



Asamblea General

Distr. general
2 de marzo de 2015
Español
Original: inglés

Comisión de Derecho Internacional

67º período de sesiones

Ginebra, 4 de mayo a 5 de junio y 6 de julio
a 7 de agosto de 2015

Segundo informe sobre protección de la atmósfera

Preparado por el Sr. Shinya Murase, Relator Especial*

Índice

	<i>Página</i>
I. Introducción	3
II. Directrices generales: propuesta del Relator Especial basada en el debate celebrado por la Comisión de Derecho Internacional en su 66º período de sesiones	6
A. Definiciones	7
1. Atmósfera	7
2. Contaminación atmosférica	9
3. Degradación de la atmósfera	11
B. Ámbito de aplicación	14

* El Relator Especial desea agradecer su contribución al Dr. Charles Wharton, Profesor Adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Renmin, Profesor Visitante Adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Taiwán, Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, J.D. 2012, y expresar su gratitud a las siguientes personas por la valiosa ayuda prestada: Dr. Masayuki Hiromi, Investigador Asociado, Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Waseda (Tokio), Sra. Megan E. Henry, Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York, y Sra. Nadia Sánchez, candidata al doctorado en la Universidad de Leiden (Países Bajos).

El Relator Especial también quiere transmitir su profundo agradecimiento al Grupo de Estudio sobre la Protección de la Atmósfera creado bajo la copresidencia de los Profesores Song Ying y Chen Yifeng, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pekín, y a sus investigadores y estudiantes de posgrado, por su valiosa cooperación. Agradece asimismo a los Profesores Qin Yihe y Chen Xiaohua y a los estudiantes de posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Juventud de China de Ciencias Políticas, y al Profesor Zhu Wenqi, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Renmin, su valiosa ayuda en la realización del presente estudio en Beijing.

Por último, el Relator Especial quiere expresar su profunda gratitud al Profesor Peter H. Sand, de la Universidad de Munich, por su infatigable apoyo a este proyecto.



III.	Principios fundamentales relativos a la protección de la atmósfera	17
A.	Trascendencia de los principios.	17
B.	Principios que debe incluir el presente proyecto de directrices	18
IV.	Degradación de las condiciones atmosféricas como preocupación común de la humanidad	18
A.	Debates celebrados en el 66 ^o período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y durante las reuniones de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo noveno período de sesiones	18
B.	El concepto de “preocupación común de la humanidad” en la práctica de los tratados	21
V.	Obligación general de los Estados de proteger la atmósfera	27
A.	Obligación <i>erga omnes</i>	28
B.	El principio <i>sic utere tuo ut alienum non laedas</i>	35
VI.	Cooperación internacional	40
A.	Desarrollo del principio de cooperación en el derecho internacional.	40
B.	Tratados y otros instrumentos	43
C.	Labor anterior de la Comisión	46
D.	Decisiones judiciales	48
E.	Principio de la buena fe	49
VII.	Conclusión	52
Anexo		
	Proyecto de directrices	54

I. Introducción

1. El presente informe es una continuación del primer informe sobre el mismo tema¹, presentado por el Relator Especial en febrero de 2014 para su examen por la Comisión de Derecho Internacional en su 66º período de sesiones, a raíz de la decisión adoptada por dicha Comisión en su 65º período de sesiones, celebrado en 2013², de incluir esta cuestión en su actual programa de trabajo.

2. En el primer informe se ofrecía una justificación de este proyecto y se exponían una serie de enfoques básicos en relación con el tema³, seguidos de una breve reseña histórica de la evolución del derecho internacional en relación con la protección de la atmósfera⁴. El informe ofrecía a continuación información general (aunque no necesariamente exhaustiva) sobre las principales fuentes de derecho, incluida la práctica de los tratados, la jurisprudencia de las cortes y los tribunales internacionales, el derecho internacional consuetudinario, los instrumentos no vinculantes, la legislación nacional y la jurisprudencia de los tribunales nacionales⁵. Por último, el Relator Especial propuso tres proyectos de directriz: el proyecto de directriz 1 sobre la definición de la atmósfera, el proyecto de directriz 2 sobre el ámbito de aplicación de las directrices, y el proyecto de directriz 3 sobre la condición jurídica de la atmósfera.

3. Durante su 66º período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional examinó el primer informe en sus reuniones 3209^a y 3214^a, en los meses de mayo y junio de 2014⁶. Los miembros de la Comisión reconocieron que la protección de la atmósfera era una misión extremadamente urgente e importante para la humanidad, y manifestaron su preocupación, sustentada por los datos científicos, de que la contaminación atmosférica, el agotamiento del ozono y el cambio climático representan una amenaza para la atmósfera. Si bien algunos miembros se mostraron críticos con el Relator Especial por su interpretación demasiado flexible del “entendimiento” alcanzado por la Comisión en 2013, otros respondieron con una propuesta muy diferente, esto es, suprimir por completo el “entendimiento” y abordar el proyecto sin limitaciones de ninguna clase. La interpretación un tanto

¹ A/CN.4/667.

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo octavo período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/68/10)*, párr. 168. El tema se incluyó en el entendimiento de que: a) la labor sobre el tema se desarrollará de manera que no interfiera 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. Sin perjuicio de las cuestiones que se mencionan a continuación, en el tema no se abordarán aspectos como la responsabilidad (*liability*) de los Estados y sus nacionales, el principio de “quien contamina, paga”, el principio de precaución, las responsabilidades comunes pero diferenciadas y la transferencia de fondos y tecnología a los países en desarrollo, incluidos los derechos de propiedad intelectual; b) en el tema tampoco se abordarán sustancias específicas, como el carbono negro, el ozono troposférico y otras sustancias de doble impacto, que sean objeto de negociaciones entre los Estados. El proyecto no tratará de “llenar” lagunas en los regímenes convencionales; c) las cuestiones relacionadas con el espacio ultraterrestre, incluida su delimitación, no formarán parte del tema; d) el resultado de la labor sobre el tema será un proyecto de directrices que no pretenda imponer en los regímenes convencionales en vigor normas o principios jurídicos que no figuren ya en ellos; e) los informes del Relator Especial partirán de dicho entendimiento.

³ A/CN.4/667, párrs. 10 a 19.

⁴ *Ibid.*, párrs. 20 a 28.

⁵ *Ibid.*, párrs. 29 a 63.

⁶ *Ibid.*, *sexagésimo noveno período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/69/10)*, párr. 79.

laxa del “entendimiento”⁷ por el Relator Especial se situaba al parecer entre dos perspectivas dispares: una que trataba de limitar los trabajos sobre este tema aplicando una interpretación rígida y restrictiva del “entendimiento” y otra que instaba a dejar este último de lado. El enfoque intermedio consistente en aplicar una interpretación flexible, sin abandonar el marco del entendimiento, fue respaldado por un número considerable de miembros. El Relator Especial ha seguido ese mismo planteamiento en este segundo informe, sin dejar de reconocer los múltiples puntos de vista alternativos manifestados en el 66° período de sesiones⁸.

4. Como se ha mencionado, el Relator Especial propuso en su primer informe tres proyectos de directriz. A pesar de que la mayoría de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional se mostró partidaria de remitir las directrices al Comité de Redacción, el Relator Especial optó por no pedir a la Comisión que efectuara esa remisión en su 66° período de sesiones. La decisión del Relator Especial respondía al propósito de facilitar el examen de las cuestiones planteadas por los miembros y someter versiones revisadas de los proyectos de directriz a la Comisión en su 67° período de sesiones, previsto para 2015. La nueva serie de proyectos de directriz propuestos por el Relator Especial figura en los párrafos 17, 22, 39, 59 y 77 y en el anexo del presente informe.

5. En octubre y noviembre de 2014, en el sexagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General, la Sexta Comisión examinó las deliberaciones de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema, que se recogen en el capítulo VIII del informe que esta última presentó a la Asamblea sobre los trabajos realizados en su 66° período de sesiones (A/69/10). Expresaron su parecer más de 28 Estados. Muchas delegaciones dijeron compartir el punto de vista del Relator Especial sobre la importancia y oportunidad de este proyecto⁹, mientras que algunas de ellas se

⁷ En su primer informe, el Relator Especial explicaba así su interpretación del entendimiento: “Cabe señalar que el entendimiento solo se refiere a las ‘negociaciones políticas relevantes’ y a ‘sustancias [...] que sean objeto de negociaciones entre los Estados’; por lo tanto, no se excluye el examen de temas que no sean parte del programa de negociaciones de tratados en curso, a pesar de que el Relator Especial no tuvo, desde un principio, intención de interferir en los procesos políticos o referirse a sustancias específicas. Que ‘[s]in perjuicio de las cuestiones que se mencionan [*supra*], en el proyecto no se abordarán [ciertos] aspectos’ no impide que el Relator Especial se refiera a ellas en el presente estudio. El proyecto no tiene por objeto ‘llenar’ lagunas en los regímenes convencionales, pero ciertamente ‘determinará’ la existencia de dichas lagunas. Además, cabe señalar que en el entendimiento no se señala ninguna restricción en cuanto a examinar cuestiones de derecho internacional consuetudinario en relación con el tema teniendo en cuenta la práctica convencional, sea como práctica de los Estados o como *opinio juris*” (A/CN.4/667, nota 10).

⁸ *Ibid.*

⁹ Tonga (en nombre de los 12 pequeños Estados insulares en desarrollo del Pacífico, A/C.6/69/SR.20, párr. 7), Dinamarca (en nombre de los países nórdicos, SR.22, párr. 12), Austria (SR.22, párr. 19), Estados Federados de Micronesia (SR.22, párr. 23), Rumania (SR.22, párr. 44), Italia (SR.22, párr. 51), Alemania (SR.23, párr. 39), Japón (SR.23, párr. 73), Cuba (SR.23, párr. 79), Israel (SR.23, párr. 82), El Salvador (SR.23, párr. 92), Malasia (SR.24, párr. 31), Palau (SR.24, párrs. 41 a 43), Portugal (SR.24, párr. 75), República Islámica del Irán (SR.24, párrs. 82 y 83), Argelia (SR.25, párr. 3), Viet Nam (SR.25, párr. 16 a 18), India (SR.26, párr. 112), Indonesia (SR.27, párrs. 60 a 62). Micronesia expresó su apoyo entusiasta al tema y animó a la Comisión de Derecho Internacional a elaborar y aprobar a la mayor brevedad un proyecto de directrices sobre la protección de la atmósfera [...] y a sentar las bases de un mecanismo internacional exhaustivo en la materia (SR.22, párr. 26). Palau también expresó su firme apoyo y señaló que, como pequeño Estado insular, estaba decidido a estudiar formas de frenar el progresivo deterioro de la atmósfera, y destacó además que su Senado había aprobado una resolución (SJR 9-33) por la que se instaba al Presidente de Palau a que declarase su firme

preguntaron si era conveniente plantear esta cuestión¹⁰. Varias delegaciones señalaron que se trataba de un tema especialmente complejo, lo que exigía una atención y un tratamiento especiales por parte de la Comisión de Derecho Internacional¹¹. Varios delegados también formularon observaciones sobre las directrices propuestas, y a ellas se alude en los párrafos correspondientes del presente informe¹².

6. En el capítulo III de su informe sobre los trabajos realizados en su 66° período de sesiones, la Comisión de Derecho Internacional declaró que recibiría con interés cualquier información sobre la práctica de los Estados en el ámbito de la protección atmosférica. En el período comprendido entre el 31 de enero y el 19 de febrero de 2015 respondieron a la solicitud de la Comisión los Estados Federados de Micronesia, Finlandia, Cuba, los Estados Unidos de América y la República de Corea.

apoyo a la labor de la Comisión de Derecho Internacional (SR.24, párr. 40). Alemania consideró que la protección de la atmósfera era una cuestión de la máxima importancia para el conjunto de la humanidad y expresó su confianza en que la labor de la Comisión de Derecho Internacional ayudara a contrarrestar la creciente fragmentación de la legislación mundial sobre medio ambiente, a través de un análisis horizontal y de la aplicación de enfoques transversales que fueran más allá del ámbito de los regímenes jurídicos particulares (SR.23, párr. 39). Austria afirmó que, si bien era deseable un régimen general de protección de la atmósfera, a fin de evitar la fragmentación, sería útil señalar los derechos y obligaciones de los Estados derivados de los principios jurídicos vigentes y de la normativa aplicable sobre protección ambiental (SR.22, párr. 19). La República Islámica del Irán observó que, a pesar de que la tarea encomendada al Relator Especial estaba plagada de dificultades, no por ello debía minimizarse la importancia de las cuestiones jurídicas que rodean este tema, y también abogó por que se concediese al Relator gran flexibilidad para llevar a cabo su tarea de determinar los usos en este ámbito y de señalar las posibles lagunas en el régimen convencional existente (SR.24, párr. 82). Italia y Japón hicieron hincapié en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional debían basarse en el reconocimiento común de la enorme trascendencia que esta cuestión tiene para la humanidad, y que dichos trabajos debían desarrollarse en un espíritu cooperativo y constructivo, pese a las diferencias de planteamiento de sus miembros (SR.23, párrs. 51 y 73). Indonesia afirmó que la labor de la Comisión de Derecho Internacional en este ámbito permitiría a la comunidad internacional combatir la degradación ambiental mediante la preservación y conservación de la atmósfera, que es un recurso natural limitado; este país también sugirió que se analizasen con mayor detalle las modalidades de uso de la atmósfera (SR.27, párr. 60). Muchos delegados opinaron que, si bien el Relator Especial y la Comisión de Derecho Internacional debían proceder con cautela y prudencia en los trabajos, en virtud del entendimiento de 2013, este último debía interpretarse y aplicarse con la debida flexibilidad.

¹⁰ Rusia (A/C.6/69/SR.21, párr. 135), Francia (SR.22, párrs. 33 y 34), Reino Unido (SR.23, párr. 32), Estados Unidos de América (SR.24, párrs. 65 y 66). Los delegados de estos países expresaron sus dudas sobre la viabilidad de esta cuestión, tanto por su carácter extremadamente técnico como por rebasar el mandato de la Comisión de Derecho Internacional. Recalaron la importancia de aplicar estrictamente el entendimiento de 2013 para garantizar que la labor de la Comisión fuese valiosa para los Estados y minimizar a la vez el riesgo de que esa labor pudiese complicar o inhibir las trascendentales negociaciones actuales o futuras sobre temas que son de interés mundial (Estados Unidos de América, SR.24, párr. 66).

¹¹ China (A/C.6/69/SR.23, párrs. 54 y 55), España (SR.24, párrs. 23 y 24), República de Corea (SR.25, párrs. 28 y 29). China observó que la labor de la Comisión de Derecho Internacional debía llevarse a cabo de forma prudente y rigurosa y servir de complemento constructivo de los distintos mecanismos aplicables y de los procesos de negociación política y jurídica que ya están en marcha; este país expresó su deseo de que la citada Comisión siguiese reforzando sus investigaciones sobre las teorías y prácticas pertinentes aplicando criterios rigurosos y evitando recurrir a conceptos ambiguos, para ir aclarando paulatinamente las directrices en cuestión (SR.23, párr. 54).

¹² Véanse los párrafos 9, 21 y 28 del presente informe.

7. Durante el 66° período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y con posterioridad a él, el Relator Especial mantuvo contactos con representantes de las organizaciones interesadas, tanto gubernamentales como no gubernamentales. Se ha acordado que en una reunión oficiosa de la Comisión en mayo de 2015 sus miembros mantengan un diálogo interactivo con los científicos y expertos vinculados al Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), la Organización Meteorológica Mundial (OMM) y la Comisión Económica para Europa (CEPE).

II. Directrices generales: propuesta del Relator Especial basada en el debate celebrado por la Comisión de Derecho Internacional en su 66° período de sesiones

8. Como ya se ha explicado, el Relator Especial propuso en su primer informe tres proyectos de directriz: el proyecto de directriz 1 sobre los términos empleados: “atmósfera”, el proyecto de directriz 2 sobre el ámbito de aplicación de las directrices, y el proyecto de directriz 3 sobre la condición jurídica de la atmósfera¹³. Teniendo presentes las deliberaciones de la Comisión de Derecho Internacional en su 66° período de sesiones, así como los resultados de las últimas investigaciones científicas, el Relator Especial presenta una nueva serie de proyectos de directriz que introduce algunos cambios en la propuesta inicial contenida en el primer informe. Se espera que esta segunda serie de proyectos de directriz responda adecuadamente a las acertadas sugerencias realizadas por los miembros de la Comisión en los debates celebrados en 2014.

¹³ Los proyectos de directriz propuestos inicialmente por el Relator Especial en su primer informe rezaban como sigue:

Proyecto de directriz 1: Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de directrices:

a) Se entiende por “atmósfera” la capa de gases que circunda la Tierra en la troposfera y la estratosfera, en la que se producen el transporte y la dispersión de sustancias transportadas por el aire.

Proyecto de directriz 2: Ámbito de aplicación de las directrices

a) El presente proyecto de directrices se refiere a las actividades humanas que directa o indirectamente introduzcan sustancias nocivas o energía en la atmósfera o que alteren la composición de la atmósfera y que tengan o probablemente puedan tener efectos adversos sensibles para la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra.

b) El presente proyecto de directrices versará sobre los principios básicos relacionados con la protección de la atmósfera, así como sobre su interrelación.

Proyecto de directriz 3: Condición jurídica de la atmósfera

a) La atmósfera es un recurso natural esencial para sostener la vida en la Tierra, la salud y el bienestar humanos y los ecosistemas acuáticos y terrestres; por lo tanto, su protección es una preocupación común de la humanidad;

b) Ninguna disposición del presente proyecto de directrices tiene por finalidad afectar la condición jurídica del espacio aéreo tal y como se ha establecido en el derecho internacional.

A. Definiciones

1. Atmósfera

9. En el proyecto de directriz 1 de su primer informe, el Relator Especial proponía una definición jurídica de la atmósfera. Esta definición debe tener en cuenta y reflejar razonablemente las características de la atmósfera establecidas por la doctrina científica. La definición ofrecida en el primer informe pretendía ser una definición de trabajo que pudiese utilizarse específicamente para el presente proyecto. A pesar de que algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional no consideraron necesario establecer una definición de la atmósfera, la gran mayoría se mostró de acuerdo con el Relator Especial en que era necesario y también deseable fijar tal definición. Los delegados que trataron este asunto en las sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General, en su sexagésimo noveno período de sesiones celebrado en 2014, se mostraron en general de acuerdo con la inclusión de una definición¹⁴. El Relator Especial estima que, para el presente proyecto, es una cuestión de necesidad práctica contar con una definición de trabajo del concepto de atmósfera. Cualquier intento de elaborar directrices para la protección de esta se vería favorecido por la existencia de un entendimiento común sobre lo que dichas directrices pretenden abarcar.

10. Como se explica en el primer informe, el 80% de la masa de aire se encuentra en la troposfera y el 20% en la estratosfera. Por consiguiente, se consideró natural limitar el alcance del tema a estas dos capas, donde se producen los principales riesgos de contaminación atmosférica, agotamiento del ozono y cambio climático sobre los cuales se han podido obtener resultados científicos más o menos exhaustivos. No obstante, algunos miembros se plantearon la conveniencia de incluir las esferas superiores (a saber, la mesosfera y la termosfera) en la definición de atmósfera ofrecida en la propuesta de directriz 1¹⁵. Debe señalarse que la atmósfera superior constituye únicamente el 0,0002% de la masa total de la atmósfera: una proporción relativamente insignificante de la zona que este proyecto de directrices pretende proteger. Sin embargo, como indicó uno de los miembros de la Comisión de Derecho Internacional¹⁶, es cierto que algunos estudios científicos, que no obstante distan de ser definitivos, parecen haber detectado en la mesosfera (hasta unos 85-95 km por encima de la Tierra)¹⁷ ciertos efectos adicionales, aunque limitados, derivados del cambio climático¹⁸. Por ello, se propone suprimir las

¹⁴ Según una opinión, parecía inevitable el uso de términos técnicos, dado que la definición de los límites de la atmósfera implicaría necesariamente el recurso a tecnicismos; por otra parte, la definición ofrecida podía ser solo provisional, sujeta a la formulación de un concepto jurídico que se complementase con observaciones técnicas (Irán, A/C.6/69/SR.24, párr. 83). Respecto al carácter técnico de una definición de la atmósfera, hubo cierto acuerdo en que era necesario el concurso de expertos científicos en la materia, además de otra información especializada (Japón, SR.23, párr. 74). Un delegado sostuvo que la definición debía incluir una descripción de las características naturales de la circulación atmosférica (Indonesia, SR.27, párr. 61).

¹⁵ Murphy (A/CN.4/SR.3211), Hassouna (SR.3211), Petrič (SR.3211), Forteau (SR.3211), Park (SR.3210).

¹⁶ Kittichaisaree (A/CN.4/SR.3210).

¹⁷ Véase Anne K. Smith, Roland R. Garcia, Daniel R. Marsh, Douglas E. Kinnison y Jadwiga H. Richter, "Simulations of the response of mesospheric circulation and temperature to the Antarctic ozone hole", *Geophysical Research Letters* (2010), 37 (22).

¹⁸ Según las conclusiones obtenidas por la División para la Antártida del Departamento de Medio Ambiente de Australia, se tienen datos, aunque no definitivos, de que en la mesosfera se

referencias específicas a la troposfera y la estratosfera del proyecto original de directriz 1 propuesto en el primer informe. Además, es posible que el término “envoltura” sea preferible al de “capa” a fin de evitar la confusión con las distintas capas de la atmósfera¹⁹. Por último, dado que los científicos utilizan la expresión “sustancias transportadas por el aire” para referirse a las que específicamente implican daño o riesgo para la salud, se ha elegido la expresión más amplia de “sustancias degradantes”²⁰ para esta versión revisada del proyecto de directriz que contiene las definiciones.

