de cooperar de los Estados antes de exigir que cooperen de buena fe. Una vez más, se trata de determinar si es una obligación de conducta o de resultado.

34. En el segundo informe se da una idea más clara de la manera en que el Relator Especial propone abordar su muy complejo tema. Si bien todos los proyectos de directriz requieren un mayor desarrollo, el orador recomienda su remisión al Comité de Redacción si existe un consenso general al respecto en la Comisión.

35. El Sr. ŠTURMA dice que el segundo informe está bien estructurado y documentado con abundantes tratados, instrumentos jurídicos no vinculantes y jurisprudencia. No obstante, tiene algunas dudas sobre el contenido del segundo informe y el plan de trabajo a largo plazo. El entendimiento de 2013 hizo posible iniciar la labor sobre el tema y el orador coincide con otros miembros en que debe ser respetado. Aunque el entendimiento admite diferentes interpretaciones, la Comisión no debe perder el tiempo debatiendo sobre la conveniencia de una interpretación estricta o flexible. Lo importante es que debe interpretarse de buena fe, y el Relator Especial ha hecho todo lo posible para lograrlo. No obstante, en algunos aspectos, parece que el informe no refleja plenamente ese esfuerzo y no se atiene a lo dispuesto en el entendimiento. Si así fuera realmente, la Comisión debe ayudar al Relator Especial a encontrar mejores soluciones.

36. El orador está de acuerdo con el Sr. Nolte en que el acuerdo alcanzado sobre la forma del resultado de los trabajos, es decir, proyectos de directriz, no es incompatible con la inclusión de algunos principios básicos o generales. La cuestión es qué tipo de principios deben incluirse. Es importante distinguir cuidadosamente entre los principios de derecho ambiental internacional *de lege lata*, que están bien establecidos en muchos tratados multilaterales y en el derecho internacional general, y otros principios, que constituyen *lex ferenda* o principios emergentes. Por ejemplo, el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* puede incluirse entre los principios *de lege lata*, pero necesita algunas aclaraciones, ya que incluye aspectos tanto de soberanía como de responsabilidad. Los principios de cooperación, prevención y diligencia debida también son principios *de lege lata*.

37. Por otra parte, la naturaleza del principio de precaución dista de ser clara y plantea algunos interrogantes en derecho internacional. En el fallo de la Corte Internacional de Justicia en la Causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria/Eslavaquia)* se pide que se enfoque el principio con cautela, aunque ello no impide hablar de un principio emergente. No obstante, de conformidad con el entendimiento de 2013, el principio de precaución y el concepto de responsabilidades comunes pero diferenciadas no deben abordarse en relación con el presente tema.

38. Por lo que respecta al proyecto de directriz 1, el orador dice que no es necesario que la Comisión defina la atmósfera, ya que no es un concepto jurídico. Al igual que el Sr. Murphy, cuestiona la necesidad de mencionar la energía en el apartado *b*. Como el Sr. Nolte, tampoco está seguro de que deba incluirse un concepto tan amplio como el del cambio climático en la definición de «degradación de la atmósfera». Si bien está a favor del proyecto de directriz 2 *b*, la referencia en el apartado *a* a la introducción de sustancias nocivas o energía es difícilmente compatible con el entendimiento de 2013.

39. El proyecto de directriz 3 es el más problemático de todos. Aunque dispone que la atmósfera es esencial para la vida en la Tierra, lo que sin duda es cierto, también introduce el concepto de preocupación común de la humanidad, que no tiene ningún contenido normativo específico. A diferencia del concepto de patrimonio

común de la humanidad, que se aplica a los regímenes jurídicos internacionales, la protección de la atmósfera tiene lugar en el territorio y bajo la jurisdicción de los Estados. Además, el concepto de preocupación común de la humanidad no es un principio *de lege lata*, sino una idea general subyacente que sirve para interpretar otros principios con un contenido normativo. Por consiguiente, el proyecto de directriz debe convertirse en un preámbulo, siguiendo el enfoque adoptado en varias convenciones multilaterales.