11. Se reconoce el transporte transcontinental de sustancias contaminantes como uno de los principales problemas del actual entorno atmosférico²¹, y la zona del Ártico, como depósito de contaminantes nocivos, es la región más gravemente afectada por su propagación mundial²². Así pues, como se proponía en el primer

manifiesta en alguna medida el efecto invernadero. <<http://www.antarctica.gov.au/about-antarctica/environment/atmosphere/studying-the-atmosphere/hydroxyl-airglow-temperature-observations/climate-change-in-the-mesosphere>> Un estudio independiente de Rashid Khosravi y otros indica que el incremento a largo plazo de los gases de efecto invernadero bien mezclados altera de forma significativa la estructura térmica y la composición química de la mesosfera. Rashid Khosravi, Guy Brasseur, Anne Smith, David Rusch, Stacy Walters, Simon Chabrilat y Gaston Kockarts, “Response of the mesosphere to human-induced perturbations and solar variability calculated by a D-2 model”, *Journal of Geophysical Research* (2002), vol. 107, núm. D18, pág. 4358. Por otra parte, el estudio citado de Anne K. Smith y otros indica que el agujero de ozono en la estratosfera sobre la Antártida podría afectar a las pautas de circulación que se producen en la mesosfera. Anne K. Smith, Roland R. Garcia, Daniel R. Marsh, Douglas E. Kinnison, Jadwiga H. Richter, “Simulations of the response of mesospheric circulation and temperature to the Antarctic ozone hole”, *Geophysical Research Letters* (2010), 37 (22). Los científicos están estudiando ahora la posibilidad de inyectar ciertas partículas en la mesosfera para controlar el cambio climático (véase, por ejemplo, <http://www.pnas.org/content/early/2010/09/02/1009519107.full.pdf>). Así pues, cabe la posibilidad de que en el futuro la mesosfera se incluya en el ámbito de la actividad humana directa, si bien tal actividad corresponde todavía al campo de las hipótesis (el Relator Especial desea transmitir su agradecimiento a la Sra. Zhou You, de la Escuela Superior de Estudios Jurídicos de la Universidad de Pekín (posgraduada por el Departamento de Ciencias), por facilitar esta y otra información de carácter científico).

¹⁹ Véase el primer informe (A/CN.4/667), párr. 69. En el 5º informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, Grupo de Trabajo III, anexo I, glosario, se define la “atmósfera” como “[la] envoltura gaseosa que circunda la Tierra”. Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, *Climate Change 2014*, http://www.ipcc.ch/pdf/assessment-report/ar5/wg3/ipcc_wg3_ar5_annex-i.pdf.

²⁰ La expresión “degradación atmosférica” se definirá en el proyecto de directriz 1 c).

²¹ Véase, J. S. Fuglesvedt, K. P. Shine, T. Berntsen, J. Cook, D. S. Lee, A. Stenke, R. B. Skeie, G. J. M. Velders, I. A. Waitz, “Transport impacts on atmosphere and climate: metrics”, 44:37 *Atmospheric Environment* (2010), págs. 4648 a 4677; I. Z. Shen, J. Liu, L. W. Horowitz, D. K. Henze, S. Fan, Levy II H., D. L. Mauzerall, J.-T. Lin y S. Tao, “Analysis of Trans-Pacific Transport of Black Carbon during HIPPO-3: Implications for Black Carbon Aging”, *Atmospheric Chemistry and Physics*, vol. 14 (2014), págs. 6315 a 6327; D. J. Wuebbles, H. Lei y J.-T. Lin, “Inter-continental transport of aerosols and photochemical oxidants from Asia and its consequences”, *Environmental Pollution*, vol. 150 (2007), págs. 65 a 84; J.-T. Lin, X.-Z. Liang y D. J. Wuebbles, “Effects of inter-continental transport on surface ozone over the United States: Present and future assessment with a global model”, 35 *Geophysical Research Letters* (2008), L02805.

²² Se ha determinado la existencia de varios riesgos de contaminación del entorno ártico, como el provocado por los contaminantes orgánicos persistentes o el mercurio, la mayoría de los cuales tiene su origen en fuentes externas a esa región. Estos contaminantes llegan al Ártico desde regiones industriales situadas más al sur, tanto de Europa como de otros continentes, transportados por los vientos del norte y la circulación oceánica. Véase Timo Koivurova, Paula Kankaanpää y

informe²³ y también en el proyecto de directriz 1 a) que figura en el párrafo 17 del presente documento, la definición de atmósfera debe abordar *a la vez* su aspecto sustantivo como envoltura de gases y su aspecto funcional como medio en el que se producen el transporte y la dispersión de las sustancias degradantes.

2. Contaminación atmosférica

12. Para abordar la cuestión adecuadamente, se necesita establecer una definición de la expresión “contaminación atmosférica”. Tal definición puede encontrarse en el artículo 1 del Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia, conforme al cual, “a los fines del presente Convenio: a) con la expresión ‘contaminación atmosférica’ se designa la introducción en la atmósfera por el hombre, directa o indirectamente, de sustancias o de energía que tengan una acción nociva de tal naturaleza que ponga en peligro la salud humana, dañe los recursos biológicos y los ecosistemas, deteriore los bienes materiales y afecte o dañe los valores recreativos y otros usos legítimos del medio ambiente, y la expresión ‘contaminantes atmosféricos’ deberá entenderse en ese mismo sentido”²⁴. En la doctrina sobre este tema se ha recurrido reiteradamente a esta definición²⁵. Conviene señalar también que el artículo 1 4) de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar define “contaminación” como la producción de “efectos *nocivos* tales como daños a los recursos vivos y a la vida marina, *peligros* para la salud humana [...]” (sin cursiva en el original)²⁶. Si bien la expresión “contaminación atmosférica” se usa en ocasiones en sentido amplio, de modo que incluye el deterioro general de las condiciones atmosféricas, como el agotamiento del ozono o el cambio climático, aquí se emplea en el mismo sentido estricto que en la práctica de los tratados antes mencionada, es decir, excluyendo de la definición las cuestiones de naturaleza global. En el presente informe se ha considerado apropiado abordar las cuestiones más generales utilizando la expresión “degradación de la atmósfera”, que abarca la contaminación atmosférica (en sentido estricto), el agotamiento del ozono y el cambio climático, como se explica más adelante (véanse párrs. 14 a 16).

13. Algunos miembros de la Comisión de Derecho Internacional propusieron en su 66º período de sesiones²⁷ que el término “energía”, en referencia a la introducción de contaminantes en la atmósfera, se suprimiera o limitara para excluir las emisiones radiactivas y nucleares. El Relator Especial considera que es importante para la labor sobre la protección de la atmósfera de la Comisión mantener el término “energía”. Dicho término aparece tanto en el Convenio sobre la Contaminación

Adam Stepien, “Innovative Environmental Protection: Lessons from the Arctic”, *Journal of Environmental Law*, vol. 27, (2015), págs. 1 a 27, pág. 13. <http://jel.oxfordjournals.org/content/early/2015/02/13/jel.equ037.full.pdf?keytype=ref&ijkey=BjgzEgqY2lZXodu>.

²³ Párr. 70.

²⁴ 1302 UNTS 219.

²⁵ Alexandre Kiss, “Air Pollution”, Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Max Planck Institute (Amsterdam, North-Holland, 1992), pág. 72.

²⁶ El art. 212 de la Convención establece la obligación de impedir la contaminación del mar a través de la atmósfera. En esa medida, la definición de “contaminación” contenida en la Convención atañe a la contaminación atmosférica.

²⁷ Šturma (A/CN.4/SR.3212) y Park (SR.3210). El debate sobre la “energía” se celebró con motivo del proyecto inicial de directriz 2 contenido en el primer informe, que se refería al ámbito de aplicación.

Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia²⁸ como en la Convención sobre el Derecho del Mar²⁹, cuando se trata de definir la “contaminación”. Debe también señalarse que la comunidad internacional ya ha reconocido el problema que suponen las emisiones sonoras y lumínicas a la atmósfera desde las grandes urbes³⁰. Además, la Comisión no debe pasar por alto el grave problema de las emisiones nucleares, especialmente a raíz del desastre nuclear ocurrido en 2011 en Fukushima³¹, poderoso recordatorio de los peligros que pueden derivarse de la contaminación nuclear y radiactiva en un planeta donde existen más de quinientas centrales nucleares. Aunque la Comisión no tiene por qué mencionar de forma explícita las sustancias radiactivas en el proyecto de directrices, es importante hacer referencia, al menos, a la cuestión de la contaminación “energética” entendida en sentido amplio. No obstante, la inclusión de esa terminología no implica que el proyecto de directrices vaya a interferir en absoluto en las políticas sobre energía nuclear de los Estados, que, por supuesto, abarcan cuestiones que corresponden al ámbito de competencia interno de cada uno de ellos. El concepto general de energía que se emplea en este proyecto de directriz está concebido para ser eficaz y a la vez

²⁸ Art. 1 a).

²⁹ Art. 1, párrafo 1 4), que incluye “la introducción [...] de sustancias *o de energía* en el medio marino” (sin cursiva en el original). Véase la nota 176 del primer informe (A/CN.4/667).

³⁰ Informe de la Organización Meteorológica Mundial (OMM)/Proyecto internacional de estudio de la química atmosférica mundial: “Impact of Megacities on Air Pollution and Climate”, informe de Vigilancia Atmosférica Mundial núm. 205, OMM (septiembre de 2012); David Simon y Hayley Leck, “Urban Adaptation to Climate/Environmental Change: Governance, Policy and Planning”. Edición especial, *Urban Climate*, volumen 7, págs. 1 a 134 (2014); John A. Arnfield, “Two decades of urban climate research: a review of turbulence, exchanges of energy and water, and the urban heat island”, *International Journal of Climatology*, vol. 23 (1), págs. 1 a 26; Lisa Gartland, *Heat Islands: Understanding and Mitigating Heat in Urban Areas*, (London: Earthscan. 2008); véase, en general, Brian Stone Jr., *The City and the Changing Climate: Climate Change in the Places We Live* (Cambridge, MA: Cambridge University Press, 2012) (el Relator Especial agradece al Dr. Terblanche Deon, Director del Departamento de Investigación Atmosférica y Medio Ambiente, Organización Meteorológica Mundial, la puesta a su disposición de la anterior información).

Véase también Catherine Rich y Travis Longcore, eds., *Ecological Consequences of Artificial Night Lighting* (Washington D.C.: Island Press, 2006); Pierantonio Cinzano y Fabio Falchi, “The propagation of light pollution in the atmosphere”, *Monthly Notices of the Royal Astronomic Society*, vol. 427 (4) (2012), págs. 3337 a 3357; Fereshteh Bashiri y Che Rosmani Che Hassan, “Light pollution and its effects on the environment”, *International Journal of Fundamental Physical Sciences*, vol. 4 (2014), págs. 8 a 12 (el Relator Especial agradece al Profesor Peter H. Sand el suministro de esta y otra valiosa información).

³¹ Las emisiones de las instalaciones nucleares de Fukushima oscilaron entre el 7% y el 23% de las del accidente de Chernobyl y fueron muy inferiores a las de los ensayos nucleares realizados por los Estados poseedores de armas nucleares en las décadas de 1950 y 1960. Se estima que la emisión total de uno de los nucleidos principales, el cesio-137, que tiene un ciclo de vida de 30 años, fue de 6-20 Peta-Bq en el caso de Fukushima, frente a 85 PBq en Chernobyl. Las emisiones de cesio-137 procedentes de los ensayos de armas nucleares realizados en las décadas de 1950 y 1960 fueron en total unas diez veces superiores a las de Chernobyl. Véase Comité Científico de las Naciones Unidas para el Estudio de los Efectos de las Radiaciones Atómicas (UNSCEAR), informe a la Asamblea General correspondiente a 2013, anexo científico A: Niveles y efectos de la exposición a las radiaciones debida al accidente nuclear tras el sismo y tsunami de gran magnitud ocurridos en la zona oriental del Japón en 2011, 2014, publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: S.14.IX.1, http://www.unscear.org/docs/reports/2013/13-85418_Report_2013_Annex.A.pdf. (El Relator Especial expresa su agradecimiento al Dr. Gerhard Wotawa, del Instituto Central de Meteorología y Geodinámica (Viena), que ha facilitado la información científica precedente.)

flexible: con su inclusión se quiere seguir la anterior práctica de los tratados y abordar con precisión el tema de la protección atmosférica, evitando a la vez cualquier mención concreta de las sustancias radiactivas u otras sustancias específicas, conforme a lo previsto en el “entendimiento”. El proyecto de directriz 1 b) sobre “contaminación atmosférica” que se propone figura en el párrafo 17 del presente documento.

3. Degradación de la atmósfera

14. Por lo que respecta a las fuentes no convencionales del derecho internacional, cabe señalar que una institución académica de vanguardia y varias resoluciones judiciales de trascendencia dictadas por tribunales nacionales han empleado los términos “contaminación atmosférica” y “contaminación” en un sentido más amplio que estricto, a fin de incluir cuestiones como el agotamiento del ozono de la estratosfera y el cambio climático. El artículo 1 1) de la resolución de El Cairo sobre contaminación atmosférica transfronteriza, aprobada en 1987 por el Instituto de Derecho Internacional, establece que, “a los efectos de la presente resolución, por ‘contaminación atmosférica transfronteriza’ se entenderá toda *alteración* física, química o biológica *en la composición* o calidad de la atmósfera que derive directa o indirectamente de una acción u omisión humana y produzca efectos dañinos o nocivos en el medio ambiente de otros Estados o en el de zonas que se encuentren fuera de los límites de la jurisdicción nacional” (sin cursiva en el original)³².

15. En cuanto al uso del concepto de contaminación atmosférica en los tribunales nacionales, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en el asunto *Massachusetts v. Environmental Protection Agency*, de 2007³³, abordó en parte el significado de “contaminante atmosférico” que figura en el título II, artículo 202 a) 1), de la Ley de Protección de la Calidad del Aire, según la cual esa expresión alude a cualquier agente o combinación de agentes contaminantes de la atmósfera, incluida toda sustancia o materia física, química, biológica o radiactiva que se emita a la atmósfera o que llegue a ella por otra vía³⁴. Durante el procedimiento, la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos sostuvo que lo dispuesto en el título II, artículo 202 a) 1) de la Ley³⁵ no autorizaba a dicha Agencia a regular los gases de efecto invernadero, pues estos no son agentes de contaminación ambiental en el sentido tradicional del término y, por lo tanto, no pueden clasificarse como contaminantes atmosféricos a los efectos previstos en la Ley. No obstante, el Tribunal determinó que la definición contenida en la Ley era tan general que

³² http://www.idi-iiil.org/idiE/resolutionsE/1987_caire_03_en.PDF.

³³ *Massachusetts v. EPA*, resolución del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de 2 de abril de 2007, 549 S. Ct. 497 (2007). Véase también, Jonathan Zasloff, “Massachusetts v. Environmental Protection Agency, 127 S. Ct. 1438”, *American Journal of International Law*, vol. 102, núm. 1 (2008), págs. 134 a 143.

³⁴ 42 U.S.C., artículo 7602 g). En relación con la legislación interna de los Estados Unidos, véanse también las observaciones escritas de ese país, de 10 de febrero de 2015, págs. 2 a 5.

³⁵ Según el artículo 202 a) 1) de la Ley de Protección de la Calidad del Aire, la Agencia de Protección Ambiental tiene potestad para reglamentar la emisión de cualquier contaminante atmosférico por los vehículos de motor nuevos, y, de conformidad con lo dispuesto en ese artículo, establecer normas (que podrá revisar en cada momento) relativas a la emisión de cualquier contaminante atmosférico por esos vehículos, de la clase que sean, o de motores nuevos destinados a ellos, que, a su juicio, causen contaminación atmosférica o puedan contribuir a ella, de tal modo que sea razonablemente previsible que se ponga en peligro la salud o el bienestar público, 42 U.S.C., artículo 7521 a) 1).

abarcaría todos los compuestos transportados por el aire, con independencia de su clase³⁶. Así, el Tribunal concluyó que, puesto que los gases de efecto invernadero encajan en la amplia definición de contaminante atmosférico prevista en la Ley de Protección de la Calidad del Aire, la Agencia de Protección Ambiental era la autoridad con potestad legal para regular las emisiones de dichos gases por los vehículos de motor nuevos³⁷. Respondiendo a esta decisión del Tribunal, la Agencia decidió que las emisiones de gases de efecto invernadero por los vehículos de motor nuevos estarían sujetas a los requisitos establecidos en la Ley para la prevención del deterioro sustancial de la calidad del aire, y también a su título V. No obstante, en la causa *Utility Air Regulatory Group v. Environmental Protection Agency*, de 2014, el Tribunal Supremo dictaminó que, cuando en la parte dispositiva de la Ley (como las disposiciones sobre prevención del deterioro sustancial o el título V) aparece la expresión “contaminante atmosférico”, la Agencia de Protección Ambiental la ha interpretado habitualmente de forma estricta y ajustada al contexto³⁸. Dado el uso reiterado de la expresión “contaminante atmosférico” por el Congreso de los Estados Unidos, el Tribunal concluyó que, a la hora de interpretar los requisitos exigidos en las disposiciones sobre prevención del deterioro sustancial y el título V, el término tiene un significado más estricto que el de la definición genérica reconocida por el Tribunal en el asunto *Massachusetts v. Environmental Protection Agency* en relación con el título II³⁹.

16. Los Estados aplican distintas definiciones del término “contaminante” en sus legislaciones nacionales⁴⁰. No tiene mayor trascendencia que se emplee el concepto de

³⁶ *Massachusetts v. EPA*, 529.

³⁷ *Ibid.*, 532 y 533.

³⁸ *Utility Air Regulatory Group v. EPA*, resolución del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, de 23 de junio de 2014, 134 S. Ct. 2427 (2014).

³⁹ Cabe señalar que, en la causa *Utility Air*, el Tribunal reafirmó en primer lugar la interpretación amplia de “contaminante atmosférico” de la Ley de Protección de la Calidad del Aire que el Tribunal había corroborado en el asunto *Massachusetts v. EPA*, para luego dictaminar que, en algunos de los preceptos de la parte dispositiva de dicha Ley, la Agencia debía interpretar el término en un sentido más estricto. Más concretamente, respecto de las disposiciones sobre prevención del deterioro sustancial y el título V (fuentes principales), el Tribunal resolvió que el término “contaminante atmosférico” debía interpretarse en relación con los gases de efecto invernadero de modo que solo abarcara los contaminantes atmosféricos (incluidos los gases de efecto invernadero) emitidos en cantidades tales que permitieran su regulación atendiendo a criterios racionales. Así pues, en la parte dispositiva de la Ley dicha expresión puede interpretarse en un sentido cuantitativo. Desde el punto de vista cualitativo, no obstante, parece que aún tiene validez la definición amplia contenida en ese instrumento. Incluso respetando la decisión del Tribunal, la Agencia de Protección Ambiental puede regular libremente las emisiones de gases de efecto invernadero del 83% de las fuentes estáticas de todo el territorio de los Estados Unidos (el Relator Especial agradece al Profesor Thomas J. Schoenbaum de la Universidad de Washington, Seattle, sus acertadas observaciones sobre estas causas ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos).

⁴⁰ Por ejemplo, la Ley de Protección del Medio Ambiente de los Estados Federados de Micronesia ofrece una definición general de “contaminante” que otorga a su Gobierno un poder reglamentario considerable para impedir la introducción en la atmósfera de sustancias que puedan poner en riesgo la salud, el bienestar o la seguridad humanas (observaciones escritas de los Estados Federados de Micronesia, 31 de enero de 2015, pág. 3). La Ley del Medio Ambiente de Cuba, Título VI, capítulo VII, regula la protección de la atmósfera y, entre otras cosas, contempla “reducir y controlar las emisiones de contaminantes a la atmósfera producidas por la operación de fuentes artificiales o naturales, fijas o móviles, de manera que se asegure la calidad del aire de conformidad con las normas que la regulan, para la salvaguardia del medio

contaminación atmosférica en su acepción amplia o estricta en una norma interna o a efectos de su interpretación por un órgano jurisdiccional igualmente interno⁴¹. Pero, cuando se trata del ámbito del derecho internacional, debe utilizarse siguiendo estrictamente la definición contenida en los tratados. Sea cual fuere el daño que puedan causar el agotamiento del ozono o el cambio climático, ha de distinguirse claramente del daño provocado por la contaminación atmosférica transfronteriza. Por ello, se propone que en los trabajos sobre este tema la expresión “sustancias degradantes” se emplee para indicar un amplio conjunto de problemas atmosféricos, incluida la contaminación atmosférica transfronteriza, el agotamiento del ozono de la estratosfera⁴², el cambio climático⁴³ y cualquier otra alteración de las condiciones atmosféricas que tenga efectos nocivos para la salud y la vida humanas y para el medio ambiente natural del planeta, como se indica en el proyecto de directriz 1 c).

17. Así, se propone que el proyecto de directriz 1 tenga la siguiente redacción:

Proyecto de directriz 1: Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de directrices:

a) **Se entiende por “atmósfera” la envoltura de gases que circunda la Tierra, en la que se producen el transporte y la dispersión de sustancias degradantes.**

b) **Se entiende por “contaminación atmosférica” la introducción en la atmósfera por la actividad humana, directa o indirectamente, de sustancias o de energía que tengan efectos nocivos para la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra.**

c) **La “degradación de la atmósfera” comprende la contaminación atmosférica, el agotamiento del ozono de la estratosfera, el cambio climático y cualquier otra alteración de las condiciones atmosféricas que tenga efectos adversos significativos para la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra.**

ambiente y en especial de la salud humana y el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el país” (art. 118 b) (observaciones escritas presentadas por Cuba, 3 de febrero de 2015, pág. 2). Además, la Ley de Conservación de la Calidad del Aire, de 1990, de la República de Corea, prevé la reglamentación de la contaminación atmosférica y de las sustancias que pueden modificar el clima y el ecosistema, así como la cooperación con otros Estados en relación con estas sustancias (observaciones escritas formuladas por la República de Corea, 19 de febrero de 2015, pág. 1).

⁴¹ De hecho, si bien los Estados Unidos cuentan con regímenes legales y reglamentarios detallados y exhaustivos en un conjunto de ámbitos relacionados con la protección atmosférica, debe señalarse que estos regímenes internos han sido concebidos para afrontar sus propios problemas de manera singular, y no se atienen a normas de carácter general (observaciones escritas formuladas por los Estados Unidos, 10 de febrero 2015, pág. 2).

⁴² El art. 2 del Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, de 1985, establece que “las Partes tomarán las medidas apropiadas [...] para proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos resultantes o que puedan resultar de las actividades humanas que *modifiquen o puedan modificar* la capa de ozono” (sin cursiva en el original).

⁴³ Como se establece en el art. 1 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, por “cambio climático” se entiende “un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que *altera la composición de la atmósfera mundial* y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables” (sin cursiva en el original).

[En etapas posteriores se propondrá la definición de otros términos]

B. **Ámbito de aplicación**

18. El segundo proyecto de directriz propuesto en su primer informe por el Relator Especial tenía la finalidad de delimitar con claridad el ámbito del tema. De ese modo, el párrafo a) del proyecto de directriz 2 señalaba que el tema solo se refiere a la degradación ambiental “antropógena”, que puede consistir en la introducción de “sustancias nocivas o energía” en la atmósfera o la alteración de su “composición”, que tenga o probablemente pueda tener “efectos adversos sensibles” en el entorno humano o natural. El párrafo b) se limitaba a aclarar que el proyecto de directrices versa sobre los principios básicos del derecho ambiental internacional y hacía hincapié en su interrelación en lo que concierne a la protección de la atmósfera. El proyecto de directriz 2 resultó menos controvertido que los demás en las deliberaciones que la Comisión mantuvo en su 66º período de sesiones. A pesar de que algunos miembros se cuestionaron si el tema abarcaba la contaminación nacional y local⁴⁴, el Relator Especial aseguró a la Comisión que el proyecto de directrices se limitaría a los daños atmosféricos “transfronterizos”, como era pertinente y como ya se indicaba en el primer informe.

19. Varios miembros de la Comisión manifestaron especial preocupación por la frase “sustancias nocivas”⁴⁵ contenida en el proyecto de directriz 2, y alegaron que era demasiado amplia y daba pie a incluir ciertas actividades con efectos muy reducidos en la atmósfera. Pero si la referencia a las “sustancias nocivas” se interpreta, como corresponde, en el contexto de la segunda parte del párrafo a) del proyecto de directriz 2, queda claramente matizada por la frase “que tengan o probablemente puedan tener efectos adversos sensibles”. Así pues, la redacción del proyecto de directriz 2 limita adecuadamente el ámbito de aplicación del proyecto a determinadas actividades humanas y sustancias nocivas con efectos adversos sensibles. Otros miembros⁴⁶ expresaron objeciones al lenguaje empleado en la segunda frase e indicaron que el término “sensible” debía articularse con mayor claridad. Sobre este punto, el Relator Especial recordó que la Comisión ha utilizado con frecuencia el término “sensible” en sus trabajos, incluido el proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (2001). En ese caso, la Comisión optó por no definirlo, reconociendo que la determinación de su significado debe ser más fáctica que jurídica⁴⁷.

⁴⁴ Murphy (A/CN.4/SR.3211) y Wood (SR.3212).

⁴⁵ Murphy (A/CN.4/SR.3211) y Hassouna (SR.3211).

⁴⁶ Kittichaisaree (A/CN.4/SR.3210) y Hassouna (SR.3211).

⁴⁷ Véanse los comentarios a los artículos de 2001 en los que se señala que “[...] ‘sensible’ es algo más que ‘detectable’ pero sin necesidad de alcanzar el nivel de ‘grave’ o ‘sustancial’. El daño deber producir un efecto realmente perjudicial [y] esos efectos perjudiciales deben poder medirse con criterios reales y objetivos” [comentario al proyecto de art. 2, párr. 4]. “La palabra ‘sensible’, aunque determinada por criterios reales y objetivos, implica igualmente un juicio de valor que depende de las circunstancias del caso y del momento en que se formule ese juicio. Por ejemplo, una pérdida determinada, en un momento determinado, podría no considerarse ‘sensible’ porque, en ese momento, los conocimientos científicos o la valoración humana de un recurso determinado no habían llegado a un punto en que se atribuía mucha utilidad a ese recurso concreto” [comentario al proyecto de art. 2, párr. 7].

Estos son algunos ejemplos de disposiciones que emplean la palabra “sensible” en tratados y otros instrumentos:

20. Un miembro señaló que el proyecto de directriz 2 a) contiene expresiones que abarcan algunos conceptos sustantivos, como “sustancias nocivas” y “efectos adversos sensibles”, y defendió la supresión de los mismos para, en su lugar, tratarlos conjuntamente con los principios generales en cuya formulación entran en juego⁴⁸. No obstante, la inclusión de términos sustantivos en los proyectos de artículos o directrices en los que se describe el ámbito de aplicación de un proyecto es coherente con la práctica reciente de la Comisión. El artículo 1 del proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas establece que “los presentes artículos se aplicarán a las actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañen el riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible”. Aquí se incorporaron en el artículo sobre el alcance conceptos sustantivos relevantes como “riesgo”, “daño” y “daño sensible”. Siguiendo este acertado modelo, se propone un proyecto de directriz 2 que contenga un mínimo de conceptos sustantivos.

21. En el debate celebrado durante las sesiones de la Sexta Comisión de la Asamblea General, en su sexagésimo noveno período de sesiones, se afirmó que, si bien eran bastante precisos los términos empleados para describir el alcance de los trabajos⁴⁹, convenía realizar algunas aclaraciones en relación con expresiones como “actividad humana”, “sustancias nocivas”, “energía”⁵⁰ y concretamente sobre el término “interrelaciones”⁵¹. En el presente informe, el Relator Especial ha intentado responder lo mejor posible a estas inquietudes. Se acordó que debe mantenerse la distinción entre “atmósfera” y “espacio aéreo”⁵².

22. Como recalcó el Relator Especial en su primer informe, es crucial establecer una distinción entre atmósfera y espacio aéreo. Se trata de dos conceptos completamente diferenciados en el derecho internacional. Mientras que el espacio aéreo es una entidad estática y de base zonal sobre la que el Estado tiene “soberanía completa y exclusiva”, la atmósfera es una sustancia dinámica y fluctuante, en constante movimiento en torno a la Tierra y a través de las fronteras nacionales. La

1) Artículos de la Comisión de Derecho Internacional:

- Art. 1 del proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (2001);
- Art. 7 de la Convención Internacional sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (1997);
- Art. 6 de del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (2008);

2) Otras disposiciones de tratados:

- Art. 2 1) y 2) del Convenio sobre la Evaluación del Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa, de 25 de febrero de 1991;
- Memorando de Intenciones sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza entre el Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno del Canadá, de 5 de agosto de 1980.

⁴⁸ Nolte (A/CN.4/SR.3213).

⁴⁹ Se llegó a afirmar que la referencia a la alteración de la composición de la atmósfera y a los efectos adversos sensibles podría constituir un punto de partida apropiado, y que la mención de los principios básicos resultaría inevitable, dada la imposibilidad de examinar los derechos y obligaciones de los Estados sin explicar los principios pertinentes (República Islámica del Irán, A/C.6/69/SR.24, párr. 83).

⁵⁰ Malasia, A/C.6/69/SR.24, párr. 31.

⁵¹ Indonesia, A/C.6/69/SR.29, párr. 62. A modo de aclaración, el Relator Especial ha añadido en su segundo informe la frase “con otros ámbitos pertinentes del derecho internacional”.

⁵² Dinamarca en nombre de los países nórdicos (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia), A/C.6/69/SR.22, párr. 12.

atmósfera es invisible, intangible e indivisible, por lo que no puede estar sujeta a la soberanía, jurisdicción o control de ningún Estado⁵³. El Relator Especial propuso inicialmente el proyecto de directriz 3 b) como una cláusula de salvaguardia en relación con el concepto jurídico de “espacio aéreo”. Sin embargo, considera ahora más conveniente incluir esa cláusula de salvaguardia en el proyecto de directriz 2, relativo al ámbito de aplicación. Así, el proyecto de directriz 2 tendría la siguiente redacción:

Proyecto de directriz 2: Ámbito de aplicación de las directrices

a) **El presente proyecto de directrices se refiere a las actividades humanas que directa o indirectamente introduzcan sustancias nocivas o energía en la atmósfera o que alteren la composición de la atmósfera y que tengan o probablemente puedan tener efectos adversos significativos para la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra.**

b) **El presente proyecto de directrices versa sobre los principios básicos relacionados con la protección de la atmósfera, así como sobre su interrelación con otros ámbitos pertinentes del derecho internacional.**

c) **Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de directrices tiene por objeto afectar a la condición jurídica del espacio aéreo conforme al derecho internacional aplicable.**

23. Según la propuesta presentada por el Relator Especial en su primer informe, el tercer proyecto de directriz, en el que se abordaba la condición jurídica de la atmósfera, calificaba la protección de esta como una “preocupación común de la humanidad”. Numerosos miembros de la Comisión de Derecho Internacional manifestaron su inquietud por el uso de esta designación y por el contenido jurídico específico del concepto. Dado que, como ya se ha explicado, la directriz propuesta contiene determinados elementos normativos que pueden no corresponderse exactamente con el encabezado “directrices generales”, el Relator Especial ha incluido el proyecto inicial de directriz 3 en el epígrafe “principios fundamentales”. Por consiguiente, las deliberaciones de la Comisión durante su 66º período de sesiones se resumen en la sección IV del presente informe (véanse párrs. 26 y 27).

⁵³ De hecho, la Comisión de Derecho Internacional se ha mostrado reacia a aplicar los conceptos de jurisdicción y control estatales a los recursos naturales que no se consideren claramente situados dentro del territorio de un Estado, como lo demuestran dos tratados que regulan distintas clases de recursos acuíferos. En el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, de 2008, el art. 3, relativo a la soberanía de los Estados del acuífero, establece que “Cada Estado del acuífero tiene soberanía sobre la parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo situada en su territorio. El Estado del acuífero ejercerá su soberanía de acuerdo con el derecho internacional y los presentes artículos”. Es significativa la ausencia de un artículo comparable en la Convención Internacional sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación. Esto tiene su explicación en que los acuíferos son masas delimitadas de agua, encerradas en un depósito y sobre las que el Estado del acuífero puede ejercer su soberanía. La Convención sobre los Cursos de Agua, por el contrario, regula aguas corrientes no delimitadas, sobre las que el Estado del curso de agua no puede ejercer su soberanía. En este sentido, la atmósfera es mucho más parecida a los cursos de agua internacionales que a los acuíferos, especialmente porque fluye a más velocidad aún que los primeros, superando habitualmente los cientos de kilómetros por hora, por lo que no cumple las condiciones para someterse a la soberanía, jurisdicción o control de ningún Estado. Véase el resumen de las deliberaciones elaborado por el Relator Especial (A/CN.4/SR.3214).

III. Principios fundamentales relativos a la protección de la atmósfera

A. Trascendencia de los principios

24. En el presente informe se analizan los principios fundamentales de la protección de la atmósfera y se proponen varios proyectos de directriz para reflejarlos adecuadamente. Así pues, puede ser conveniente aclarar desde un principio la función de estos principios fundamentales. Aunque entre los juristas existen opiniones divergentes en cuanto a su definición, naturaleza, importancia, función y efectos⁵⁴, parece que, en términos generales, el término “principio” denota un alto grado de fuerza jurídica⁵⁵. Se entiende generalmente que los principios no se limitan a expresar un *desideratum*, sino que tienen cierto peso jurídico. Lo más importante es que, “cuando se dice que determinado principio es un principio del derecho, lo que se quiere expresar es que los agentes públicos deberán tomarlo en consideración si procede”⁵⁶. Así pues, los principios abarcan factores clave que los responsables de adoptar decisiones habrán de tener en cuenta. Dicho de otra forma, los principios pueden “fijar límites o dar orientaciones, y también establecer la forma de resolver posibles conflictos entre otros principios y normas”⁵⁷. Este argumento fue utilizado por la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, al observar, refiriéndose al principio del desarrollo sostenible, que “se han establecido nuevas normas y principios en un gran número de instrumentos durante los dos últimos decenios” y que “han de tenerse en cuenta esas nuevas normas y considerarse debidamente esos nuevos principios”⁵⁸. De modo similar, la Comisión de Derecho Internacional señaló en el comentario general 5) al proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, que

⁵⁴ Véase en general Jun'ichi Eto, “Significance of principles in international adjudication”, en Eto, ed., *Aspects of International Law Studies* (Festschrift for Shinya Murase) (Tokio: Shinzansha, 2015), págs. 729 a 754 (en japonés); R. Wolfrum, “General international law (principles, rules and standards)”, R. Wolfrum, ed., *The Max-Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, (Oxford: Oxford University Press, 2012), págs. 344 a 368; N. Petersen, “Customary law without custom? Rules, principles and the role of State practice in international norm creation”, *American University International Law Review*, vol. 23 (2008), págs. 275 a 309; R. Kolb, “Principles as sources of international law”, *Netherlands International Law Review*, vol. 53 (2006), págs. 1 a 36. Véase también Ulrich Beyerlin, “Different Types of Norms in International Environmental Law: Policies, Principles, and Rules” en Daniel Bodansky y otros, eds, *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), págs. 425 y ss.; Asociación de Derecho Internacional, “First Report of the Committee on Legal Principles Relating to Climate Change”, *Report of the International Law Association*, Conferencia de La Haya (2010), págs. 355 a 357; Asociación de Derecho Internacional, “Second Report”, Conferencia de Sofía (2012), págs. 439 a 442.

⁵⁵ La mayoría de los autores parece estar de acuerdo en que la diferencia entre “normas” y “principios” se refiere simplemente al carácter general o fundamental de la proposición (por ejemplo, P. Weil, “Le droit international en quête de son identité: Cours général de droit international public”, Hague Academy of International Law, *Recueil des cours*, vol. 237 (1992), pág. 150), mientras que otros aprecian una diferencia de índole cualitativa (Eto, *ibid.*, pág. 734).

⁵⁶ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1977), págs. 24 a 27.

⁵⁷ A. E. Boyle, “Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (1999), pág. 907.

⁵⁸ *I.C.J. Reports 1997*, párr. 140.

“el proyecto de principios tiene por objeto contribuir al proceso de desarrollo del derecho internacional en este campo proporcionando a los Estados la debida orientación con respecto a las actividades peligrosas no incluidas en acuerdos específicos e indicando las cuestiones que habría que regular en tales acuerdos”⁵⁹.

B. Principios que debe incluir el presente proyecto de directrices

25. Los principios pueden ser fruto de la práctica de los tratados, la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales, los instrumentos internacionales no vinculantes, la legislación nacional y la jurisprudencia de los tribunales nacionales y otra práctica de los Estados, y pueden llegar a convertirse en normas del derecho internacional consuetudinario⁶⁰. Dado que el mandato de la Comisión comprende la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, los principios que se considera aplicables a la protección de la atmósfera a efectos del presente proyecto se limitan a los ya consolidados y a los que tienen carácter emergente como derecho internacional consuetudinario⁶¹. El presente informe se centra en los principios básicos que guardan relación con la protección de la atmósfera. Entre ellos cabe citar la preocupación común de la humanidad, las obligaciones generales de los Estados, la cooperación internacional, *sic utere tuo ut alienum non laedas*, el desarrollo sostenible, la equidad, la prevención y la precaución, y la interrelación con otros ámbitos pertinentes del derecho internacional. El presente informe analiza los tres primeros principios, y comienza por el examen de la degradación de las condiciones atmosféricas como preocupación común de la humanidad.

IV. Degradación de las condiciones atmosféricas como preocupación común de la humanidad

A. Debates celebrados en el 66^o período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y durante las reuniones de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo noveno período de sesiones

26. En su primer informe, el Relator Especial indicó que la atmósfera es un recurso natural esencial para sustentar la vida en la Tierra y mantener la integridad de los ecosistemas y que, por tanto, la protección de la atmósfera es un “interés común de la humanidad”. De conformidad con la resolución 43/53 de la Asamblea General, de 6 de diciembre de 1988, y el primer párrafo del preámbulo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (abierta a la firma en 1992), el Relator Especial indicó que sería más apropiado caracterizar la naturaleza jurídica de tal protección como preocupación común en lugar de bien común o patrimonio común. Habida cuenta del creciente reconocimiento de los nexos entre la contaminación atmosférica transfronteriza y el cambio climático

⁵⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo primer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/61/10)*, pág. 126.

⁶⁰ Véase el primer informe, A/CN.4/667, párrs. 29 a 63.

⁶¹ En relación con el concepto de “normas emergentes del derecho internacional consuetudinario”, véase el fallo en las causas *North Sea Continental Shelf, I.C.J. Reports 1969*, pág. 41.

global, el primer informe aplicó el concepto de preocupación común al conjunto de los problemas atmosféricos. El concepto de “preocupación común” implica la cooperación de todos los Estados sobre cuestiones que son de importancia similar para todos ellos, y sienta las bases para dicha cooperación⁶².

27. Durante el debate celebrado en el 66^o período de sesiones de la Comisión, varios miembros se mostraron de acuerdo con la opinión del Relator Especial de que la protección de la atmósfera es, de hecho, una preocupación común de la humanidad, al tiempo que insistieron en la necesidad de seguir estudiando la cuestión⁶³. Los miembros plantearon varias preguntas en cuanto a la clasificación de la protección de la atmósfera como preocupación común de la humanidad en el primer informe. En primer lugar, se señaló que tal vez el concepto de preocupación común aún no estuviera claro o lo bastante asentado en el derecho internacional y careciera de suficiente apoyo en la práctica de los Estados. En segundo término, aunque problemas globales como el agotamiento del ozono y el cambio climático podrían tener cabida en el concepto de preocupación común, se cuestionó la idoneidad de que la contaminación atmosférica transfronteriza, cuyos limitados efectos se circunscribían a las relaciones bilaterales de los Estados, se encuadrara también en esa categoría. En tercer lugar, se expresó la opinión de que el vínculo entre el concepto de preocupación común y las obligaciones *erga omnes* debía aclararse mejor. En cuarto lugar, se planteó un argumento que cuestionaba la conveniencia de emplear el concepto de preocupación común antes de que el proyecto de directrices prescribiera las obligaciones específicas de los Estados. En quinto lugar, se afirmó que, en el marco de la política jurídica, la noción de preocupación común era demasiado débil y que, en su lugar, debería utilizarse el concepto de “patrimonio común” en relación con la protección de la atmósfera. El Relator Especial trató de responder a todas esas cuestiones en la exposición que realizó al final del debate de la Comisión en su 66^o período de sesiones⁶⁴, y se espera que sus conclusiones se fundamenten más y se aclaren mejor en las secciones que siguen.

28. En el debate que tuvo lugar durante las reuniones de la Sexta Comisión de la Asamblea General en su sexagésimo noveno período de sesiones, celebrado en 2014, el modo en que los delegados hicieron referencia al concepto de preocupación común fue en gran medida similar al planteado en el debate de la Comisión de Derecho Internacional en su 66^o período de sesiones. Varios Estados expresaron apoyo al concepto de preocupación común propuesto por el Relator Especial⁶⁵, señalando además, a modo de aclaración, que lo que constituía una “preocupación común de la humanidad” no era la protección de la atmósfera, sino el deterioro de sus condiciones⁶⁶. Algunas delegaciones se opusieron al uso del término en el marco del tema: se consideró que el concepto era vago y controvertido, y que su contenido no solo era difícil de definir, sino también susceptible de diversas

⁶² Véase *ibid.*, párrs. 86 a 90.

⁶³ Tladi (A/CN.4/SR.3211), Hassouna (SR.3211), Valencia-Ospina (SR.3213), Candiotti (SR.3212), Niehaus (SR.3211), Petric (SR.3211), Vázquez-Bermúdez (SR.3212), Wisnumurti (SR.3212).

⁶⁴ A/CN.4/SR.3214.

⁶⁵ Estados Federados de Micronesia (A/C.6/69/SR.22, párr. 23), Japón (SR.23, párr. 74), Cuba (SR.23, párr. 79), Palau (SR.24, párr. 42), El Salvador (SR.23, párr. 92), República Islámica del Irán (SR.24, párr. 83) e Indonesia (SR.27, párr. 60).

⁶⁶ Indonesia (A/C.6/69/SR.27, párr. 60).

interpretaciones⁶⁷. La calificación de la atmósfera como recurso natural cuya protección es una “preocupación común de la humanidad” dejaba sin resolver la cuestión de cuáles serían las obligaciones concretas que se derivarían de esa consideración⁶⁸. No obstante, se sugirió que esa afirmación no implicaba necesariamente la adopción de normas jurídicas sustantivas que regularan directamente las relaciones jurídicas entre los Estados, sino que suponía más bien el reconocimiento de que la protección de la atmósfera no era un asunto exclusivamente nacional⁶⁹. Aunque algunas delegaciones no se opusieron, en principio, a esta calificación, señalaron que era preciso que en el futuro la Comisión la examinara en mayor profundidad, sobre todo en lo que respecta a su relación con otros principios y conceptos relativos al medio ambiente⁷⁰. Algunas delegaciones destacaron que, desde un punto de vista jurídico, el tema requería un enfoque integrado que considerara a la atmósfera como una unidad única global, ya que se trataba de una sustancia dinámica y fluida que se desplazaba continuamente a través de las fronteras nacionales⁷¹.

29. Es conveniente tratar en primer lugar la propuesta de emplear el concepto de “patrimonio común” y no el de “preocupación común de la humanidad” antes de pasar a las demás cuestiones que se refieren específicamente a la noción de preocupación común. En opinión de algunos miembros de la Comisión en su 66^o período de sesiones, el concepto de “preocupación común” puede ser demasiado débil para ofrecer un régimen jurídico eficaz que regule un problema tan importante como la protección de la atmósfera, por lo que, en su lugar, debería utilizarse el marco más sólido que ofrece el concepto de “patrimonio común”⁷². Se observó que, si bien el Acuerdo sobre la Luna de 1979⁷³ consideraba “patrimonio común de la humanidad” a la luna y sus recursos naturales (artículo 11, párr. 1), el régimen de patrimonio común de la luna nunca tuvo pleno efecto. También cabe señalar que el concepto de “patrimonio común” pareció adquirir un nuevo significado en el curso de las negociaciones sobre la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en la década de 1970. Desde entonces, se entiende que el concepto requiere un aparato institucional de largo alcance para la aplicación de mecanismos de protección, como el que se prevé en la parte XI de la Convención, que, no obstante, fue objeto de modificaciones fundamentales a raíz del Acuerdo de Aplicación de 1994⁷⁴. Por lo tanto, el concepto de patrimonio común no ha conseguido ganar impulso, más allá del éxito bastante limitado del régimen de los fondos marinos previsto en la Convención. Además de las dificultades mencionadas, la conceptualización inicial de los recursos fitogenéticos como parte del patrimonio

⁶⁷ Francia (A/C.6/69/SR.22, párr. 34), Reino Unido (SR.23, párr. 32), China (SR.23, párr. 55), Polonia (SR.23, párr. 62), España (SR.24, párr. 24), Viet Nam (SR.25, párr. 18), India (SR.26, párr. 112).