40. El proyecto de directriz 4 puede tener enormes consecuencias. La referencia a una obligación incondicional *erga omnes* de proteger la atmósfera parece ir demasiado lejos, ya que puede significar cosas distintas en relación con las diferentes actividades que pueden tener efectos adversos en diversas partes de la atmósfera. Por otra parte, el orador apoya plenamente la inclusión de la obligación de cooperar que figura en el proyecto de directriz 5.

41. El orador recomienda que se remitan los proyectos de directriz 1 *b* y *c*, 2, 4 y 5 al Comité de Redacción para su análisis más detallado.

42. El Sr. HMOUD dice que la tarea de la Comisión es identificar el derecho sobre la protección de la atmósfera. Al igual que ha hecho en el pasado con el tema de las reservas a los tratados, luego podrá formular un conjunto de directrices que tendrán valor jurídico autorizado y serán de utilidad para organizaciones y profesionales. Los principios que se abordan en el segundo informe del Relator Especial se ajustan a lo dispuesto en el entendimiento alcanzado en 2013, aunque hay cuestiones excluidas por el entendimiento, como el principio de precaución y las responsabilidades comunes pero diferenciadas, que no deben tratarse, como tampoco el cumplimiento ni la solución de controversias, que están relacionados esencialmente con la redacción de tratados.

43. La definición de atmósfera puede ser útil para determinar la aplicabilidad de los principios contenidos en las directrices, pero no es absolutamente necesaria. No es preciso definir el aspecto funcional de la atmósfera como medio para transportar y dispersar sustancias degradantes, ya que se refiere más al proceso de degradación de la atmósfera que a la degradación en sí misma. La definición de contaminación atmosférica debe ser suficientemente amplia para abarcar la introducción por todas las actividades humanas de sustancias y energía que tengan efectos nocivos. La referencia que se hace en el proyecto de directriz 2 a la introducción de sustancias nocivas no se ajusta a la definición de contaminación atmosférica, ya que esta se refiere esencialmente al efecto, con independencia de que la actividad o la propia sustancia sean nocivas. La existencia de *lex specialis* sobre el uso de la energía restringirá la aplicación de los principios recogidos en el proyecto de directrices y, por tanto, limitará sus efectos.

44. A fin de identificar las obligaciones específicas relativas a la protección, es esencial determinar el alcance de las actividades o condiciones que abarca el tema —la contaminación atmosférica, el agotamiento del ozono y el cambio climático—, que el Relator Especial ha decidido subsumir en los términos «degradación de la atmósfera».

Como los contenidos de los proyectos de directriz 1 y 2 se superponen pero también son incompatibles, el Comité de Redacción tendrá que ocuparse de esas discrepancias. Previamente, sin embargo, la Comisión ha de decidir si las alteraciones de las condiciones atmosféricas distintas del agotamiento del ozono o el cambio climático deben incluirse en el alcance del tema. El proyecto de directriz 2 hace referencia a alteraciones de la composición de la atmósfera y el proyecto de directriz 1 habla de alteraciones de las condiciones atmosféricas. Del mismo modo, si bien el proyecto de directriz 2 *a* hace referencia a actividades humanas que «probablemente» puedan tener efectos nocivos significativos, el proyecto de directriz 1 *b* menciona actividades que sí tienen efectos nocivos. Es necesario abordar ambas discrepancias. Es conveniente limitar el ámbito de aplicación del proyecto de directriz a los efectos de naturaleza significativamente adversa, pero el proyecto de directriz 2 no especifica que esos efectos nocivos tengan que ser transfronterizos, aunque ese elemento sea esencial para que la protección sea multilateral.