⁶⁸ Austria (A/C.6/69/SR.22, párr. 20).

⁶⁹ Japón (A/C.6/69/SR.23, párr.74), Indonesia (SR.27, párr. 60).

⁷⁰ Cuba (A/C.6/69/SR.23, párr.79), España (SR.24, párr. 24), India (SR.26, párr. 112), Indonesia (SR.27, párr. 60), República Islámica del Irán (SR.24, párr. 83).

⁷¹ Palau (A/C.6/69/SR.24, párr. 42), Viet Nam (SR.25, párr. 18).

⁷² Peter (A/CN.4/SR.3212) y Wako (SR.3213).

⁷³ Acuerdo que Debe Regir las Actividades de los Estados en la Luna y Otros Cuerpos Celestes, de 1979 (1363 UNTS 3).

⁷⁴ Acuerdo sobre la Aplicación de la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 (1833 UNTS 3).

común fue retirada casi de inmediato⁷⁵, y un argumento similar para que el cambio climático y la diversidad biológica se consideraran elementos del patrimonio común no obtuvo apoyo en los proyectos finales de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Aunque en su preámbulo, la Convención del Patrimonio Mundial de 1972 formula la idea de que “ciertos bienes del patrimonio cultural y natural presentan un interés excepcional que exige se conserven como elementos del patrimonio mundial de la humanidad entera”, se ha observado que “tanto en el tono como en los efectos, parece tratarse más de una ‘preocupación común’ que de un ‘patrimonio común’, tal como ciertamente se entiende en el contexto institucional de la Convención sobre el Derecho del Mar”⁷⁶. Por consiguiente, la expresión más indicada para la protección de la atmósfera debería ser la de “preocupación común”, como sucedió en las convenciones de Río de 1992 sobre el cambio climático y la diversidad biológica⁷⁷. Dicho término proporciona la debida solidez en cuanto a los fines, evitando la posibilidad de que se establezcan requisitos de aplicación onerosos al estilo de la Convención sobre el Derecho del Mar o surjan desacuerdos sobre un alcance excesivo, problemas que se han planteado en el pasado cuando se ha tratado de aplicar el estándar del “patrimonio común”.

B. El concepto de “preocupación común de la humanidad” en la práctica de los tratados

30. El concepto de “preocupación común de la humanidad” se ha establecido de manera clara y completa y en suficiente medida en la práctica de los Estados y la doctrina pertinente. El conocido primer párrafo del preámbulo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático reconoce que “los cambios del clima de la Tierra y sus efectos adversos son una *preocupación común*”

⁷⁵ M. Bowman, “Environmental Protection and the Concept of Common Concern of Humankind”, en M. Fitzmaurice, D. Ong y P. Merkouris (eds.), *Research Handbook on International Environmental Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2010), pág. 501.

⁷⁶ Duncan French, “Common Concern, Common Heritage and Other Global(-ising) Concepts: Rhetorical Devices, Legal Principles or a Fundamental Challenge?”, M. J. Bowman, P. G. G. Davies y E. J. Goodwin, eds., *Research Handbook on Biodiversity and Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2015, de próxima publicación), págs. 7, 8 y 11; Jutta Brunnee, “Common Areas, Common Heritage, and Common Concern”, en Daniel Bodansky, Jutta Brunnee y Helen Hey, eds., *The Oxford Handbook of International Environmental Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), pág. 565; Patricia Birnie, Alan Boyle y Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, 3ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2009), págs. 128 a 130; Dinah Shelton, “Common Concern of Humanity”, *Environmental Policy and Law*, vol. 39 (2) (2009), págs. 83 a 96; Dinah Shelton, “Equitable Utilization of the Atmosphere: Rights-based Approach to Climate Change?”, en *Human Rights and Climate Change* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010); Stephen Stec, “Humanitarian Limits to Sovereignty: Common Concern and Common Heritage Approaches to Natural Resources and Environment”, *International Community Law Review*, vol. 12, núm. 3 (2010), págs. 361 a 389.

⁷⁷ Véase el primer informe, párrs. 87 y 88; cabe señalar que la noción de preocupación común es “conceptualmente más abierta” que la de patrimonio común, que está de por sí limitada por referirse específicamente a ciertos recursos. También debe observarse que “el concepto [de patrimonio común] está dirigido de manera más estricta a determinados procesos ambientales o medidas de protección”, Jutta Brunnee, pág. 564.

de la humanidad” (sin cursiva en el original)⁷⁸. Del mismo modo, el preámbulo del Convenio sobre la Diversidad Biológica (abierto a la firma en 1992) declara que las partes son “conscientes [...] de la importancia de la diversidad biológica para la evolución y para el mantenimiento de los sistemas necesarios para la vida en la biosfera” (segundo párr.) y afirma que “la conservación de la diversidad biológica es *interés común de toda la humanidad*” (tercer párr., sin cursiva en el original)⁷⁹. En su prólogo, la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África, adoptada en 1994, utiliza expresiones similares a preocupación común, entre ellas “centro de las preocupaciones”, “urgente preocupación de la comunidad internacional” y “problemas de dimensiones mundiales” en el contexto de la lucha contra la desertificación y la sequía⁸⁰. Cabe señalar que en esas convenciones, que gozan de aceptación universal⁸¹, prácticamente todos los Estados convinieron en que había una necesidad imperiosa de que la comunidad internacional se comprometiera colectivamente a enfrentar estos problemas globales⁸². A este respecto, la principal ventaja de emplear la expresión “preocupación común” en la práctica anterior pertinente en materia de tratados ambientales ha sido alentar la participación, la colaboración y la adopción de medidas en lugar de la discordia, cuestión que el Relator Especial considera especialmente importante con respecto al tema que se examina.

31. El Relator Especial considera justificado emplear la expresión “preocupación común de la humanidad” en el contexto transfronterizo, teniendo en cuenta la práctica contemporánea en materia de tratados. El Convenio de Minamata sobre el Mercurio (adoptado en 2013) considera que el mercurio es “un producto químico de

⁷⁸ Preámbulo, primer párrafo, de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático.

⁷⁹ El ámbito de aplicación del Convenio sobre la Diversidad Biológica incluye claramente la atmósfera (véanse el artículo 2, párrafo 1 (sobre los términos utilizados), que dispone que por “diversidad biológica” se entiende “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y *los complejos ecológicos de los que forman parte*”, y el artículo 4 (sobre el ámbito jurisdiccional), en cuyo párrafo b) se estipula que el Convenio se aplicará “en el caso de procesos y actividades realizados bajo su jurisdicción o control, y *con independencia de dónde se manifiesten sus efectos, dentro o fuera de las zonas sujetas a su jurisdicción nacional o fuera de los límites de la jurisdicción nacional*”) (sin cursiva en el original). El término “biosfera” se aplica a la “esfera de la vida” o el “espacio en el que la vida existe o puede existir”. Se trata del “sistema de la naturaleza integrado por la atmósfera, la litosfera y la hidrosfera, o el aire, el suelo, las rocas, los minerales y el agua de la Tierra, elementos que sustentan a los organismos vivos”, Patricia M. Mische, “Ecological Security and the Need to Re-conceptualize Sovereignty”, *Alternatives*, vol. 14 (1989), págs. 389 a 427.

⁸⁰ Huelga decir que la desertificación y la sequía tienen mucho que ver con las condiciones atmosféricas.

⁸¹ Al 15 de febrero de 2015, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático tiene 196 partes, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, 195, y la Convención contra la Desertificación, 195.

⁸² Cabe señalar que, aunque el Convenio de Viena de 1985 para la Protección de la Capa de Ozono, en el que hay 197 partes, no emplea el término “preocupación común”, expresa no obstante una idea fundacional similar al postular que las “medidas para proteger la capa de ozono [...] requieren acción y cooperación internacionales” (párrafo 6 del preámbulo). El Protocolo de Montreal de 1987 (que también cuenta con 197 partes) advierte contra “los posibles efectos climáticos de las emisiones de esas sustancias [que agotan el ozono]” (párrafo 4 del preámbulo).

preocupación mundial debido a su transporte a larga distancia en la atmósfera” (primer párr. del preámbulo, sin cursiva en el original)⁸³. Recientes trabajos de investigadores de vanguardia⁸⁴ caracterizan al Convenio de Minamata como un tratado que identifica y trata de abordar una amenaza particular. En esa medida, sigue al Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (adoptado en 2001), que optó por un enfoque más descriptivo al observar que “los contaminantes orgánicos persistentes [...] son *transportados por el aire*, el agua y las especies migratorias *a través de las fronteras internacionales y depositados lejos del lugar de su liberación*, acumulándose en ecosistemas terrestres y acuáticos” (preámbulo, sin cursiva en el original). El proyecto de directrices para la protección de la atmósfera se ajusta al patrón de ambos convenios, que destacan la necesidad de dar una respuesta colectiva a las amenazas de riesgo ambiental en razón de su carácter global, incluso aunque el daño sea en su origen de carácter transfronterizo.

32. Por otra parte, cabe señalar que el Protocolo relativo a la Reducción de la Acidificación, de la Eutrofización y del Ozono en la Troposfera al Convenio de 1979 sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Larga Distancia, adoptado en Gotemburgo (Suecia) en 1999, fue enmendado el 4 de mayo de 2012 para incluir en su regulación el carbono negro y el ozono troposférico, que tienen determinados efectos adversos sobre la contaminación atmosférica transfronteriza y el cambio climático⁸⁵. El texto del preámbulo del Protocolo de 1999, en su versión enmendada, dice entre otras cosas lo siguiente:

“Advirtiendo con preocupación asimismo que [los productos químicos] emitidos [...] son transportados en la atmósfera a largas distancias y pueden tener efectos transfronterizos nocivos [tercer párr.],

Reconociendo las evaluaciones de los conocimientos científicos realizadas por organizaciones internacionales, como el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, y por el Consejo del Ártico sobre los beneficios colaterales para la salud humana y el clima de reducir el carbono negro y el ozono troposférico [...] [cuarto párr.],

Conscientes asimismo de los compromisos que las Partes han contraído en virtud de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático” (último párr.).

También debe mencionarse el objetivo del Protocolo enmendado, que se establece en el artículo 2, párrafo 1:

⁸³ Convenio de Minamata sobre el Mercurio (Kumamoto, 10 de octubre de 2013), C.N.560.2014.TREATIES-XXVII.17. El Convenio tiene 128 signatarios y 10 partes al 15 de febrero de 2015 (según el artículo 31, el Convenio entrará en vigor al nonagésimo día contado desde la fecha en que se haya depositado el quincuagésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión).

⁸⁴ Duncan French, “Common Concern, Common Heritage and Other Global(-ising) Concepts: Rhetorical Devices, Legal Principles or a Fundamental Challenge?”, M. J. Bowman, P. G. G. Davies y E. J. Goodwin, eds., *Research Handbook on Biodiversity and Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2015, de próxima publicación), pág. 13.

⁸⁵ Documento del Consejo Económico y Social ECE/EB.AIR/114 (6 de mayo de 2013, texto consolidado), disponible en http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2013/air/eb/ECE.EB.AIR.114_ENG.pdf. Las enmiendas al anexo I del Protocolo entraron en vigor para todas las partes en el Protocolo el 5 de junio de 2013, mientras que las enmiendas del texto de los anexos II a IX y los nuevos anexos X y XI aún no están en vigor.

“El objetivo del presente Protocolo es controlar y reducir las emisiones de [productos químicos] causadas por actividades antropogénicas y que pueden producir efectos nocivos sobre la salud humana y el medio ambiente, los ecosistemas naturales, los materiales, los cultivos y *el clima* a corto y largo plazo, debido a la acidificación, la eutrofización, las partículas o la formación de ozono troposférico como consecuencia de la transmisión atmosférica transfronteriza a larga distancia, y procurar, en la medida de lo posible, que, a largo plazo y procediendo por etapas, teniendo en cuenta los progresos de los conocimientos científicos, los depósitos de origen atmosférico y las concentraciones en la atmósfera no sobrepasen [los niveles críticos que se indican en el anexo I, etc.]” (sin cursiva en el original).

Por lo tanto, existe práctica convencional importante que aborda los vínculos entre la contaminación atmosférica transfronteriza y el cambio climático. Con el telón de fondo del creciente reconocimiento de esa vinculación inherente, la aplicación del concepto de “preocupación común” a las cuestiones que se plantean en contextos transfronterizos debe considerarse apropiada en la medida en que exista una relación con los problemas atmosféricos de dimensión global.

33. En la labor sobre el presente tema se pretende establecer un marco de cooperación para la protección atmosférica, sin tratar de establecer una propiedad o gestión común ni arbitrar un régimen de responsabilidad respecto de la protección de la atmósfera. Esta aplicación restringida del concepto de “preocupación común” está en consonancia con actuales aplicaciones del concepto en el derecho internacional del medio ambiente, tal como se describe más arriba, y refleja el entendimiento de que no es un recurso particular el que tiene carácter común, sino las *amenazas* a ese recurso las que constituyen una preocupación común, ya que los Estados contribuyen conjuntamente al problema y además comparten sus efectos. En la medida en que la contaminación atmosférica transfronteriza es un fenómeno mundial, el concepto de “preocupación común de la humanidad” sería aplicable, ya que “las cuestiones ambientales transfronterizas o regionales que no pueden gestionarse eficazmente mediante esfuerzos nacionales o regionales pueden dar lugar a una preocupación común”⁸⁶. Además, el principio de *sic utere tuo ut alienum non laedas* se ha incorporado al concepto de protección global de la atmósfera de múltiples maneras. El hecho de que este principio actualmente no se limite al estrecho contexto del daño transfronterizo bilateral ha sido confirmado por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. Además, el principio se reconoció en el párrafo octavo del preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el artículo 2, párrafo 2 b), del Convenio de Viena de 1985 para la Protección de la Capa de Ozono. La incorporación del principio *sic utere tuo* en las cuestiones globales del derecho internacional del medio ambiente es testimonio de la relación jurídica entre el daño transfronterizo y las cuestiones globales relacionadas con la protección de la atmósfera. Por lo tanto, la ampliación del ámbito de aplicación de este principio ha sido reconocida por la jurisprudencia, en la práctica de los tratados y en la doctrina, como se examina más adelante en la sección V.B del presente informe.

34. La labor de la Comisión en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional requiere el uso de los enfoques inductivo y deductivo. Incluso

⁸⁶ Alexander Kiss, “The Common Concern of Mankind”, *Environmental Policy and Law*, vol. 27 (4) (1997), pág. 246.

la tarea de codificación, que se supone que conlleva recopilar las normas del derecho internacional consuetudinario vigente que se determinen mediante los enfoques inductivos habituales, implica “la más precisa formulación y sistematización” de disposiciones (artículo 15 del Estatuto de la Comisión). Durante la formulación y sistematización, algunos elementos de deducción inevitablemente intervienen en el proceso. Esto es más cierto si cabe en lo que respecta a la labor de desarrollo progresivo del derecho internacional, que se refiere a temas “que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional, o respecto a los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas”. Si bien el concepto de “preocupación común de la humanidad” parece haber recibido amplia aceptación en la práctica de los Estados, aún puede considerarse en parte como una noción en desarrollo, en cuyo caso puede estar justificado un enfoque deductivo en la medida en que se ajuste a los principios y normas emergentes del derecho internacional consuetudinario⁸⁷.

35. Como se señaló en el primer informe⁸⁸, según el contenido jurídico del concepto de preocupación común, la cuestión de que se trata no pertenece exclusivamente a la jurisdicción interna de los Estados, debido a su importancia global y a las consecuencias que entraña para todos⁸⁹. Lo que está en juego en la protección de la atmósfera y en la protección del medio ambiente en general puede no afectar a los intereses inmediatos de uno o varios Estados, sino que refleja una preocupación más remota y general: un beneficio (o la prevención de un daño) para toda la humanidad que solo puede lograrse mediante la aceptación de obligaciones básicas y generales por todos los Estados y la cooperación internacional, aunque no se obtengan ganancias o réditos inmediatos⁹⁰.

36. Cabe señalar que las convenciones de Río no identifican el cambio climático y la diversidad biológica de por sí como una preocupación común. En el concepto de preocupación común la atención se centra especialmente en la necesidad de

⁸⁷ Durante el debate de la Comisión, en su 66º período de sesiones de 2014, algunos miembros hicieron una importante observación en el sentido de que el Relator Especial estaba “poniendo la carreta delante de los bueyes”, a la que este respondió en sus conclusiones que, en este contexto, una metáfora mejor sería “poner el carrito del niño delante de la madre”. Esto significa que es responsabilidad de la actual generación (madre) impulsar y alentar el desarrollo del concepto de “preocupación común de la humanidad” en beneficio de la siguiente generación (hijo) (A/CN.4/SR.3214).

⁸⁸ A/AC.4/667, párr. 89.

⁸⁹ Kiss, “The Common Concern of Mankind”, pág. 247.

⁹⁰ Kiss, pág. 245. Las implicaciones del concepto de preocupación común de la humanidad en relación con las cuestiones ambientales mundiales se examinaron en una reunión del Grupo de Expertos Jurídicos del PNUMA, celebrada en Malta del 13 al 15 de diciembre de 1990. Se ha señalado que el concepto de “preocupación común” tiene al menos dos facetas importantes: una espacial y otra temporal. La faceta espacial significa que la preocupación común implica la cooperación de todos los Estados en asuntos igualmente importantes para todos los países, para toda la comunidad internacional. El aspecto temporal se deriva de las consecuencias a largo plazo de los principales problemas ambientales que afectan a los derechos y obligaciones no solo de la actual generación, sino también de las generaciones futuras” (PNUMA/Director Ejecutivo y secretaria, nota para el Grupo de Expertos Jurídicos titulada “The Implications of the ‘Common Concern of Mankind’ Concept on Global Environmental Issues”, reunión de Malta, 13 a 15 de diciembre de 1990, documento UNEP/ELIU/WG.1/112). A. A. Cançado Trindade y D. J. Attard, “The Implication of the ‘Common Concern of Mankind’ Concept on Global Environmental Issues”, en Toru Iwama, ed., *Policies and Laws on Global Warming: International and Comparative Analysis* (Tokio: Environmental Research Center, 1991), págs. 7 a 13.

cooperación internacional, no en los recursos en sí mismos. Por consiguiente, se considera que la razón de ser de la preocupación común es la responsabilidad colectiva de actuar⁹¹. Dicho de otro modo, la preocupación común refleja la voluntad de la comunidad internacional de actuar colectivamente para proteger la integridad de la biosfera y la atmósfera facultando a todos los Estados para que cooperen a nivel internacional, o incluso exigiéndoles que lo hagan, a fin de responder a esta preocupación⁹². Por todas las razones mencionadas anteriormente, el Relator Especial considera que la preocupación común constituye la base más sólida para la cooperación internacional destinada a la protección de la atmósfera.

37. El concepto de preocupación común puede interpretarse en sentido amplio o de manera restrictiva. Una interpretación amplia incluiría 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. Sin embargo, como se señala en la sección siguiente sobre la obligación general de los Estados, dado que aún no se han establecido procedimientos adecuados en el derecho internacional que propicien la *actio popularis*, esta interpretación expansiva no puede mantenerse⁹³. Según otra interpretación posible, el concepto de preocupación común genera derechos para las personas y las generaciones futuras. Sin embargo, esta interpretación también carece, hasta la fecha, de una base jurídica sólida en el derecho internacional contemporáneo sobre la protección de la atmósfera, que no hace referencia a los derechos individuales. En el preámbulo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático se mencionan los intereses de las generaciones futuras, aunque se hace únicamente como motivo de preocupación; además, no se dispone de instituciones ni procedimientos que otorguen representación o derechos a las generaciones futuras⁹⁴. Con arreglo a una tercera interpretación, la preocupación común crea obligaciones sustantivas para la protección de la atmósfera⁹⁵. Dado que el concepto de preocupación común no entraña una norma específica de conducta para los Estados⁹⁶, es difícil imaginar que pueda llevar a establecer obligaciones sustantivas específicas para ellos⁹⁷. Sin embargo, no cabe duda de que sirve como complemento para la creación de dos obligaciones generales de los Estados, a saber, la de proteger la atmósfera (que se examina en la secc. V) y la de cooperar entre sí para la protección de la atmósfera (que es objeto de la secc. VI).

⁹¹ Duncan French, “Common Concern, Common Heritage and Other Global(-ising) Concepts: Rhetorical Devices, Legal Principles or a Fundamental Challenge?”, pág. 13.

⁹² Jutta Brunnée, “Common Areas, Common Heritage, and Common Concern”, pág. 566. Véase también Charlotte Kreuter-Kirchhoff, “Atmosphere, International Protection”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. I, Rüdiger Wolfrum, ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012), págs. 737 a 744 (la atmósfera como “preocupación común de la humanidad”).

⁹³ Alan E. Boyle, “International Law and the Protection of the Global Atmosphere: Concepts, Categories and Principles”, Robin Churchill y David Freestone, eds., *International Law and Global Climate Change* (Leiden: Kluwer Academic Publishing, 1991), págs. 11 y 12.

⁹⁴ *Ibid.*, págs. 12 y 13.

⁹⁵ *Ibid.*, pág. 13.

⁹⁶ Jutta Brunnée, “Common Areas, Common Heritage, and Common Concern”, pág. 566.

⁹⁷ “El de preocupación común [...] es un concepto general que no denota normas y obligaciones específicas, pero establece la base general para que la comunidad en cuestión actúe”, Kiss, “The Common Concern of Mankind”, pág. 246.

38. Una manera de articular el concepto de preocupación común en relación con la atmósfera es estipular proactivamente que la *protección* de la atmósfera es una preocupación común. Este fue el criterio adoptado por el Relator Especial en su primer informe, y es similar en naturaleza al que se refleja en el tercer párrafo del prólogo del Convenio sobre la Diversidad Biológica, que dispone que “la *conservación* de la diversidad biológica es una preocupación común de la humanidad” (sin cursiva en el original). Otra manera de expresar la idea de preocupación común podría ser el reconocimiento más pasivo de que el deterioro de las condiciones atmosféricas es una cuestión de preocupación común, conforme a lo dispuesto en el primer párrafo del preámbulo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, en el que se reconoce que “*los cambios del clima de la Tierra y sus efectos adversos* son una preocupación común de la humanidad” (sin cursiva en el original). Teniendo en cuenta la necesidad de prudencia al abordar este tema, puede que este último criterio se considere más fácil de aceptar para el presente proyecto de directriz. Por lo tanto, la redacción del proyecto de directriz 3 se ha modificado en consecuencia.