45. No hay fundamento en el derecho convencional, el derecho internacional consuetudinario o la jurisprudencia que permita afirmar que la protección o la degradación de la atmósfera sean una preocupación común de la humanidad. El segundo informe no apoya la proposición de que se trata de una noción que entra en el ámbito del desarrollo progresivo. Si de lo que se trata es de crear ciertas obligaciones jurídicas, incluido el deber de cooperar, ello puede lograrse estableciendo simplemente las obligaciones relacionadas con la protección. La preocupación común es un concepto, no un principio jurídico, pero puede tener diversas consecuencias jurídicas que la comunidad internacional no está dispuesta a aceptar. A pesar de las garantías dadas por el Relator Especial de que el concepto no tiene ninguna repercusión jurídica procedimental, su insistencia en crear una relación con obligaciones *erga omnes* y su previsión de un proyecto de directriz 17 sobre cumplimiento y aplicación ponen claramente de manifiesto que esa es su intención. Las referencias del informe a una respuesta colectiva van más allá de las nociones de cooperación y colaboración y crean incertidumbre sobre quién tiene derecho a recibir protección y quién puede adoptar medidas a ese respecto. En cuanto al proyecto de directriz 3, no parece haber necesidad de una nueva descripción de la atmósfera, ya que no tiene ninguna finalidad jurídica.

46. Hay razones suficientes para introducir un deber general de proteger la atmósfera como desarrollo del derecho internacional, en particular los fallos de la Corte Internacional de Justicia sobre protección del medio ambiente y el principio de derecho ambiental consuetudinario *sic utere tuo ut alienum non laedas*. No obstante, es importante determinar el contenido y el alcance de cualquier otro aspecto de la obligación general que trascienda del principio *sic utere tuo*. No hay pruebas en el derecho internacional consuetudinario, los tratados ambientales o la jurisprudencia que sugieran que la protección del medio ambiente es una obligación *erga omnes*, y no es posible crear esa obligación con el desarrollo progresivo.

47. El deber de cooperar no es un deber autónomo en el derecho internacional; es un deber consuetudinario en algunos ámbitos y convencional en otros. Su contenido

varía según el ámbito. Por tanto, es esencial establecer bases sólidas para determinar el contenido de ese deber a los efectos de la protección de la atmósfera. Puede deducirse de los instrumentos relativos a la protección del medio ambiente, la contaminación atmosférica, el agotamiento del ozono y el cambio climático que esa cooperación consta básicamente de tres elementos: el intercambio de información, de datos científicos y técnicos y de los resultados de las investigaciones; la buena fe; y la observancia del principio de soberanía.

48. Los proyectos de directriz 1, 2, 4 y 5 deben remitirse al Comité de Redacción.

49. El Sr. KAMTO dice que la posición de la Comisión no debe interpretarse como una licencia para dañar la atmósfera ni como una indicación de que la protección de la atmósfera no reviste ningún interés. Debe quedar claro que, aun cuando el derecho internacional no ofrezca una base para formular una norma de derecho positivo o una norma que se materialice en una norma de derecho consuetudinario, e incluso si las actuales tendencias jurídicas no permiten ningún desarrollo progresivo, los Estados pueden y deben aprobar leyes para proteger la atmósfera.

50. El Sr. PETRIČ dice que, si bien el tema que se examina es de particular importancia para los Estados que se sienten amenazados por las consecuencias del cambio climático, otros Estados tienen serias reservas debido a la complejidad del tema. Por ello, la Comisión debe proceder con cautela y abordar el tema cuidadosamente. También es preciso respetar el entendimiento alcanzado en 2013.

51. En la etapa actual de su labor, la Comisión necesita definiciones de trabajo de atmósfera, contaminación atmosférica y degradación de la atmósfera que coincidan con las definiciones científicas de esos conceptos. Las definiciones propuestas en el segundo informe no son definiciones jurídicas. El orador comparte las reservas de otros miembros de la Comisión sobre las referencias a la introducción de energía en la atmósfera y la utilización de la energía nuclear. La definición de degradación de la atmósfera no se basa en ninguna práctica pertinente de los Estados pero, aun así, el proyecto de directriz 1 debe remitirse al Comité de Redacción, al igual que el proyecto de directriz 2, pese a que la relación de las directrices propuestas con los principios básicos relativos a la protección de la atmósfera y con otros ámbitos pertinentes del derecho internacional no está clara. ¿Cuál es el valor jurídico de las directrices? ¿Son pertinentes los principios políticos y morales, o solo tienen pertinencia los principios jurídicos dimanantes del derecho internacional? Los principios enunciados en el párrafo 25 del informe son sin duda pertinentes, pero es preciso explicar su relación funcional con el tema. Si bien es indudable que los Estados tienen una obligación de proteger la atmósfera, como se afirma en el proyecto de directriz 4, es necesario aclarar el alcance de esa obligación y los deberes específicos que entraña. La obligación de cooperar está bien establecida en el derecho internacional *de lege lata*, pero es preciso aclarar cómo se aplica en la práctica a la protección de la atmósfera. La afirmación en el proyecto de directriz 5 *b* de que se alienta a los Estados a que cooperen para seguir aumentando los conocimientos científicos y que la cooperación podría comprender el intercambio de información y la vigilancia

conjunta es inadecuada en su contenido y, desde el punto de vista jurídico, diluye la obligación de cooperar.

52. Con respecto al proyecto de directriz 3, el orador sigue sin estar convencido de que el concepto de «preocupación común de la humanidad» sea un principio jurídico bien establecido en la práctica de los Estados. Si bien la degradación de las condiciones atmosféricas es sin duda motivo de preocupación para todos los Estados, no está claro qué obligaciones jurídicas se derivan del principio de la preocupación común de la humanidad ni en quiénes podrían recaer esas obligaciones. ¿Qué se entiende, en un sentido jurídico, por «preocupación común de la humanidad»? El orador coincide con el Sr. Nolte en que tal vez sea preferible expresar esa preocupación general en un preámbulo de los proyectos de directriz.

53. En cuanto al futuro plan de trabajo recogido en el párrafo 79 del informe, el orador dice que debe establecerse una relación directa y funcional entre los principios en que se basa —prevención, diligencia debida y precaución— y la protección de la atmósfera. También se debe estudiar la inclusión de los principios de solidaridad y soberanía. Si bien está de acuerdo en que los Estados no tienen ningún derecho sobre el aire en movimiento, es decir, la atmósfera, en su espacio aéreo soberano, existe una relación especial entre el principio de soberanía y la protección de la atmósfera que no debe obviarse en el proyecto actual. De hecho, se puede establecer un paralelismo entre el aire en movimiento en el espacio aéreo de un Estado y las aguas en movimiento en las aguas territoriales soberanas de un Estado ribereño.

54. En conclusión, el orador apoya la remisión de los proyectos de directriz 1 y 2 al Comité de Redacción. La remisión del proyecto de directriz 3 debe aplazarse hasta que la Comisión haya estudiado un preámbulo para las directrices. En cuanto a los proyectos de directriz 4 y 5, es preciso seguir trabajando para resolver los problemas pendientes antes de remitirlos al Comité de Redacción. Por último, y a fin de evitar cualquier malentendido, el orador desea expresar que sigue apoyando el proyecto, que es uno de los más difíciles que la Comisión ha tenido nunca ante sí. La Comisión debe proceder a examinar el tema de una manera tolerante y reflexiva.

55. El Sr. COMISSÁRIO AFONSO elogia al Relator Especial por la manera clara y completa en que ha abordado un tema muy técnico. Cabe citar como ejemplo los conceptos y definiciones contenidos en los proyectos de directriz 1 y 2, que tal vez no sea posible ultimar tomando únicamente como base la ciencia jurídica; de ahí la utilidad de consultar a expertos científicos.