39. La justificación y el fundamento científico de otros conceptos empleados en el proyecto de directriz 3 que figura a continuación, como el de la “atmósfera como recurso natural”, ya se analizaron en profundidad en el primer informe del Relator Especial⁹⁸, por lo que no se repiten aquí. Habida cuenta de lo anterior, el proyecto de directriz 3 tendría el siguiente tenor:

Proyecto de directriz 3: Preocupación común de la humanidad

La atmósfera es un recurso natural esencial para sostener la vida en la Tierra, la salud y el bienestar humanos y los ecosistemas acuáticos y terrestres; por lo tanto, la degradación de las condiciones atmosféricas es una preocupación común de la humanidad.

40. Como se ha señalado anteriormente, la aplicación del concepto de “preocupación común de la humanidad” tiene dos corolarios importantes en relación con la protección de la atmósfera (que se examinan a continuación): la “obligación general de los Estados de proteger la atmósfera” y la “cooperación internacional para la protección de la atmósfera”.

V. Obligación general de los Estados de proteger la atmósfera

41. El artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece la obligación general de los Estados de “proteger y preservar el medio marino”, que también podría caracterizarse como obligación *erga omnes*. En el presente informe se postula que esa misma obligación general es aplicable a la protección de la atmósfera. A fin de corroborar este postulado, se necesita en primer lugar analizar el significado y la función de la expresión “obligaciones *erga omnes*”.

⁹⁸ Primer informe (A/CN.4/667), párrs. 64 a 81.

A. Obligación *erga omnes*

42. Como es bien sabido, fue en el famoso *obiter dictum* de la sentencia de la causa *Barcelona Traction* donde la Corte Internacional de Justicia invocó la noción de obligaciones *erga omnes*, que se refería a “obligaciones de un Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto”, es decir, obligaciones que “son, por su propia naturaleza, la preocupación de todos los Estados”⁹⁹. Por lo tanto, la Corte identificó la noción de obligaciones debidas a la comunidad internacional en su conjunto con la de obligaciones debidas a todos los Estados y que llevan consigo los correspondientes “derechos”, en contraste con el concepto tradicional de “obligaciones recíprocas” que un Estado debe a otro en sus relaciones bilaterales, donde solo a este último Estado le asiste el derecho correspondiente. La Corte prosiguió declarando que “en vista de la importancia de los derechos en cuestión, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección; se trata de obligaciones *erga omnes*”¹⁰⁰.

43. Como reflejo de la estructura cambiante del orden jurídico internacional, los autores han puesto de relieve cada vez más la importancia de proteger los intereses de la comunidad¹⁰¹. La Corte Internacional de Justicia ha desempeñado un papel importante en el desarrollo de este proceso. Por ejemplo, la Corte consideró que el respeto de la libre determinación es un derecho y una obligación *erga omnes*, tanto en la causa relativa a *Timor Oriental* de 1995¹⁰² como en la opinión consultiva sobre la *Construcción de un muro* de 2004¹⁰³. En este último caso, la Corte declaró que las obligaciones *erga omnes* “son, por su propia naturaleza, ‘la preocupación de todos los Estados’” y “en vista de la importancia de los derechos en cuestión, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en su protección”¹⁰⁴. Se recordará también que la Corte examinó la naturaleza de las obligaciones contraídas en virtud de la Convención sobre el Genocidio en las causas relativas a la *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*¹⁰⁵ y las *Actividades armadas en la República Democrática del Congo* (nueva solicitud, 2002)¹⁰⁶, examen que también se ha reiterado en el reciente fallo sobre la *Aplicación de la*

⁹⁹ *I.C.J. Reports 1970*, pág. 32, párr. 33.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Véase C. Annacker, “The Legal Regime of Erga Omnes Obligations in International Law”, *Austrian Journal of Public International Law*, vol. 46 (1994), págs. 131 a 166; Bruno Simma, “From Bilateralism to Community Interests in International Law”, *Recueil des cours*, vol. 250 (1994), págs. 217 a 384; Christian Tomuschat, “International Law, Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century”, *Recueil des cours*, vol. 281 (1999), págs. 9 a 438.

¹⁰² *East Timor (Portugal v. Australia)*, fallo de 5 de febrero de 1995, *I.C.J. Reports 1995*, pág. 105, párr. 29.

¹⁰³ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, opinión consultiva de 9 de julio de 2004, *I.C.J. Reports 2004*, pág. 172, párr. 88, pág. 199, párr. 155.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, excepciones preliminares, fallo de 11 de julio de 1996, *I.C.J. Reports 1996*, pág. 616, párr. 31.

¹⁰⁶ *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, fallo de 3 de febrero de 2006, *I.C.J. Reports 2006*, págs. 31 y 32, párr. 64.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia) (2015)¹⁰⁷.

44. Con anterioridad, en su demanda en los asuntos relativos a los *Ensayos nucleares*, Australia había pedido a la Corte “que juzgue y declare que [...] la realización de otras pruebas nucleares atmosféricas en el océano Pacífico Sur no es compatible con las normas aplicables del derecho internacional y que ordene que la República Francesa no lleve a cabo más pruebas de este tipo”¹⁰⁸. Aunque el Tribunal había indicado anteriormente la adopción de medidas cautelares el 22 de junio de 1973, dictó un fallo definitivo el 20 de diciembre de 1974, declarando que el objetivo perseguido por los demandantes, a saber, la cesación de los ensayos nucleares, se había conseguido mediante las declaraciones de Francia de que no seguiría adelante con los ensayos atmosféricos, por lo que la Corte no estaba llamada a adoptar una decisión sobre las pretensiones planteadas por los demandantes¹⁰⁹. Cabe señalar que Australia entabló su acción con objeto de proteger no solo sus propios intereses jurídicos, sino también los intereses de otros Estados, pues consideraba que los ensayos nucleares franceses constituían una violación de la libertad de la alta mar. En su memoria afirmó, entre otras cosas, que “el mar no es estático; sus sistemas de vida son complejos y están estrechamente relacionados entre sí. Es evidente, pues, que nadie puede decir que la contaminación —especialmente la contaminación relacionada con la radiactividad— en un lugar no puede llegar a tener consecuencias en otro sitio. En verdad, la Corte no estaría cumpliendo su función de proteger por medios judiciales los intereses de la comunidad internacional si hiciera caso omiso de consideraciones de esta índole”¹¹⁰. A este respecto, en la opinión disidente conjunta de los Magistrados Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Waldock se indicó lo siguiente:

“En lo que concierne al derecho de Australia de no estar expuesta a ensayos atmosféricos, derecho que afirma poseer en común con otros Estados, la

¹⁰⁷ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, fallo de 3 de febrero de 2015, *I.C.J. Reports 2015*, párrs. 87 y 88.

¹⁰⁸ Memoria de Australia, *Pleadings, I.C.J. Reports 1973*, págs. 338 a 343, párrs. 462 a 485.

¹⁰⁹ *Nuclear Tests case (Australia v. France)* (medidas provisionales), *I.C.J. Reports 1973*, pág. 99; (competencia), *I.C.J. Reports 1974*, pág. 253; (*New Zealand v. France*) (medidas provisionales), *I.C.J. Reports 1973*, pág. 135; (competencia), *I.C.J. Reports 1974*, pág. 457. Véase H. Thierry, “Les arrêts du 20 décembre 1974 et les relations de la France avec la Cour internationale de justice”, *Annuaire français de droit international*, vol. 20 (1974), págs. 286 a 298; T. M. Franck, “Word-made Law: the Decision of the ICJ in the Nuclear Tests Cases”, *American Journal of International Law*, vol. 69 (1975), págs. 612 a 620; P. Lellouche, “The International Court of Justice: the Nuclear Tests Cases”, *Harvard International Law Journal*, vol. 16 (1975), págs. 614 a 637; E. McWhinney, “International Law-Making and the Judicial Process, The World Court and the French Nuclear Tests Case”, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, vol. 3 (1975), págs. 9 a 46; S. Sur, “Les affaires des essais nucléaires”, *Revue générale de droit international public*, vol. 79 (1975), págs. 972 a 1027; Ronald S. J. MacDonald y B. Hough, “The Nuclear Tests Case Revisited”, *German Yearbook of International Law*, vol. 20 (1977), págs. 337 a 357.

El Tribunal señaló que “las declaraciones unilaterales de las autoridades francesas [...] se habían hecho fuera de la Corte, de manera pública y *erga omnes*”, lo que significa que Francia pasaba a estar obligada respecto de todos los Estados. *I.C.J. Reports 1997*, pág. 269, párr. 50. Sin embargo, ese pasaje solo es pertinente como explicación de los efectos jurídicos de las declaraciones unilaterales y no tanto de la naturaleza jurídica de las obligaciones en cuestión.

¹¹⁰ Memoria sobre competencia y admisibilidad presentada por el Gobierno de Australia, *I.C.J. Pleadings, Nuclear Tests Cases*, vol. 1, págs. 337 y 338.

cuestión del ‘interés jurídico’ nos parece nuevamente que forma parte de la cuestión jurídica general que constituye el fondo del asunto. Si los elementos de prueba aportados por Australia convencieran a la Corte de la existencia de una norma general de derecho internacional que prohíbe los ensayos nucleares en la atmósfera, la Corte tendría que pronunciarse al mismo tiempo sobre el carácter y el contenido precisos de esa norma y, en particular, sobre la cuestión de si tal norma confiere a todos los Estados el derecho de interponer individualmente una acción para hacerla observar. En suma, la cuestión del ‘interés jurídico’ no se puede desvincular de la cuestión jurídica sustantiva relativa a la existencia y el alcance de la norma de derecho internacional consuetudinario que se alega. Aunque admitimos que la existencia de una denominada *actio popularis* en derecho internacional es discutible, las observaciones hechas por esta Corte en el asunto *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (segunda fase, *I.C.J. Reports 1970*, pág. 32) son suficientes para demostrar que la cuestión se puede considerar susceptible de ser objeto de una argumentación jurídica racional y de ser presentada válidamente ante la Corte”¹¹¹.

Por lo tanto, la opinión disidente conjunta no llegó a determinar las repercusiones que la obligación *erga omnes* en el derecho sustantivo podría tener en la dimensión del derecho procesal. Esta aparente “falta de conexión” entre el derecho sustantivo y el derecho procesal es la principal dificultad inherente al concepto de obligaciones *erga omnes*.

45. El Instituto de Derecho Internacional confirmó esta situación jurídica cuando aprobó en 2005 una resolución titulada “Obligaciones *erga omnes* en el derecho internacional” (Quinta Comisión, con el profesor Giorgio Gaja como Relator). Según el artículo 1 a), por obligación *erga omnes* se entiende “una obligación en virtud del derecho internacional general que un Estado debe en un supuesto determinado a la comunidad internacional, en vista de sus valores comunes y su preocupación por el cumplimiento, de modo que el incumplimiento de esa obligación permite que todos los Estados adopten medidas”. El artículo 1 b) define la obligación “*erga omnes partes*” (aunque la resolución no emplea esta terminología, sino que simplemente utiliza la misma expresión “*erga omnes*” en ambos casos) como “una obligación en virtud de un tratado multilateral que un Estado parte en el tratado debe en un supuesto determinado a todos los demás Estados partes en el mismo tratado, en vista de sus valores comunes y su preocupación por el cumplimiento, de modo que el incumplimiento de esa obligación permite que todos esos Estados adopten medidas”. En lo que respecta a los requisitos de procedimiento para dar efecto a esas obligaciones, en la resolución se afirma que debe haber “un vínculo jurisdiccional entre un Estado que presuntamente ha infringido una obligación *erga omnes* y un Estado a quien se debe la obligación” a fin de que este último Estado esté “legitimado para presentar una demanda ante la Corte Internacional de Justicia u otras instituciones judiciales internacionales en relación con una controversia relativa al cumplimiento de esa obligación” (artículo 3). Para que un Estado participe en las actuaciones ante la

¹¹¹ *I.C.J. Reports 1974*, pág. 312, párrs. 116 y 117. Se recordará que, en el fallo de 1966 en la causa relativa a *África Sudoccidental*, la Corte señaló que “el argumento [de los demandantes, Etiopía y Liberia] constituye una alegación de que la Corte debería permitir el equivalente de una ‘*actio popularis*’, [...] que el derecho internacional desconoce en su forma actual”, *I.C.J. Reports 1966*, pág. 47, párr. 88.

Corte o la institución de que se trate en relación con esa obligación, “deben existir normas específicas que rijan esta participación” (artículo 4), sin las cuales la intervención no es posible¹¹². No obstante, es significativo que el Instituto haya confirmado claramente la existencia y la función de las obligaciones *erga omnes* en el derecho internacional en su forma actual¹¹³.

46. Cabe recordar que la Comisión abordó la cuestión de las obligaciones *erga omnes* en relación con el proyecto de artículo 48 sobre la “Invocación de la responsabilidad por un Estado distinto del Estado lesionado” de sus artículos de 2001 sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. El proyecto de artículo 48, párrafo 1, establece que “todo Estado que no sea un Estado lesionado tendrá derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado [...] si: a) la obligación violada existe con relación a un grupo de Estados del que el Estado invocante forma parte y ha sido establecida para la protección de un interés colectivo del grupo; o b) la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto”¹¹⁴. El apartado a) se refiere a las obligaciones *erga omnes partes* para con un grupo de Estados, mientras que el apartado b) se refiere a las obligaciones *erga omnes* que existen con relación a la comunidad internacional en su conjunto¹¹⁵. En cuanto a la cuestión de la legitimación del Estado no lesionado, la Comisión parece haber sido neutral respecto de la existencia de un interés colectivo del grupo y de la naturaleza jurídica de la obligación impuesta por un tratado multilateral. La respuesta solo puede darse mediante la interpretación del tratado en cuestión¹¹⁶.

47. La cuestión de la legitimación de los demandantes ante los tribunales internacionales sobre la base de los intereses de la comunidad incorporados en los tratados multilaterales ha sido objeto de controversia durante muchos años y se remonta a la causa *S. S. Wimbledon* ante la Corte Permanente de Justicia

¹¹² *Annuaire, Institut de droit international*, 2005; Véase también el primer informe del Relator (2002) en *Annuaire*, vol. 71, tomo 1, págs. 119 a 151; segundo informe (2004), *ibid.*, págs. 189 a 212; respuestas y observaciones de la Comisión, *ibid.*, págs. 153 a 187.

¹¹³ Malgosia Fitzmaurice, “The International Court of Justice and International Environmental Law”, en C. J. Tams y J. Sloan, eds., *The Development of International Law by the International Court of Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2013), pág. 358.

¹¹⁴ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2001, vol. II (Segunda parte), págs. 134 a 137.

¹¹⁵ *Ibid.* Véase también James Crawford, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), págs. 277 6) y 278 9). En el comentario se explica que las “obligaciones que protegen un interés colectivo del grupo” previstas en el apartado a) en ocasiones han sido calificadas de “obligaciones *erga omnes partes*”. En cuanto al apartado b), “los artículos evitan utilizar las palabras ‘obligaciones *erga omnes*’, que transmiten menos información que la referencia hecha por la Corte [...] y que se han confundido en ocasiones con las obligaciones debidas a todas las partes en un tratado”. Véase también, James Crawford, “Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: An Appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”, Ulrich Fastenrath y otros, eds., *From Bilateralism to Community Interest* (Essays in Honour of Judge Bruno Simma) (Oxford: Oxford University Press, 2011), págs. 224 a 240.

¹¹⁶ Giorgio Gaja, “States Having an Interest in Compliance with the Obligation Breached”, en James Crawford, Alain Pellet y Simon Olleson, eds., *The Law of International Responsibility* (Oxford: Oxford University Press, 2010), pág. 959.

Internacional (CPJI) en 1923¹¹⁷. La Corte declaró en ese asunto que el artículo 380 del Tratado de Versalles sobre el libre paso por el canal de Kiel era una disposición de carácter general e imperativo, y que los cuatro demandantes tenían un interés jurídico y, por consiguiente, legitimación en virtud del Tratado¹¹⁸. El fallo en la causa relativa a *África Sudoccidental* de 1966 desestimó, por una estrecha mayoría, la pretensión de legitimación por “pertenecer al fondo del litigio”¹¹⁹ de Etiopía y Liberia, que habían reclamado, como miembros de la Sociedad de las Naciones, legitimación con arreglo al Mandato pertinente, cuyo propósito era asegurar su adecuada administración como “misión sagrada” de los intereses de la comunidad compartidos por los miembros de la Sociedad. Sin embargo, en 1966, la Corte, distinguiendo entre las disposiciones sobre los “actos” y los “intereses especiales” previstas en el Mandato, sostuvo que el derecho a reclamar el debido cumplimiento del mandato no se derivaba del mero hecho de la pertenencia a la Sociedad de las Naciones. Por consiguiente, concluyó que los demandantes, en su calidad individual de Estados, no poseían “ningún derecho propio y autónomo que puedan hacer valer con independencia del derecho de la Sociedad, o además de él, a fin de reclamar, en la realización de sus actividades colectivas e institucionales, la debida ejecución del Mandato en cumplimiento de la ‘misión sagrada’”¹²⁰. En cambio, la Corte Internacional de Justicia ha aceptado un criterio más liberal en la reciente causa relativa a la *Obligación de juzgar o extraditar*¹²¹, con respecto a la legitimación del demandante sobre la base de las obligaciones *erga omnes partes* que están previstas en un tratado multilateral, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹²². En cuanto a la legitimación de Bélgica en la causa, la Corte admitió que todos los Estados partes tenían un interés común en el cumplimiento de las obligaciones de prevenir la tortura y adoptar medidas para su enjuiciamiento, y “ese interés común implica que las obligaciones en cuestión son debidas por cualquier Estado parte a todos los demás Estados partes en la Convención”. Por tanto, consideró que “todos los Estados partes ‘tienen un interés jurídico’ en la protección de los derechos en cuestión” y que “esas obligaciones

¹¹⁷ *S.S. Wimbledon (France, Italy, Japan and U. K. v. Germany)*, fallo de 17 de agosto de 1923, *P.C.I.J. Series A*, núm. 1, págs. 16 a 20.

¹¹⁸ Véase James Crawford, “Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: An Appraisal of Article 48 of the ILA Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”, Ulrich Fastenrath y otros, eds., *From Bilateralism to Community Interest (Essays in Honour of Judge Bruno Simma)* (Oxford: Oxford University Press, 2011), págs. 224 a 240. Véase también Mariko Kawano, “Standing of a State in the Contentious Proceedings of the International Court of Justice: Judicial Proceedings on the Basis of the Consent of the Parties and the Development of International Legal Rules to Protect the Common Interests of the International Community as a Whole or as Established by a Treaty”, *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 55 (2012), págs. 208 y ss., en especial págs. 221 a 223.

¹¹⁹ El fallo que la Corte dictó en 1962 reconoció su competencia para conocer del caso, así como la legitimación de los demandantes sobre la base del artículo 7, párrafo 2, del Mandato (*South West Africa (Ethiopia v. South Africa)*), excepciones preliminares, fallo de 21 de diciembre de 1962, *I.C.J. Reports 1962*, págs. 335 a 342). Sin embargo, el fallo de 1966 consideró que no podía reconocerse su legitimación como “cuestión que pertenecía al fondo” del asunto (*South West Africa (Ethiopia v. South Africa)*), segunda fase, fallo de 18 de julio de 1966, *I.C.J. Reports 1966*, pág. 18, párr. 4).

¹²⁰ *Ibid.*, pág. 29, párr. 33. Véase, Kawano, págs. 223 y 224.

¹²¹ *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, fallo de 20 de julio de 2012, *I.C.J. Reports 2012*, pág. 6, párr. 1.

¹²² Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1465, pág. 85.

pueden definirse como ‘obligaciones *erga omnes partes*’ en el sentido de que cada Estado parte tiene un interés en el cumplimiento de las mismas en cualquier supuesto determinado”¹²³. La Corte concluyó que “todo Estado parte en la Convención puede invocar la responsabilidad de otro Estado parte con el fin de determinar el presunto incumplimiento de sus obligaciones *erga omnes partes*, como las previstas en el artículo 6, párrafo 2, y el artículo 7, párrafo 1, de la Convención, y de poner fin a ese incumplimiento” y que, a tal efecto, no era necesario “un interés especial”¹²⁴. Por lo tanto, la jurisprudencia de la Corte confirma que la cuestión del reconocimiento o no de legitimación en relación con las obligaciones *erga omnes partes* depende de la interpretación del tratado multilateral pertinente¹²⁵. Por el contrario, dada la falta de normas procesales en el derecho internacional general para las obligaciones *erga omnes* debidas a la comunidad internacional en su conjunto, es difícil concebir que exista una legitimación similar que permita a cualquier Estado presentar una reclamación ante las cortes y los tribunales internacionales¹²⁶.

48. Como se mencionó anteriormente, el artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece una obligación general, que también podría caracterizarse como obligación *erga omnes*, según la cual “los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino”. Esta disposición es un componente esencial del enfoque amplio que en la parte XII de la Convención se realiza de la protección y preservación del medio marino¹²⁷. Aunque la estructura básica de la Convención sobre el Derecho del Mar se basa en la asignación de la carga de proteger el medio marino de conformidad con la división en zonas del mar (por ejemplo aguas territoriales, zonas contiguas, zonas económicas exclusivas y alta mar), es significativo que la Convención prevea no obstante esa cláusula genérica sobre la obligación general de los Estados de proteger el medio marino. Además, debe señalarse que en trabajos anteriores de la Comisión se encuentran disposiciones sobre la obligación general de proteger ciertos recursos naturales, en particular en el artículo 20 de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación y el proyecto de artículo 10 del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos. Estas disposiciones se basaron en el artículo 192 de la Convención

¹²³ *Belgium v. Senegal*, párr. 68.

¹²⁴ *Ibid.*, párr. 69.

¹²⁵ En su demanda contra el Japón en la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico*, Australia invocó una obligación *erga omnes partes* en virtud del Convenio Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena (Crawford, “Responsibility for Breaches of Communitarian Norms: An Appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts”, págs. 235 y 236). El Japón no impugnó esa afirmación y, por consiguiente, la Corte no se refirió a este extremo en su fallo. Habría sido difícil imaginar que la Corte modificara su posición con respecto a la obligación *erga omnes partes* tras el fallo en la causa relativa a la *Obligación de juzgar o extraditar* de 2012. No obstante, se podría haber argumentado que difícilmente cabría entender que el Convenio Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena, salvo que se hubiera interpretado en clave evolutiva (algo que la Corte rechazó), con un marco procesal totalmente distinto del previsto en la Convención contra la Tortura de 1984, contemplara en 1946 la legitimación de una parte no lesionada.

¹²⁶ Hugh Thirlway, *The Sources of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2013), págs. 143 a 153.

¹²⁷ Myron H. Nordquist y otros, eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: Commentary*, vol. IV (Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1990), pág. 36.

sobre el Derecho del Mar¹²⁸. El comentario a la Convención sobre los Cursos de Agua indica que “la Comisión opina que este artículo, dada la naturaleza general de la obligación en él enunciada, debe figurar antes que otros artículos más específicos [...]”¹²⁹. Habida cuenta de estos precedentes en la labor de la Comisión, el Relator Especial considera que en el presente proyecto de directrices debería incluirse la misma obligación general en cuanto a la protección de la atmósfera, sobre la base de la práctica estatal y la jurisprudencia que se examinan a continuación.

49. El Tratado por el que se Prohíben los Ensayos con Armas Nucleares en la Atmósfera, el Espacio Ultraterrestre y Debajo del Agua (1963)¹³⁰ dispone que las partes, “deseando poner término a la contaminación del ambiente por las sustancias radiactivas” (preámbulo), se comprometen “a prohibir, a prevenir y a no llevar a cabo cualquier explosión de ensayo de armas nucleares, o cualquier otra explosión nuclear [...] en la atmósfera” (artículo 1). Aunque el número de partes en el Tratado sigue siendo 124 (a febrero de 2015), después de que Francia anunciara su intención de poner fin a los ensayos nucleares en la atmósfera en 1974, parece inconcebible que un Estado se atreva a cuestionar hoy la prohibición parcial de los ensayos de armas nucleares que se alcanzó en virtud del Tratado, con lo que la obligación se aplica a todos los Estados sobre la base del derecho internacional consuetudinario¹³¹.

50. En el procedimiento consultivo ante la Corte Internacional de Justicia relativo a la *Legalidad de la amenaza o el empleo de las armas nucleares* (iniciado por la Asamblea General) (1996)¹³², se preguntó si el empleo de armas nucleares podía dar lugar a daños al medio ambiente, incluido presumiblemente el medio atmosférico. La Corte reconoció que “el medio ambiente es objeto diario de amenazas y que el empleo de armas nucleares podría constituir una catástrofe a su respecto [y] que el medio ambiente no es una abstracción, sino que representa el espacio vital, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, incluidas las generaciones por nacer”¹³³. La Corte consideró 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” (sin cursiva en el original)¹³⁴.

51. Huelga decir que la protección de la atmósfera en relación con cuestiones globales como el agotamiento del ozono y el cambio climático está claramente

¹²⁸ *Anuario ...*, 1994, vol. II, Segunda parte, pág. 126, *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, pág. 62.

¹²⁹ *Ibid.*, pág. 126 1).

¹³⁰ Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 480, pág. 44.

¹³¹ Aunque la Corte no examinó el carácter de derecho consuetudinario del Tratado de Prohibición de los Ensayos, al considerar que los casos habían quedado sin efecto, se observó, no obstante, que debería haberse considerado la cuestión. Opinión disidente conjunta de los Magistrados Onyeama, etc., pág. 368. Véase, Anthony D’Amato, “Legal Aspects of the French Nuclear Tests”, *American Journal of International Law*, vol. 61 (1967), págs. 66 y 67; S. A. Tiewul, “International Law and Nuclear Test Explosions on the High Seas”, *Cornell International Law Journal*, vol. 8 (1975), pág. 56.

¹³² *I.C.J. Reports 1996*, pág. 241.

¹³³ *Ibid.*, párr. 29.

¹³⁴ *Ibid.*

comprendida en la obligación general de los Estados¹³⁵. Con respecto a si podría considerarse que la contaminación atmosférica transfronteriza de carácter bilateral o regional también entra en el ámbito de la obligación general de proteger la atmósfera, ya se señaló en el primer informe, al igual que en el actual, que existen fuertes vínculos entre la contaminación atmosférica transfronteriza y las cuestiones globales del agotamiento del ozono y el cambio climático, y si estas últimas categorías deben considerarse sujetas a la obligación general, ha de entenderse que la primera también es objeto de la misma obligación. Esto se refleja en la transformación del principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*: su aplicación a las relaciones entre Estados adyacentes ha ampliado su alcance para abarcar el contexto más amplio de la comunidad internacional en su conjunto, como se analiza más en detalle a continuación. El Relator Especial tiene la intención de referirse al principio *sic utere tuo* en su tercer informe, que presentará en 2016, como uno de los principios en los que se basa la protección de la atmósfera. La descripción que sigue tiene por objeto relatar de forma preliminar ciertos cambios que se han producido en la aplicación del principio con respecto a las obligaciones generales de los Estados.

B. El principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*

52. En un primer momento, el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* (“utiliza tus bienes de modo que no lesiones los de los demás”) estaba concebido para aplicarse a la relación entre “Estados adyacentes” que comparten una frontera territorial común. El principio era corolario del de la soberanía territorial y la igualdad de los Estados, en virtud del cual corresponde al Estado ejercer su jurisdicción o control exclusivo sobre las actividades que tienen lugar dentro de él¹³⁶, al tiempo que reconocía la observación del Magistrado Max Huber en el caso de la *Isla de Palmas* de que “el derecho exclusivo” que entraña la soberanía territorial “tiene como corolario una obligación: la de proteger en el territorio los derechos de otros Estados”¹³⁷. Este principio se aplicó inicialmente en el contexto de un tipo tradicional de contaminación atmosférica transfronteriza de carácter bilateral, por ejemplo, en el caso de la *Fundición de Trail*. El tribunal arbitral en el caso de la *Fundición de Trail* declaró que “con arreglo a los principios de derecho internacional [...] ningún Estado tiene derecho a usar su territorio de manera que cause perjuicios por emanaciones en el territorio de otro Estado o a dicho territorio, ni a los bienes o personas que en él se encuentren, cuando el asunto sea de gran

¹³⁵ El Convenio sobre el Ozono de 1985 establece en el artículo 2 (Obligaciones generales), párr. 1, que “las Partes tomarán las medidas apropiadas [...] contra los efectos adversos [...] que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono”. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992 dispone en el artículo 3 (Principios), párr. 1, que “las Partes deberían proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras [...]”, principio que es de suponer que se aplica tanto a los países desarrollados como a los países en desarrollo. La oración citada se matiza con la frase “de conformidad con sus responsabilidades comunes pero diferenciadas y sus respectivas capacidades”. Los términos “responsabilidades comunes” establecen que todos los Estados tienen la obligación general de proteger el sistema climático, mientras que las “responsabilidades”, en lo que respecta a su grado, deberían ser “diferenciadas” de acuerdo con sus “respectivas capacidades”.

¹³⁶ Jutta Brunnée, *Sic utere tuo ut alienum non laedas*, en Rüdiger Wolfrum, ed., *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IX (Oxford: Oxford University Press, 2012), pág. 189, párrs. 5 y 6.

¹³⁷ *Island of Palmas case (Netherlands, USA)*, 4 de abril de 1928, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, pág. 839.

trascendencia y los perjuicios estén demostrados por pruebas claras y convincentes”¹³⁸. Por supuesto, el principio *sic utere tuo* fue invocado en ese caso respecto de las relaciones entre Estados limítrofes.

53. Se recordará que, en la causa del *Canal de Corfú* de 1949, la Corte Internacional de Justicia se refirió a “ciertos principios generales y bien reconocidos”, reafirmando que “todo Estado tiene la obligación de no permitir a sabiendas que su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de otros Estados”¹³⁹. Una serie de providencias y fallos en los asuntos de los *Ensayos nucleares* sirvió de piedra de toque de la condición de derecho consuetudinario del principio *sic utere tuo* en cuanto regla aplicable a la contaminación atmosférica transfronteriza que no se limita únicamente a los Estados adyacentes. Al indicar medidas provisionales en la causa, la Corte señaló en su providencia que “el Gobierno de Francia debería evitar ensayos nucleares que provoquen el depósito de precipitación radiactiva en territorio australiano [y territorio de Nueva Zelandia]”¹⁴⁰, que se extienda a un gran número de zonas. Dado que el objeto de las medidas cautelares era preservar los *derechos* de las partes, del examen de las providencias se desprende que la Corte basó su decisión en el principio *sic utere tuo* al reconocer los *derechos* de los demandantes¹⁴¹.

54. En su fallo de 20 de diciembre de 1974 (*Ensayos nucleares I*), la Corte Internacional de Justicia consideró que la declaración de Francia manifestando su intención de no continuar los ensayos nucleares en la atmósfera dejaba sin objeto las reclamaciones de Australia y Nueva Zelandia. Sin embargo, esto no significa que la Corte no tuviera en cuenta el principio *sic utere tuo*. Más bien, como señaló el Magistrado Petrén en su opinión separada, “dado que no hay ningún tratado que vincule a Australia y Francia en el asunto de los ensayos nucleares, la demanda presupone la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario en virtud de la cual se prohíbe a los Estados que, a través de los ensayos nucleares en la atmósfera, provoquen el depósito de precipitación radiactiva en el territorio de otros Estados. Por lo tanto, es la existencia o no de esa norma consuetudinaria lo que ha de determinarse”¹⁴². El Magistrado de Castro respondió a esta cuestión afirmativamente en su opinión disidente, declarando que “el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* es un rasgo del derecho tanto antiguo como moderno” y que “en el derecho internacional, cabe mencionar el deber de cada Estado de no utilizar su territorio para cometer actos contrarios a los derechos de otros Estados”¹⁴³. La opinión disidente conjunta de los Magistrados Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Waldock también deducía la existencia de la norma consuetudinaria,

¹³⁸ *Trail Smelter case (United States of America, Canada)*, 11 de marzo de 1941, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, pág. 1965.

¹³⁹ *Corfu Channel Case*, fallo de 9 de abril de 1949, *I.C.J. Reports 1949*, pág. 22.

¹⁴⁰ *Nuclear Tests (Australia v. France)* (medidas provisionales), providencia de 22 de junio de 1973, *I.C.J. Reports 1973*, pág. 106; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)* (medidas provisionales), providencia de 22 de junio de 1973, *I.C.J. Reports 1973*, pág. 142.

¹⁴¹ El demandante alegó posibles daños no solo para “el territorio australiano”, sino también en “otros lugares del hemisferio sur”. Sin embargo, la Corte decretó medidas provisionales solo “en relación con el depósito de precipitación radiactiva *en su territorio*”, y no indicó medidas “respecto de otros derechos”. *Nuclear Tests (Australia v. France)* (medidas provisionales), providencia de 22 de junio de 1973, *I.C.J. Reports 1973*, págs. 104 y 105, párrs. 27 a 31 (sin cursiva en el original).

¹⁴² *Nuclear Tests (Australia v. France)*, fallo, *I.C.J. Reports 1974*, pág. 304.

¹⁴³ *Ibid.*, pág. 388, párr. 4.

indicando que “no podemos dejar de señalar que [...] el demandante también fundamenta sus argumentos en derechos arraigados —que de hecho son elementales— cuyo carácter de *lex lata* está fuera de toda duda”¹⁴⁴. En cambio, el Magistrado Gros observó que “a falta de cualquier norma que pueda oponerse al Gobierno de Francia con el fin de obtener de la Corte una declaración por la que se prohíban los ensayos franceses y solo ellos, los argumentos alegados carecen de fundamento”¹⁴⁵. El Magistrado Petré también observó que “cabe preguntarse cuál ha sido la actitud de los numerosos Estados en cuyo territorio se ha depositado y continúa depositándose precipitación radiactiva procedente de los ensayos atmosféricos de las Potencias nucleares”. En este sentido, se preguntó: ¿han [...] protestado ante esas Potencias, señalando que sus ensayos constituían una violación del derecho internacional consuetudinario?” para concluir finalmente que “no observo que ese haya sido el caso”¹⁴⁶. Dadas las discrepancias con respecto a la existencia de una regla de derecho internacional consuetudinario de no causar daño a otros Estados, se puede afirmar que “en el momento en que concluyeron los procedimientos de 1974 sería difícil llegar a la conclusión de que la condición de esa norma en el derecho internacional [...] era ampliamente aceptada”¹⁴⁷.

55. Dos décadas después, sin embargo, el carácter consuetudinario del principio fue expresamente reconocido en la causa de los *Ensayos nucleares II* de 1995. Aunque la demanda en la que Nueva Zelanda protestó contra los ensayos nucleares subterráneos fue desestimada, la Corte observó que “la presente providencia se entiende sin perjuicio de *las obligaciones de los Estados de respetar y proteger el medio ambiente natural*, obligaciones respecto de las cuales tanto Nueva Zelanda como Francia han reafirmado su compromiso en el presente caso” (sin cursiva en el original)¹⁴⁸. Aunque la Corte no aclaró en detalle el alcance de las obligaciones, el Magistrado Weeramantry afirmó en su opinión disidente que el principio de que no debe causarse daño a otras naciones es “un principio fundamental del derecho ambiental moderno [...] bien arraigado en el derecho internacional” y en su calidad de “principio profundamente arraigado se basa en el sentido común, la jurisprudencia, las convenciones internacionales y el derecho internacional consuetudinario”¹⁴⁹. El Magistrado Koroma también consideró en su opinión disidente, aunque con cautela, que “en el derecho internacional contemporáneo, existe probablemente el deber de no causar daños serios o graves que razonablemente puedan evitarse, junto con la obligación de no permitir la fuga de sustancias peligrosas”¹⁵⁰. Además, el Magistrado Palmer citó la causa de los *Ensayos nucleares I*, la causa del *Canal de Corfú*, el caso de la *Fundición de Trail* y el caso del *Lago Lanós* como “un cuarteto de asuntos que ofrecen cierto grado de protección del medio ambiente por conducto del derecho internacional consuetudinario”, y llegó a la conclusión de que “los principios establecidos en esos

¹⁴⁴ *Ibid.*, pág. 367, párr. 113.

¹⁴⁵ *Ibid.*, pág. 288, párr. 21.

¹⁴⁶ *Ibid.*, pág. 306.

¹⁴⁷ Philippe Sands, “Pleadings and the Pursuit of International Law: Nuclear Tests II (New Zealand v. France)”, en Antony Anghie y Garry Sturgess, eds., *Legal Visions of the 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry* (La Haya: Kluwer Law International, 1998), pág. 615.

¹⁴⁸ *Request for an Examination of the Situation in Accordance with Paragraph 63 of the Court’s Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, I.C.J. Reports 1995*, pág. 306, párr. 64.

¹⁴⁹ *Ibid.*, págs. 346 y 347.

¹⁵⁰ *Ibid.*, pág. 378.

casos se han incorporado en” el principio *sic utere tuo*¹⁵¹. Teniendo en cuenta estas opiniones, se desprende que “las obligaciones de los Estados de respetar y proteger el medio ambiente natural” tal como se indica en la providencia adoptada por la mayoría, incluyen el principio *sic utere tuo* como derecho internacional consuetudinario¹⁵². Además, la Corte Internacional de Justicia, en la reciente causa relativa a las *Plantas de celulosa*, también reiteró el principio fundamental establecido en la causa del *Canal de Corfú*, señalando que “el principio de prevención, como norma consuetudinaria, tiene su origen en la debida diligencia que se exige a un Estado en su territorio”¹⁵³. Esos casos confirman el principio de no causar un daño sensible al medio atmosférico de *otros* Estados, sin limitarse exclusivamente a los Estados adyacentes, como principio establecido del derecho internacional consuetudinario.

56. Si bien el principio tradicional se refería únicamente a un daño transfronterizo a otros Estados en sentido estricto, el desarrollo del principio ha culminado en una ampliación de su alcance territorial para incluir la regulación del tema de los bienes comunes de la humanidad en sí mismos¹⁵⁴. El principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo), que es una reformulación de este principio, indica que “los Estados tienen [...] la 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*” (sin cursiva en el original). Esta parte del principio fue reiterada en el principio 2 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Se entiende que las zonas que quedan fuera de la jurisdicción y la soberanía de cualquier Estado, generalmente conocidas como “bienes comunes de la humanidad”, incluyen la alta mar, el espacio ultraterrestre y la atmósfera global. Aunque el concepto de atmósfera, que no es de naturaleza zonal, no se ajusta al de “zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”, es sin embargo evidente que la atmósfera suprayacente a esas zonas está actualmente comprendida en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo¹⁵⁵.

57. Es de destacar que el principio *sic utere tuo* ha experimentado algunas dificultades cuando se aplica a fenómenos de alcance global como la contaminación atmosférica transcontinental a larga distancia, el agotamiento del ozono y el cambio climático. En esos casos, la cadena de causalidad, es decir, el vínculo físico entre causa (actividad) y efecto (daño), es difícil de demostrar por el carácter generalizado, acumulativo y a largo plazo de sus efectos. Debido a su naturaleza compleja y sinérgica, los efectos adversos se derivan de múltiples fuentes, por lo que no se pueden atribuir a una sola actividad. En el entorno global, es probable que casi todos los Estados sean Estados causantes y Estados víctimas. Por consiguiente, aun cuando se ha producido un daño real, es difícil, si no imposible, identificar a un

¹⁵¹ *Ibid.*, pág. 408.

¹⁵² Philippe Sands, “Pleadings and the Pursuit of International Law: Nuclear Tests II (New Zealand v. France)” en Antony Anghie and Garry Sturgess, eds., *Legal Visions of the 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry* (La Haya: Kluwer Law International, 1998), pág. 616.

¹⁵³ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, fallo, *I.C.J. Reports 2010*, pág. 55, párr. 101.

¹⁵⁴ Xue Hanqin, *Transboundary Damage in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), pág. 191.

¹⁵⁵ Patricia Birnie, Alan Boyle y Catherine Redgwell, *International Law and the Environment*, 3ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2009), pág. 145.

solo Estado de origen responsable¹⁵⁶. La dificultad de demostrar la relación de causalidad entre el hecho ilícito y el daño sufrido ya se ha reconocido en el Convenio sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Gran Distancia (1979). Según el artículo 1 del Convenio, por contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia se entiende la contaminación atmosférica “cuya fuente [...] esté [...] a una distancia tal que generalmente no sea posible distinguir las aportaciones de las fuentes individuales o de grupos de fuentes de emisión”. No obstante, pese a esa definición, el Convenio reconoce en el quinto párrafo del preámbulo que el principio 21 de la Declaración de Estocolmo expresa una “convicción común”. El Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático también reconocen las dificultades citadas. Sin embargo, también incorporan expresamente el contenido del principio 21 de la Declaración de Estocolmo en sus preámbulos y, por lo tanto, refuerzan los argumentos en favor de su consideración como componente integral del derecho internacional¹⁵⁷.

58. De hecho, en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las *Armas nucleares* se confirmó que las disposiciones del principio 21 de la Declaración de Estocolmo y el principio 2 de la Declaración de Río son “parte actualmente del corpus de derecho internacional relativo al medio ambiente”¹⁵⁸. En la causa relativa al *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, la Corte reafirmó esa frase, reconociendo además que “recientemente ha tenido ocasión de destacar [...] la gran importancia que atribuye al respeto del medio ambiente, no solo para los Estados, sino también para toda la humanidad” (sin cursiva en el original)¹⁵⁹. La Corte también citó esa frase en el fallo de la causa relativa a las *Plantas de celulosa*¹⁶⁰.

¹⁵⁶ En cambio, incluso en ese caso puede identificarse un “Estado lesionado” a efectos del derecho sobre la responsabilidad del Estado. De conformidad con el artículo 42 b) i) de los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, cuando la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto, un Estado se considerará lesionado si la violación le afecta especialmente. Según el comentario, “aun en casos en que las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito abarquen [...] a la comunidad internacional en su conjunto, el hecho ilícito puede tener efectos particularmente perjudiciales para un Estado o un pequeño número de Estados”. James Crawford, ed., *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002), pág. 259, párr. 12). Un ejemplo que se da en el comentario es la contaminación de la alta mar, que constituye una violación de la norma consuetudinaria, en los casos en que esta contaminación tiene un impacto particular en el mar territorial de un Estado determinado. En este caso, “la violación existe con respecto a todos los demás Estados, pero de ellos el Estado ribereño que se ve particularmente afectado por la contaminación debe considerarse como ‘especialmente’ afectado”. Giorgio Gaja, “The Concept of an Injured State”, James Crawford, Alain Pellet y Simon Olleson, eds., *The Law of International Responsibility* (Oxford: Oxford University Press, 2010), pág. 947. Lo mismo puede aplicarse, por ejemplo, a la lluvia ácida resultante de la contaminación atmosférica transfronteriza o al agujero de la capa de ozono.

¹⁵⁷ Yoshida Osamu, *The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer* (La Haya: Kluwer Law International, 2001), págs. 62 a 67; Malgosia Fitzmaurice, “Responsibility and Climate Change”, *German Yearbook of International Law*, vol. 53 (2010), págs. 117 y 118.

¹⁵⁸ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, opinión consultiva, *I.C.J. Reports 1996*, págs. 241 y 242, párr. 29.

¹⁵⁹ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, fallo, *I.C.J. Reports 1997*, pág. 41, párr. 53.

¹⁶⁰ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, fallo, *I.C.J. Reports 2010*, pág. 78, párr. 193.

Además, en el caso del *Ferrocarril Iron Rhine*, el tribunal señaló que “el derecho del medio ambiente [...] requiere que cuando el desarrollo pueda causar un daño considerable al medio ambiente exista un deber de prevenir, o al menos mitigar, dicho daño. Este deber [...] ha pasado a ser actualmente un principio del derecho internacional general”¹⁶¹.

59. Por consiguiente, se propone el siguiente proyecto de directriz:

Proyecto de directriz 4: Obligación general de los Estados de proteger la atmósfera

Los Estados tienen la obligación de proteger la atmósfera.

VI. Cooperación internacional

A. Desarrollo del principio de cooperación en el derecho internacional

60. Se suele decir que el derecho internacional moderno es un “derecho de la cooperación”, por oposición al “derecho de la coexistencia” (derecho de la reciprocidad y/o derecho de la coordinación) del derecho internacional tradicional¹⁶². Ello refleja en gran medida el cambio estructural del mundo actual, en virtud del cual el principio de cooperación se reconoce como una obligación jurídica y no meramente como un deber moral. En muchos de los tratados multilaterales vigentes se contempla la cooperación internacional, con contenidos y características jurídicas diferentes. La cooperación internacional prestada con arreglo a esos tratados se sustenta a menudo en obligaciones concretas y tiene por objetivo fomentar su cumplimiento¹⁶³. Por cierto, el concepto de cooperación

¹⁶¹ Laudo dictado en el caso *Arbitration regarding the Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Railway* entre el Reino de Bélgica y el Reino de los Países Bajos, decisión de 24 de mayo de 2005, *Report of International Arbitral Awards*, vol. XXVII, págs. 66 y 67, párr. 59.

Tal vez fuera prematuro afirmar que el principio 21 solo era un punto de partida y que el principio aún no había entrado en el derecho internacional consuetudinario en el momento en que se aprobó la Declaración de Estocolmo en 1972. Sin embargo, la posterior evolución de la jurisprudencia, con causas como las relativas a los *Ensayos nucleares II* de 1995, las *Armas nucleares* de 1996, el *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* de 1997 y las *Plantas de celulosa* de 2010, confirma el carácter consuetudinario del principio, consolidado también por la práctica de los Estados y la *opinio juris*; véase Birnie, Boyle y Redgwell, *International Law and the Environment*, pág. 143. Paolo Galizzi, “Air, Atmosphere and Climate Change”, en *Routledge Handbook of International Environmental Law*, Shawkat Alam y otros, eds. (Londres: Routledge, 2014), págs. 333 a 347, en especial pág. 337.

¹⁶² W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law* (London: Stevens & Sons, 1964), págs. 60 a 71; Charles Leben, “The Changing Structure of International Law Revisited by Way of Introduction”, *European Journal of International Law*, vol. 3 (1997), págs. 399 a 408. Véase también Jost Delbrück, “The International Obligation to Cooperate – An Empty Shell or a Hard Law Principle of International Law? – A Critical Look at a Much Debated Paradigm of Modern International Law”, H. P. Hestermeyer, y otros, eds., *Coexistence, Cooperation and Solidarity* (Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum), vol. 1 (Leiden: Martinus Nijhoff, 2012), págs. 3 a 16.

¹⁶³ Beyerlin, y otros distinguen dos tipos de tratados en relación con los acuerdos multilaterales en materia del medio ambiente: uno de ellos es la categoría de los “tratados orientados a los resultados”, mientras que el segundo se refiere a los “tratados orientados a la acción”. En la primera categoría cabe mencionar el Protocolo de Montreal de 1987 y el Protocolo de Kyoto de

internacional se sustenta ahora en gran medida en la noción de “intereses comunes” de la “comunidad internacional en su conjunto”, más que en el “agregado aritmético” de relaciones de colaboración bilaterales en la “sociedad internacional” tradicional¹⁶⁴.

61. Uno de los principales propósitos de las Naciones Unidas, tal como se dispone en el Artículo 1, párrafo 3 de la Carta de las Naciones Unidas, es “[R]ealizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario”. Además, el Artículo 13, párrafo 1 b) dispone que la Asamblea General “promoverá estudios y hará recomendaciones con el fin de fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario”. En el Artículo 56, Capítulo IX de la Carta, titulado “Cooperación económica y social”, se dispone que “[T]odos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjuntas o separadamente, en cooperación con la Organización”. Si bien era importante que la Carta estableciese el deber de cooperar, este suponía meramente un “compromiso” de parte de los “Estados Miembros”, que se limitaba a la “adopción de medidas en cooperación con la Organización”. Ese deber presentaba un carácter ambiguo: ¿se trataba de un deber jurídico o de un deber meramente moral? Por otra parte, este deber sería asumido solamente por los Estados Miembros de las Naciones Unidas y no por todos los Estados. Se hizo hincapié específicamente en los Estados Miembros “en cooperación con la Organización”, más que en otros Estados en sus relaciones recíprocas¹⁶⁵. La Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, aprobada por la Asamblea en

1997, mientras que la segunda incluye a la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena, de 1946, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), de 1973, el Convenio de Basilea, de 1989, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, de 1992, y el Protocolo de Cartagena, de 2003. Cabe señalar que los instrumentos de la segunda categoría solo cuentan con disposiciones ambiguas sobre los métodos para alcanzar sus objetivos, por lo que a menudo resulta difícil evaluar hasta qué punto se han logrado los objetivos declarados. Layer Ulrich Beyerlin, Peter-Tobias Stoll, Rüdiger Wolfrum, *Ensuring Compliance with Multilateral Environmental Agreements: A Dialogue Between Practitioners and Academia* (Studies on the Law of Treaties, vol. II) (Leiden: Brill, 2006), págs. 3 y 4; con respecto al deber de cooperar contemplado en el artículo 100 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que establece una obligación de comportamiento y no de resultado, véase por ejemplo Yaron Gottlieb, “Combating Maritime Piracy: Inter-Disciplinary Cooperation and Information Sharing”, *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 46 (2013), pág. 312.

¹⁶⁴ Naoya Okuwaki, “On Compliance with the Obligation to Cooperate: New Developments of ‘International Law for Cooperation’”, en Jun’ichi Eto, ed., *Aspects of International Law Studies*, (Festschrift for Shinya Murase) (Tokio: Shinzansha, 2015), págs. 5 a 46; págs. 16 y 17 (en japonés).

¹⁶⁵ Rüdiger Wolfrum, “Article 56”, en Bruno Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 2ª ed., vol. 2 (Oxford: Oxford University Press, 2002.) pág. 942, párr. 3 y pág. 943, párr. 7. En el Comentario se hace hincapié en la deficiencia resultante del “limitado alcance del Artículo 56 en lo referente a la obligación de los Estados Miembros”. Según el Comentario, “el Artículo 56 no solo exige cooperación entre los Estados Miembros sino también entre los Estados Miembros y la Organización”. Véase también, Tobias Stoll, “Article 56”, en Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte y Andreas Paulus, eds., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2012), pág. 1604, párr. 3 y pág. 1605, párr. 10. Con respecto al Artículo 55 de la Carta, véase Tobias Stoll, “Artículo 55 a) y b)”, en *ibid.*, págs. 1551 a 1554, párrs. 63 a 74.

1970, amplió el alcance de la cooperación de forma de incluir a todos los Estados y a las relaciones entre sí, disponiendo con arreglo a su cuarto principio que los Estados tienen el deber de “cooperar entre sí de conformidad con la Carta”¹⁶⁶.

62. La Carta de las Naciones Unidas no contiene ninguna disposición específica sobre la protección del medio ambiente, y en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados tampoco se hace referencia a la cooperación en materia del medio ambiente¹⁶⁷. Sin embargo, el Artículo 1, párrafo 3 de la Carta, citado anteriormente, sirve de base para atribuir a las Naciones Unidas competencia para hacer frente a los problemas que plantea la protección del medio ambiente. A fines de la década de 1960 las Naciones Unidas comenzaron a afrontar las cuestiones medioambientales mediante la interpretación de los propósitos de la Organización enumerados en el Artículo 1, párrafo 3, de forma de incluir la promoción de la cooperación internacional para proteger el medio ambiente¹⁶⁸. Por ende, “la falta de una mención expresa del medio ambiente en la Declaración sobre los Principios Referentes a las Relaciones de Amistad no debe entenderse en el sentido de que los principios de [...] cooperación que establece no revisten importancia en el contexto del medio ambiente”¹⁶⁹.

63. En su resolución 2398 (XXIII), de 3 de diciembre de 1968, la Asamblea General decidió convocar en 1972 la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, en la que se proclamó, el 16 junio de 1972, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano. La Conferencia aprobó la Declaración de Estocolmo. El principio 24 de la Declaración dice lo siguiente:

“Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados.”

¹⁶⁶ Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, resolución 2625 (XXV) de la Asamblea, 24 de octubre de 1970. Véase Bogdan Babović, “The Duty of States to Cooperate with One Another in Accordance with the Charter”, Milan Šahović (ed.), *Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation* (1972), págs. 277 a 321, Piet-Hein Houben, “Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation among States”, *American Journal of International Law*, vol. 61 (1967), págs. 720 a 723, E. McWhinney, “The ‘New’ Countries and the ‘New’ International Law: The United Nations’ Special Conference on Friendly Relations and Co-operation among States”, *American Journal International Law*, vol. 60 (1966), págs. 1 a 33.

¹⁶⁷ Se señaló que: “el énfasis de la declaración en la soberanía económica y en el fomento del crecimiento económico parece indicar que las cuestiones medioambientales no fueron prioritarias para los redactores de la resolución”. Alan E. Boyle, “The Principle of Co-operation: The Environment”, en Vaughan Lowe y Colin Warbrick, eds., *The United Nations and the Principles of International Law: Essays in Memory of Michael Akehurst* (London: Routledge, 1994), pág. 120.

¹⁶⁸ Philippe Sands y Jacqueline Peel, con Adriana Fabra y Ruth MacKenzie, *Principles of International Environmental Law*, 3ª ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), págs. 27, 56 y 57.

¹⁶⁹ Boyle (The Principle of Co-operation), pág. 121.

Aunque el principio 24 no elaboró reglas detalladas sobre la cooperación internacional, la Asamblea, en su resolución 2995 (XXVII) de 15 de diciembre de 1972, que lleva el título de “Cooperación entre los Estados en el Campo del Medio Ambiente”, reconoció que la cooperación eficaz entre los Estados en el campo del medio ambiente se lograría adecuadamente si los Estados intercambiaban información de manera eficaz¹⁷⁰. Veinte años después, en junio de 1992, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo proclamó la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. En el principio 27 de la Declaración de Río se recalcó que “Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible”. Estos principios de la Declaración han ido evolucionando y se han plasmado en reglas más detalladas en los tratados posteriores.

B. Tratados y otros instrumentos

Tratados mundiales

64. La cooperación internacional es uno de los aspectos clave de los tratados mundiales sobre el medio ambiente. El Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono (1985) dispone en su preámbulo que las Partes en el Convenio son “conscientes de que las medidas para proteger la capa de ozono de las modificaciones causadas por las actividades humanas requieren acción y cooperación internacionales y debieran basarse en las consideraciones científicas y técnicas pertinentes”, y en el párrafo 1 del artículo 4, relativo a la cooperación en las esferas jurídica, científica y tecnológica, el Convenio dispone que “Las Partes facilitarán y estimularán el intercambio de la información científica, técnica, socioeconómica, comercial y jurídica pertinente a los efectos de este Convenio, según se especifica en el anexo II”, y que “dicha información se proporcionará a los órganos que las Partes determinen de común acuerdo”. En el anexo II del Convenio figura una lista detallada de tipos de información que se ha de intercambiar, la cual debería resultar útil para las actuales directrices¹⁷¹. El párrafo 2 del artículo 4

¹⁷⁰ Resolución 2995 (XXVII) (1972) de la Asamblea General. En el párrafo 2 de la resolución “se reconoce que la cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente, incluso la cooperación para la ejecución de los principios 21 y 22 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, se logrará adecuadamente dándose conocimiento oficial y público de los datos técnicos relativos a los trabajos que han de ser emprendidos por los Estados dentro de su jurisdicción nacional, con el propósito de evitar perjuicios sensibles que puedan ocasionarse en el medio ambiente de la zona vecina”. Es decir que los vínculos existentes entre el deber de presentar información, el deber de cooperación entre las partes y el deber de prevención, reconocidos en el fallo en la causa relativa a las *Plantas de celulosa* (véase el párr. 58), ya habían sido afirmados por la Asamblea General en la década de 1970.

¹⁷¹ El anexo II (Intercambio de información) del Convenio para la Protección de la Capa de Ozono dispone lo siguiente:

1. Las Partes en el Convenio reconocen que la reunión e intercambio de información es un medio importante de llevar a la práctica los objetivos del Convenio y de velar por que las medidas que se adopten sean apropiadas y equitativas. En consecuencia, las Partes intercambiarán información científica, técnica, socioeconómica, comercial y jurídica.
2. Las Partes en el Convenio, al decidir qué información deberá reunirse e intercambiarse, deberán tener en cuenta la utilidad de la información y el costo de su obtención. Además, las Partes reconocen que la cooperación en virtud de este anexo ha de ser compatible

contempla la cooperación en las esferas técnicas, como la transferencia de tecnología, teniendo en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

65. En el preámbulo de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992) se reconoce que “la naturaleza mundial del cambio climático requiere la cooperación más amplia posible de todos los países y su participación en una respuesta internacional efectiva y apropiada”, y reafirma “el principio de la soberanía de los Estados en la cooperación internacional para hacer frente al cambio climático”. El artículo 4 (Compromisos), párrafo 1, dispone que “Todas las Partes deberán:

e) Cooperar en los preparativos para la adaptación a los impactos del cambio climático;

g) Promover y apoyar con su cooperación la investigación científica, tecnológica, técnica, socioeconómica y de otra índole, la observación sistemática y el establecimiento de archivos de datos relativos al sistema climático, con el propósito de facilitar la comprensión de las causas, los efectos, la magnitud y la distribución cronológica del cambio climático, y de las consecuencias económicas y sociales de las distintas estrategias de respuesta;

h) Promover y apoyar con su cooperación el intercambio pleno, abierto y oportuno de la información pertinente de orden científico, tecnológico, técnico,

con las leyes, reglamentos y prácticas nacionales en materia de patentes, secretos comerciales y protección de la información confidencial y de dominio privado.

3. Información científica

Esta información incluye datos sobre: a) Las investigaciones proyectadas y en curso, tanto oficiales como privadas, para facilitar la coordinación de los programas de investigación con objeto de utilizar de la manera más eficaz los recursos disponibles en el plano nacional y en el internacional; b) Los datos sobre emisiones necesarios para la investigación; c) Los resultados científicos, publicados en textos de circulación entre especialistas, sobre los procesos físicos y químicos de la atmósfera terrestre y la sensibilidad de la atmósfera al cambio, en particular sobre el estado de la capa de ozono y los efectos sobre la salud humana, el medio ambiente y el clima que resultarían de las modificaciones, en todas las escalas de tiempo, del contenido total de la columna de ozono o de su distribución vertical; d) La evaluación de los resultados de las investigaciones y las recomendaciones para futuras actividades de investigación.

4. Información técnica

Esta información comprende datos sobre: a) La disponibilidad y el costo de los sucedáneos químicos y de las tecnologías alternativas destinadas a reducir las emisiones de sustancias que modifican la capa de ozono, y sobre las investigaciones conexas proyectadas y en curso; b) Las limitaciones y riesgos que conlleva la utilización de sucedáneos químicos y de otro tipo y de tecnologías alternativas.

5. Información socioeconómica y comercial sobre las sustancias mencionadas en el anexo I

Esta información incluye datos sobre: a) Producción y capacidad de producción; b) Uso y modalidades de utilización; c) Importación y exportación; d) Costos, riesgos y beneficios de las actividades humanas que puedan modificar indirectamente la capa de ozono y repercusiones de las medidas reguladoras adoptadas o que se estén considerando para controlar estas actividades.

6. Información jurídica

Esta información incluye datos sobre: a) Leyes nacionales, medidas administrativas e investigación jurídica pertinentes para la protección de la capa de ozono; b) Acuerdos internacionales, incluidos los acuerdos bilaterales, que guarden relación con la protección de la capa de ozono; c) Métodos y condiciones de concesión de licencias y disponibilidad de patentes relacionadas con la protección de la capa de ozono.

socioeconómico y jurídico sobre el sistema climático y el cambio climático, y sobre las consecuencias económicas y sociales de las distintas estrategias de respuesta”¹⁷².

Acuerdos regionales

66. En el ámbito de la contaminación atmosférica transfronteriza, la cooperación internacional se establece en instrumentos regionales tales como el Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa (Helsinki, 1975), en el que se señala que “Los Estados participantes se hallan decididos a que la cooperación en materia del medio ambiente se realice, en particular, mediante: ... el intercambio de datos científicos y técnicos, de documentación y de los resultados de las investigaciones”, y b) la Convención sobre la Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Larga Distancia (1979), cuyas partes, recordando en el preámbulo el Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, expresan su conocimiento de las referencias en el capítulo del Acta Final de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa por las que se llama a la cooperación con el fin de combatir la contaminación del aire y los efectos de dicha contaminación, especialmente el transporte de elementos contaminantes atmosféricos a larga distancia, y a la elaboración, mediante la cooperación internacional, de un vasto programa de seguimiento y evaluación del transporte a gran distancia de los contaminantes atmosféricos, [y] afirman su voluntad de reforzar la cooperación internacional activa para elaborar las políticas nacionales necesarias y —mediante intercambios de informaciones, consultas y actividades de investigación y seguimiento— de coordinar las medidas tomadas por los países para combatir la contaminación del aire, incluida la atmosférica transfronteriza a larga distancia”. El artículo 4 de la Convención dice que las Partes Contratantes intercambiarán informaciones y procederán a exámenes generales de sus políticas, sus actividades científicas y las medidas técnicas que tengan por objeto combatir en la medida de lo posible las descargas de contaminantes atmosféricos que puedan tener efectos perjudiciales, y de esta forma reducir la contaminación atmosférica, incluida la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia”¹⁷³.

67. El Acuerdo Marco Regional de África Oriental sobre la Contaminación Atmosférica (Acuerdo de Nairobi, 2008)¹⁷⁴ y el Acuerdo Marco Regional de África Occidental y Central sobre la Contaminación Atmosférica (Acuerdo de Abiyán, 2009)¹⁷⁵ cuentan con disposiciones idénticas en materia de cooperación internacional. Conducen en que las siguientes acciones constituyen formas de cooperación regional: “1.2 Examinar las sinergias y los beneficios mutuos resultantes de la adopción de medidas conjuntas contra la emisión de contaminantes

¹⁷² El párrafo c) también contempla la cooperación referente a la transferencia de tecnología.

¹⁷³ Cees Flinterman, Barbara Kwiatkowska y Johan G. Lammers, eds., *Transboundary Air Pollution: International Legal Aspects of the Co-operation of States* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1986).

¹⁷⁴ Once países (Burundi, Djibouti, Eritrea, Etiopía, Kenya, República Democrática del Congo, Rwanda, Somalia, Sudán, Tanzania y Uganda) suscribieron este acuerdo marco.
http://www.unep.org/urban_environment/PDFs/EABAQ2008-AirPollutionAgreement.pdf

¹⁷⁵ En este acuerdo se recogen las recomendaciones formuladas en el Seminario Subregional de África Occidental y Central sobre la Mejora de la Calidad del Aire. Veintinueve países (Angola, Benin, Burkina Faso, Cabo Verde, Camerún, Chad, Congo (Brazzaville), Côte d’Ivoire, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Guinea Ecuatorial, Liberia, Malí, Níger, Nigeria, República Democrática del Congo, Senegal, Sierra Leona y Togo) hicieron suya esta recomendación.
http://www.unep.org/urban_environment/PDFs/BAQ09_AgreementEn.Pdf

atmosféricos y gases de efecto invernadero; 1.4 Promover el intercambio de información educativa y de investigación sobre la gestión de la calidad del aire; 1.5 Promover la cooperación regional a fin de reforzar las instituciones reguladoras...”. El Acuerdo de la Asociación de Naciones de Asia Sudoriental (ASEAN) sobre la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (1985)¹⁷⁶ dispone en su artículo 9 (Aire) que “Teniendo en cuenta el papel del aire en el funcionamiento de los ecosistemas naturales, las Partes Contratantes procurarán adoptar todas las medidas apropiadas en materia de gestión de la calidad del aire acordes con el desarrollo sostenible”. El artículo 18 (Actividades de cooperación), dispone lo siguiente: 1) Las Partes Contratantes cooperarán entre sí y con las organizaciones internacionales competentes, a fin de coordinar sus actividades en el campo de la conservación de la naturaleza y la ordenación de los recursos naturales y prestarse mutua ayuda para el cumplimiento de sus obligaciones dimanantes del presente Acuerdo; 2) Con tal propósito, se esforzarán por: b) Coordinar en la mayor medida posible sus actividades de investigación; d) Intercambiar de manera regular los datos científicos y técnicos y la información y experiencia apropiados; 3) Al aplicar los principios de cooperación y coordinación establecidos *supra*, las Partes Contratantes remitirán a la secretaría: b) Otra información, incluidos informes y publicaciones de naturaleza científica, administrativa o jurídica, y en particular información sobre i) Medidas adoptadas por las Partes en aplicación de las disposiciones del Acuerdo”.

C. Labor anterior de la Comisión

68. Debe también hacerse mención a las disposiciones sobre cooperación internacional en la labor previa de la Comisión. El artículo 8 (Obligación general de cooperar) de la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (1994/1997)¹⁷⁷ dispone que “Los Estados del curso de agua cooperarán sobre la base de los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe a fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada de un curso de agua internacional”. El artículo 9 (Intercambio regular de datos e información) dispone lo siguiente:

1. De conformidad con el artículo 8, los Estados del curso de agua intercambiarán regularmente los datos y la información que estén fácilmente disponibles sobre el estado del curso de agua, en particular los de carácter hidrológico, meteorológico, hidrogeológico y ecológico y los relativos a la calidad del agua, así como las previsiones correspondientes.
2. El Estado del curso de agua al que otro Estado del curso de agua le pida que proporcione datos e información que no estén fácilmente disponibles hará lo posible por atender esta petición, pero podrá exigir que el Estado solicitante pague los costos razonables de la recopilación, y en su caso, el procesamiento de esos datos o información.

¹⁷⁶ Aún no ha entrado en vigor. El Acuerdo entrará en vigor después del depósito del sexto instrumento de ratificación. Brunei, Filipinas, Indonesia, Malasia, Singapur y Tailandia firmaron el Acuerdo en 1985, y Myanmar se adhirió en 1997.

¹⁷⁷ *Anuario ...* 1994, vol. II, segunda parte, págs. 105 y 107.

3. Los Estados del curso de agua harán lo posible por reunir y, en su caso, procesar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los Estados del curso de agua a los que sean comunicados.

69. Los artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas (2001)¹⁷⁸ disponen en su proyecto de artículo 4 (Cooperación) que “Los Estados interesados cooperarán de buena fe y recabarán, según sea necesario, la asistencia de una o más organizaciones internacionales competentes, para prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo”. Se señala en el comentario a este artículo que “el principio de cooperación entre los Estados es esencial para trazar y aplicar políticas eficaces destinadas a prevenir un daño transfronterizo sensible o, en todo caso, minimizar el riesgo de causarlo” y que el principio 24 de la Declaración de Estocolmo y el principio 7 de la Declaración de Río reconocen a la cooperación como un elemento esencial en toda planificación eficaz de la protección del medio ambiente¹⁷⁹”.

70. El proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (2008)¹⁸⁰ dispone en su proyecto de artículo 7 (Obligación general de cooperar) que: 1. Los Estados del acuífero cooperarán sobre la base de la igualdad soberana, la integridad territorial, el desarrollo sostenible, el provecho mutuo y la buena fe, a fin de lograr una utilización razonable y equitativa y una protección adecuada de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos. 2. A los efectos del párrafo 1, los Estados del acuífero procurarán establecer mecanismos conjuntos de cooperación. La segunda oración del párrafo 4 del proyecto de artículo 17 (Situaciones de emergencia) dice lo siguiente: “Dicha cooperación podrá incluir la coordinación de las acciones y las comunicaciones internacionales de emergencia, así como el suministro de personal, equipos y provisiones para responder a emergencias, conocimientos científicos y técnicos y asistencia humanitaria”.

71. El proyecto de artículos sobre la protección de las personas en casos de desastre (aprobado provisionalmente en primera lectura en 2014) dispone en su proyecto de artículo 8 (Obligación de cooperar) que “de conformidad con los presentes artículos, los Estados, según proceda, cooperarán entre sí, así como con las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales competentes, la

¹⁷⁸ *Anuario ...* 2001, vol. II, segunda parte, pág. 155.

¹⁷⁹ *Ibid.* La intención inicial del Sr. Quentin Quentin-Baxter, el primer Relator Especial, nombrado en 1978, respecto a la cuestión de la “responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional” consistió en establecer un régimen de responsabilidad del Estado en el ámbito de la “legalidad”, en contraposición al régimen de responsabilidad del Estado en el ámbito de la “ilicitud”. Sin embargo, cuando el cargo de Relator Especial fue asumido por el Sr. Julio Barbosa en 1985 y por el Sr. Pemmaraju Sreenivasa Rao en 1997, el proyecto pasó gradualmente de centrarse en la “prevención” del daño transfronterizo a focalizarse en la “cooperación” para prevenirlo. Véase C. O’Keefe, “Transboundary Pollution and Strict Liability Issue: The Work of the International Law Commission on the Topic of International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts Not Prohibited by International Law”, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 18 (1989-90), pág. 145, págs. 178 y ss.; J. Barbosa, “International Liability for Injurious Consequences Arising out of Acts Not Prohibited by International Law and Protection of the Environment”, Hague Academy of International Law, *Recueil des cours*, vol. 247 (1994), págs. 291 a 406.

¹⁸⁰ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexagésimo tercer período de sesiones, Suplemento núm. 10 (A/63/10)*, pág. 48.

Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja y el Comité Internacional de la Cruz Roja, y con las organizaciones no gubernamentales pertinentes”. En lo referente a las formas de cooperación, en el proyecto de artículo 9 dispone que “A los fines del presente proyecto de artículos, la cooperación incluye la asistencia humanitaria, la coordinación de las operaciones internacionales de socorro y de las comunicaciones, y la puesta a disposición de personal de socorro, equipo y bienes y de recursos científicos, médicos y técnicos”. Por su parte, el proyecto de artículo 10 (Cooperación para reducir el riesgo de desastres) estipula que “La cooperación incluirá la adopción de medidas que tengan por objeto reducir el riesgo de desastres”.

D. Decisiones judiciales

72. Tal vez convenga examinar brevemente ahora la forma en que la Corte Internacional de Justicia abordó la obligación de la cooperación internacional en sus causas más recientes: en el fallo en la causa relativa a las *Plantas de celulosa*, de 2010, la Corte hizo hincapié en los vínculos entre la obligación de informar a la CARU (que es una organización internacional), la cooperación entre las partes y la obligación de prevenir. La Corte señaló que “es por medio de la colaboración que los Estados interesados pueden gestionar de forma conjunta los riesgos de daño al medio ambiente ... a fin de prevenir el daño en cuestión”¹⁸¹. Al debatir en qué consiste precisamente la obligación de las partes de colaborar, la Corte hizo referencia a la obligación de informar a la CARU, lo que “posibilita el inicio de la cooperación entre las partes, necesaria para cumplir la obligación de prevenir”¹⁸². Además, la Corte señaló que “estas obligaciones [las obligaciones de procedimiento consistentes en informar, notificar y negociar] adquieren aun mayor importancia cuando se trata de un recurso compartido [...] que solo puede ser protegido mediante una cooperación estrecha y continua entre los Estados ribereños”¹⁸³. Según la Corte, “la obligación de notificar tiene por objeto crear las condiciones para una cooperación satisfactoria entre las partes, permitiéndoles evaluar el impacto del plan en el río con base en la información más completa posible y, de ser preciso, negociar los ajustes necesarios para evitar el daño posible que aquel podría causar”¹⁸⁴.

73. En comparación con las dificultades que plantea la causa relativa a las *Plantas de celulosa*, los problemas derivados de la obligación de cooperar revistieron mayor complicación en la causa relativa a la *Caza de la ballena en el Antártico (Australia c. Japón: intervención de Nueva Zelandia)*¹⁸⁵. Esta causa se refería a la obligación de un Estado Parte (en este caso el Japón) de cooperar con la Comisión Ballenera Internacional (CBI). En su observación por escrito, Nueva Zelandia sugirió fundamentos para la obligación del Japón de cooperar con la CBI y el Comité Científico, aduciendo que ellos podrían derivarse del artículo 65 de la Convención

¹⁸¹ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, pág. 49, párr. 77.

¹⁸² *Ibid.*, pág. 56, párr. 102.

¹⁸³ *Ibid.*, pág. 51, párr. 81.

¹⁸⁴ *Ibid.*, pág. 58, párr. 113.

¹⁸⁵ *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan, New Zealand Intervening)*, I.C.J. Reports 2014.

de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar¹⁸⁶, de la interpretación del párrafo 30 del Anexo¹⁸⁷, o de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en la causa relativa a la *Interpretación del Acuerdo entre la OMS y Egipto*, de 1980¹⁸⁸. La Corte hizo referencia al “deber de cooperar con la CBI y el Comité Científico¹⁸⁹ y a la consecuente “obligación de tener debidamente en cuenta dichas recomendaciones de la CBI¹⁹⁰, pero no entró en detalles acerca de estos puntos en sus análisis de las cuestiones pertinentes. Al parecer la Corte sencillamente dedujo la obligación de cooperar del deber general de los Estados Partes de cooperar con los órganos creados en virtud de tratados¹⁹¹. Para entender cabalmente su postura, se podría considerar que la Corte basó su tesis, al menos tácitamente, en el mismo razonamiento que en la mencionada opinión consultiva relativa a la causa de *OMS-Egipto*, según la cual se ha creado “un régimen jurídico especial de derechos y obligaciones mutuos” basado en “la relación jurídica entre Egipto y la Organización ... cuya propia esencia es un corpus de obligaciones mutuas de cooperación y buena fe¹⁹². Esta postura de la Corte puede considerarse acorde con la “tendencia” del desarrollo del derecho internacional¹⁹³, aunque determinar si la Convención internacional para la reglamentación de la caza de la ballena, de 1946, puede interpretarse como un instrumento evolutivo que justifica esa tesis, constituye naturalmente un asunto bastante diferente¹⁹⁴.

E. Principio de la buena fe

74. Antes de concluir esta sección sobre la obligación de los Estados de cooperar, es preciso precisar el principio de la “buena fe”, que está en la base del derecho internacional de la cooperación¹⁹⁵. Hoy en día, la buena fe ha dejado de ser un mero

¹⁸⁶ Observación por escrito de Nueva Zelandia, párrs. 94 a 97. Sin embargo, cabe señalar que el artículo 64 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar obliga a los Estados a cooperar entre sí “por conducto de las organizaciones Internacionales” y no *con* ellas.

¹⁸⁷ Observación por escrito de Nueva Zelandia, párr. 95. Véase también Magistrada *ad hoc* Charlesworth, voto particular, párrs. 13 y 14.

¹⁸⁸ *Interpretation of the Agreement between WHO and Egypt, I.C.J. Reports 1980*. pág. 73.

¹⁸⁹ Párrs. 83 y 240 del fallo en la causa *Whaling*.

¹⁹⁰ *Ibid.*, párrs. 83 y 137.

¹⁹¹ *Ibid.*, párr. 83.

¹⁹² Opinión consultiva relativa a la causa *OMS-Egipto*, 1980, párr. 43.

¹⁹³ Shinya Murase, “Legal Aspects of International Environmental Regimes: Ensuring Compliance with Treaty Obligations”, en S. Murase, *International Lawmaking: Sources of International Law*, Tokyo: Toshindo, 2002, págs. 343 a 364 (en japonés); *ibid.* (traducido por Yihe Qin), (Beijing: Chinese People’s Public Safety University Press, 2012), págs. 172 a 182 (en chino).

¹⁹⁴ Si bien la Corte rechazó de plano la idea de la interpretación por acuerdo ulterior o práctica ulterior (fallo en la causa *Whaling*, párr. 83), y más aún la “interpretación evolutiva” de la Convención, al parecer la Corte ha incurrido en contradicción al introducir el concepto de “instrumento evolutivo”, al cual dio, en palabras del Magistrado Hanqin Xue, “un efecto contundente” (Opinión separada, párr. 12).

¹⁹⁵ Hugo Grotius señaló que “no solo cada uno de los Estados se sustenta en la buena fe, [...], sino también el conjunto de todos los Estados. Como dijo Aristóteles, si deja de existir la buena fe, también dejan de existir las relaciones entre los hombres. Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis libri tres*, vol. 2, Traducción de Libro III, por Francis W. Kelsey, (Oxford: Clarendon Press, 1925), Capítulo XXV, pág. 860. Véase también J. F. O’Connor, *Good Faith in International Law*, (Dartmouth: Dartmouth Publishing Co. Ltd., 1991), págs. 56 y ss., 81 a 106; Shinya Murase, “Function of the Principle of Good Faith in International Disputes: States Parties Claims under International Regimes”, en S. Murase, *International Lawmaking and the Sources*

principio abstracto o un principio de carácter exclusivamente ético¹⁹⁶. Como es de sobra conocido, en las causas relativas a los *Ensayos nucleares*, de 1973, la Corte Internacional de Justicia afirmó que “Uno de los principios básicos que rigen la creación y el cumplimiento de las obligaciones jurídicas, independientemente de cuál sea su fuente, es el principio de la buena fe y que “la confianza es inherente a la cooperación internacional, especialmente en una época en que la cooperación es cada vez más esencial en muchos campos¹⁹⁷. La Corte reafirmó este concepto en la causa relativa a las *Plantas de celulosa*, señalando que “el mecanismo de cooperación entre los Estados se rige por el principio de la buena fe”¹⁹⁸. A nivel de la aplicación de las normas internacionales, la Corte especificó que el derecho internacional consuetudinario, tal como se refleja en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados —a saber, el principio de *pacta sunt servanda*—, “se aplica a todas las obligaciones establecidas por un tratado, incluso las obligaciones procesales esenciales para la cooperación entre los Estados¹⁹⁹”.

75. El concepto de buena fe ha incorporado un contenido jurídico concreto gracias a la acumulación de práctica pertinente de los Estados y a la jurisprudencia de las cortes y tribunales internacionales, demostrando su papel esencial en cada etapa del ciclo vital del derecho internacional²⁰⁰: primero, en la creación de derechos y obligaciones internacionales²⁰¹; segundo, en el nivel de interpretación y aplicación de las normas internacionales²⁰²; y tercero, en su aplicación por los Estados²⁰³. Por

of International Law (Tokio: Toshiro, 2002), págs. 569 a 595 (en japonés); *ibid.* (traducido por Yihe Qin) (Beijing: Chinese People’s Public Safety University Press, 2012), págs. 267 a 279 (en chino).

¹⁹⁶ Véase Alfred Verdross, *Völkerrecht* (Viena: Springer-Verlag, 1963), págs. 131 y 132; Alfred Verdross y Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, 3. Aufl., (Viena: Springer-Verlag, 1984), págs. 46 a 48.

¹⁹⁷ *I.C.J. Reports 1974*, párr. 46, pág. 268. Véase también la causa *Border and Transborder Armed Actions*, *I.C.J. Reports 1988*, párr. 94, pág. 105.

¹⁹⁸ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2010*, pág. 67, párr. 145.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ Véase Shinya Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues* (Tokio: Sophia University Press, 2011), págs. 68, 112 y 113.

²⁰¹ Véanse las causas *Nuclear Tests*, *I.C.J. Reports 1973*, pág. 473, párr. 49, donde se señala que “Al igual que el principio jurídico *pacta sunt servanda* aplicable a los tratados, el carácter obligatorio de un compromiso internacional asumido mediante una declaración unilateral se basa en la buena fe”.

²⁰² La función de la buena fe en la interpretación y aplicación es bien conocida, ya que se estipula en el artículo 31, párrafo 1, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Véase, en forma detallada, Shabtai Rosenne, *Developments in the Law of Treaties 1945-1986*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1989), pág. 137 y ss.; Ian Sinclair, *The Vienna Convention of the Law of Treaties*, 2^a ed. (Manchester: Manchester University Press, 1984), págs. 119 y 120; Richard K. Gardiner, *Treaty Interpretation* (Oxford: Oxford University Press, 2008), págs. 147 a 161.

²⁰³ A nivel de la aplicación, un ejemplo típico de disposición relativa a la buena fe es el artículo 300 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Hay tres dimensiones que deben examinarse: 1) la negociación y la consulta de buena fe (por ejemplo, el fallo de la causa *North Sea Continental Shelf*, *I.C.J. Reports 1969*, págs. 46 y 47, párr. 85; causa *Fisheries Jurisdiction*, *ICJ Reports 1974*, pág. 33, párr. 78, pág. 202, párr. 70; causa *Gulf of Maine*, *I.C.J. Reports 1984*, pág. 299, párr. 112); 2) la exclusión del abuso de derechos (véase el caso relativo a Constitutive of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, *I.C.J. Reports 1960*, pág. 10); y 3) el mantenimiento de un régimen

ende, se espera que el principio de buena fe contribuya a garantizar la “coherencia y unidad” del ordenamiento jurídico en una comunidad internacional compuesta por Estados con valores distintos e intereses en conflicto²⁰⁴.

76. Conforme la comunidad internacional se va integrando cada vez más sobre una base funcional para construir un régimen internacional con objetivos específicos, los Estados partes en un tratado se ven obligados a cumplir su obligación de cooperar de buena fe con otros Estados partes y con las organizaciones internacionales competentes. En concreto, ya en 1980, cuando la Corte Internacional de Justicia emitió su opinión consultiva en *Interpretación del Acuerdo del 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, señalando que “en todos los casos [...] la consideración fundamental debe ser su clara obligación de cooperar de buena fe para promover los objetivos y propósitos del [régimen]”²⁰⁵, se tomó en consideración la obligación de la buena fe. Si bien puede resultar prematuro en el ámbito de la protección de la atmósfera contemplar un régimen internacional sólido en el que un Estado parte esté obligado a cumplir dicha obligación como “agente” del régimen, al parecer la comunidad internacional se está desplazando hacia una postura de la buena fe en este y en otros ámbitos²⁰⁶. Basándose en el examen de todos los factores citados, se puede llegar a la conclusión de que el principio de buena fe está considerado como uno de los principios básicos del derecho internacional moderno, y que su valor intrínseco y subyacente como base de la cooperación internacional es esencial.

77. Sobre la base de lo expuesto, se propone el siguiente proyecto de directriz:

Proyecto de directriz 5: Cooperación internacional

a) **Los Estados tienen la obligación de cooperar de buena fe entre sí y con las organizaciones internacionales competentes a fin de proteger la atmósfera.**

b) **Se alienta a los Estados a que cooperen para seguir aumentando los conocimientos científicos relativos a las causas y efectos de la degradación atmosférica. La cooperación podría comprender el intercambio de información y la vigilancia conjunta.**

de buena fe (por ejemplo, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Opinión Consultiva, *I.C.J. Reports 1980*, pág. 96, párr. 41).

²⁰⁴ Robert Kolb, *La bonne foi en droit international public: contribution à l'étude des principes généraux de droit* (Paris: Presses universitaires de France, 2000), págs. 685 y 686. Cf. Georg Schwarzenberger; en *The Dynamics of International Law* (Worcester: Professional Books Ltd., 1976), señala que “las normas sobre la buena fe cumplen una función relativizadora. Transforman derechos jurídicos absolutos en derechos relativos tras fachadas cuasi jurídicas o cuasi lógicas, moderan el ejercicio de la discreción judicial y contribuyen al crecimiento orgánico de las normas del derecho internacional. En forma más clara que otras normas, las relativas a la interpretación de los tratados y de la responsabilidad internacional dan testimonio de esta función dinámica de la buena fe en el sistema de derecho internacional” (pág. 71).

²⁰⁵ Opinión consultiva *OMS-Egipto*, párr. 49.

²⁰⁶ Shinya Murase (*International Lawmaking*, en japonés), pág. 575; Shinya Murase (en chino), pág. 272.

VII. Conclusión

78. En este segundo informe el Relator Especial ha procurado presentar los proyectos de directriz generales acerca de la definición y el ámbito del proyecto, así como tres proyectos de directriz básicos para la protección de la atmósfera. Los tres proyectos de directriz figuran en el anexo que aparece más abajo. Estos tres principios básicos (vale decir, cuestión de interés común para la humanidad, obligación general de los Estados y cooperación internacional) están fundamentalmente relacionados entre sí y forman una trinidad para la protección de la atmósfera. Además, están bien establecidos en la práctica de los Estados. Como recalcó el Relator Especial en su primer informe, y como hicieron hincapié los miembros de la Comisión, el papel básico de la Comisión consiste en analizar los problemas de los regímenes especiales como el derecho internacional del medio ambiente desde la perspectiva del derecho internacional general²⁰⁷. En su tercer informe, de 2016, el Relator Especial seguirá utilizando el mismo enfoque cuando prosiga su estudio de los principios básicos restantes, entre ellos el *sic utere tuo ut alienum non laedas*, el derecho sostenible y la equidad.

79. Con respecto al futuro plan de trabajo, el Relator Especial indicó inicialmente su contenido en su primer informe (párr. 92). Los miembros de la Comisión manifestaron su deseo de que se les facilite un plan de trabajo más detallado que vaya más allá del actual quinquenio. A continuación figuran los detalles del plan para después de 2016. Se espera concluir la labor relativa a este asunto a más tardar en 2020.

Tercer informe (2016)

Tercera parte. Principios básicos (continuación)

Proyecto de directriz 6: Principio de *sic utere tuo ut alienum non laedas*

Proyecto de directriz 7: Principio de derecho sostenible (utilización de la atmósfera y evaluación del impacto ambiental)

Proyecto de directriz 8: Principio de equidad

Proyecto de directriz 9: Circunstancias especiales y vulnerabilidad

Cuarto informe (2017)

Cuarta parte. Prevención y precaución

Proyecto de directriz 10: Prevención

Proyecto de directriz 11: Diligencia debida

Proyecto de directriz 12: Precaución

Quinto informe (2018)

Quinta parte. Interrelación con otros ámbitos relevantes del derecho internacional

Proyecto de directriz 13: Principios que rigen la interrelación

²⁰⁷ Véanse los párrafos 17 y 18 del Primer informe (A/CN.4/667).

Proyecto de directriz 14: Derecho del mar

Proyecto de directriz 15: Derecho mercantil internacional

Proyecto de directriz 16: Derecho internacional de los derechos humanos

Sexto informe (2019)

Sexta parte. Cumplimiento y solución de controversias

Proyecto de directriz 17: Cumplimiento y aplicación

Proyecto de directriz 18: Solución de controversias

Proyecto de preámbulo

Conclusión de la primera lectura de los proyectos de directriz

Séptimo informe (2020)

Segunda lectura de los proyectos de directriz

Anexo

Proyecto de directrices

Primera parte. Directrices generales

Proyecto de directriz 1: Términos empleados

A los efectos del presente proyecto de directrices:

a) Se entiende por “atmósfera” la envoltura de gases que circunda la Tierra, en la que se producen el transporte y la dispersión de sustancias degradantes.

b) Se entiende por “contaminación atmosférica” la introducción en la atmósfera por la actividad humana, directa o indirectamente, de sustancias o de energía que tengan efectos nocivos para la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra.

c) La “degradación de la atmósfera” comprende la contaminación atmosférica, el agotamiento del ozono de la estratosfera, el cambio climático y cualquier otra alteración de las condiciones atmosféricas que tenga efectos adversos significativos para la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra.

[En etapas posteriores se propondrá la definición de otros términos]

Proyecto de directriz 2: Ámbito de aplicación de las directrices

a) El presente proyecto de directrices se refiere a las actividades humanas que directa o indirectamente introduzcan sustancias nocivas o energía en la atmósfera o que alteren la composición de la atmósfera y que tengan o probablemente puedan tener efectos adversos significativos para la vida y la salud humanas o el medio ambiente natural de la Tierra.

b) El presente proyecto de directrices versa sobre los principios básicos relacionados con la protección de la atmósfera, así como sobre su interrelación con otros ámbitos pertinentes del derecho internacional.

c) Nada de lo dispuesto en el presente proyecto de directrices tiene por objeto afectar a la condición jurídica del espacio aéreo conforme al derecho internacional aplicable.

Segunda parte. Principios generales

Proyecto de directriz 3: Preocupación común de la humanidad

La atmósfera es un recurso natural esencial para sostener la vida en la Tierra, la salud y el bienestar humanos y los ecosistemas acuáticos y terrestres; por lo tanto, la degradación de las condiciones atmosféricas es una preocupación común de la humanidad.

Proyecto de directriz 4: Obligación general de los Estados de proteger la atmósfera

Los Estados tienen la obligación de proteger la atmósfera.

Proyecto de directriz 5: Cooperación internacional

a) **Los Estados tienen la obligación de cooperar de buena fe entre sí y con las organizaciones internacionales competentes a fin de proteger la atmósfera.**

b) **Se alienta a los Estados a que cooperen para seguir aumentando los conocimientos científicos relativos a las causas y efectos de la degradación atmosférica. La cooperación podría comprender el intercambio de información y la vigilancia conjunta.**