56. Con respecto al proyecto de directriz 3, a su juicio la expresión «patrimonio común» es la más apropiada, como se argumentó ampliamente en el período de sesiones anterior. Con todo, el Relator Especial ha decidido mantener el concepto de «preocupación común», pero sus argumentos para justificar su decisión no parecen ser mucho más sólidos que los que adujo para rechazar el concepto de «patrimonio común de la humanidad». El orador agradecería que se explicara por qué, en el párrafo 26 del informe, el Relator Especial afirma que «la protección de la atmósfera» es una preocupación

común de la humanidad, mientras que en el proyecto de directriz 3 la terminología cambia a «la degradación de las condiciones atmosféricas». La directriz debe redactarse en términos más positivos, haciendo hincapié en el aspecto de protección y no en la degradación.

57. Si bien ambos proyectos de directriz 3 y 4 tratan de la protección de la atmósfera, difieren sustancialmente en su naturaleza: mientras que en el primero se afirma un principio general, en el segundo se establece una obligación general. Por consiguiente, la última parte del proyecto de directriz 3 debe modificarse para que diga: «Por lo tanto, la protección de las condiciones atmosféricas» —o «la protección de la atmósfera», si lo prefiere el Relator Especial— «es una preocupación común de la humanidad».

58. Los proyectos de directriz 4 y 5 imponen dos importantes obligaciones a los Estados: la obligación general de proteger la atmósfera y la obligación general de cooperar. Como el Relator Especial señaló acertadamente en su informe, la primera de esas obligaciones está bien aceptada en el contexto institucional de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En cuanto a la obligación de cooperar, la Comisión está familiarizada con el concepto por otros instrumentos jurídicos que ha elaborado, como los relativos a los recursos naturales compartidos y a la protección de las personas en casos de desastre.

59. En conclusión, el orador desea sumarse a otros miembros que han recomendado que todo el conjunto de cinco proyectos de directriz se remita al Comité de Redacción.

60. El Sr. PETER elogia al Relator Especial por su segundo informe, que está bien fundamentado y cuidadosamente equilibrado para reflejar la diversidad de opiniones de los miembros de la Comisión. También desea expresar su firme apoyo a la equilibrada y bien argumentada declaración formulada por el Sr. Nolte en la sesión anterior.

61. Es inquietante constatar que el llamado «entendimiento de 2013», que el orador considera que ha pasado a la historia, sigue siendo objeto de debate entre los miembros de la Comisión cuando podría aprovecharse mejor el tiempo dedicándolo a otros aspectos fundamentales del tema. Parece que el entendimiento colgará eternamente sobre la cabeza del Relator Especial, y sobre toda la Comisión, como una espada de Damocles. Para algunos miembros de la Comisión, el respeto del entendimiento parece ser más importante que la formulación de opiniones bien argumentadas. Es casi como si este se hubiera concebido deliberadamente para complicar la labor sobre el tema. Resulta aún más preocupante que algunas delegaciones en la Sexta Comisión hayan comenzado a utilizar el entendimiento como criterio para medir la labor de la Comisión: si bien algunas delegaciones señalaron acertadamente que estaba limitando al Relator Especial, otras lo instaron a atenerse estrictamente a la letra y el espíritu del entendimiento. No obstante, ninguna de las delegaciones en la Sexta Comisión cuestionó nunca la importancia del tema ni la necesidad de un marco jurídico sólido para proteger el medio ambiente. Esto de por sí demuestra que la Comisión va por buen camino.

62. En relación con el proyecto de directriz 3, al principio el orador se pronunció en contra del concepto de preocupación común de la humanidad y a favor del principio de patrimonio común de la humanidad. No obstante, en su segundo informe el Relator Especial expuso argumentos muy convincentes para adoptar el principio de preocupación común de la humanidad, en particular al afirmar que el concepto no establece obligaciones sustantivas específicas para los Estados, sino que sirve como complemento para la creación de dos obligaciones generales de los Estados, a saber, la de proteger la atmósfera y la de cooperar para su protección. Si bien el orador, por su parte, habría preferido un régimen jurídico más estricto, puede aceptar la propuesta del Relator Especial, que probablemente recibirá un apoyo más general.

63. En los párrafos 42 a 51 del segundo informe, el Relator Especial aborda la cuestión de si el deber de proteger la atmósfera es una obligación *erga omnes*. En consonancia con el *obiter dictum* del fallo de la Corte Internacional de Justicia en la causa *Barcelona Traction*, se desprende que, una vez que se ha determinado que la atmósfera es un ámbito de interés común de la humanidad, todos los Estados tienen la obligación de protegerla (párr. 33 del fallo). Además, la naturaleza misma de la atmósfera, que está en constante movimiento alrededor de la Tierra, respalda la existencia de esa obligación.

64. En cuanto a los otros proyectos de directriz, el orador considera que no se prestan a controversia y no merecen las críticas de las que han sido objeto. Es importante que el tema se aborde en su totalidad y que cada elemento se considere en relación con todos los demás y como complemento de estos. Desde esa perspectiva, resulta difícil comprender qué objeción puede haber, por ejemplo, al proyecto de directriz 5, relativo a la cooperación internacional, que simplemente exige a los Estados que cooperen de buena fe entre sí y con las organizaciones internacionales competentes.

65. Para concluir, el orador alienta al Relator Especial a mantener el alto nivel de erudición y el mismo espíritu de compromiso que ha demostrado hasta el momento. En cuanto a los cinco proyectos de directriz propuestos, considera que son razonables y recomienda que se remitan al Comité de Redacción.

66. El Sr. HUANG manifiesta su decepción por la distinción que el Sr. Peter parece hacer entre los miembros de la Comisión en función de su apoyo o no al entendimiento de 2013.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

3248ª SESIÓN

Viernes 8 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. Jacobsson, 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.

Provisión de vacantes imprevistas en la Comisión (artículo 11 del estatuto) (A/CN.4/684 y Add.1)

[Tema 2 del programa]

1. El PRESIDENTE afirma que la Comisión procederá a una elección para cubrir la vacante producida a raíz de la renuncia del Sr. Kirill Gevorgian. Como es habitual, esta elección tendrá lugar en sesión privada.

*Se suspende la sesión a las 10.10 horas
y se reanuda a las 10.20 horas.*

2. El PRESIDENTE anuncia que el Sr. Roman Anatolyevich Kolodkin ha sido elegido para cubrir la vacante producida a raíz de la renuncia del Sr. Kirill Gevorgian. En nombre de la Comisión, informará al miembro recién elegido y le invitará a tomar asiento entre los miembros de la Comisión.

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)

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

4. La Sra. JACOBSSON felicita al Relator Especial por el espíritu abierto con el que ha modificado el proyecto de directrices a la luz del debate mantenido en el período de sesiones precedente. En relación con el proyecto de directriz 1, si bien considera que merece la pena analizar los conceptos de «contaminación atmosférica» y «degradación de la atmósfera», aun cuando posteriormente se decida que no hay que incluir la definición en el proyecto de directrices, estima que definir la atmósfera constituye un ejercicio demasiado difícil. Además, al calificar la atmósfera de recurso natural, el proyecto de directriz 3 aporta un elemento adicional que puede crear confusión.

5. El apartado *a* del proyecto de directriz 2, que guarda una estrecha relación con las definiciones propuestas, podría ser más útil si las precediera. Por otra parte, en el apartado *b* del mismo proyecto de directriz, el uso del término «principios» no es en sí discutible, puesto que hablar de «principios» entra en el mandato de la Comisión; no obstante, se debe precisar si se trata de principios generales de derecho en el sentido del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de principios de derecho internacional o de normas jurídicas, como en los principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades