



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.655
3 de junio de 2004

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
56º período de sesiones
Ginebra, 3 de mayo a 4 de junio y
5 de julio a 6 de agosto de 2004

**PROYECTO DE INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO
INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA
EN SU 56º PERÍODO DE SESIONES**

Relator: Sr. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

Capítulo VI

RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
A. Introducción.....	1 - 4	2
B. Examen del tema en el actual período de sesiones.....	5 - 84	2
1. Presentación por el Relator Especial de su segundo informe ...	9 - 30	3
2. Resumen del debate	31 - 69	10
3. Conclusiones finales del Relator Especial	70 - 84	19

Capítulo VI

RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

A. Introducción

1. La Comisión, en su 54º período de sesiones celebrado en 2002, decidió incluir en su programa de trabajo el tema titulado "Recursos naturales compartidos"¹.
2. La Comisión decidió además, en su 2727ª sesión celebrada el 30 de mayo de 2002, nombrar Relator Especial al Sr. Chusei Yamada².
3. La Asamblea General, en el párrafo 2 de su resolución 57/21, de 19 de noviembre de 2002, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema "Recursos naturales compartidos" en su programa de trabajo.
4. La Comisión, en su 55º período de sesiones celebrado en 2003, examinó el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/533 y Add.1).

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

5. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/539 y Add.1).
6. La Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial en sus sesiones 2797ª, 2798ª y 2799ª, celebradas los días 12, 13 y 14 de mayo de 2004, respectivamente.
7. En su 2797ª sesión, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta sobre las aguas subterráneas transfronterizas, presidido por el Relator Especial. El Grupo de Trabajo celebró ... sesiones [véase la sección ... *infra*] [el 13 de mayo y el ... de julio de 2004].

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/57/10); cap. X.A.1, párr. 518.*

² *Ibíd.*, párr. 519.

8. La Comisión celebró también, los días 24 y 25 de mayo de 2004, dos reuniones oficiosas de información con la participación de expertos en aguas subterráneas de la Comisión Económica para Europa (CEPE), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y la Asociación Internacional de Hidrogeólogos (AIH).

1. Presentación por el Relator Especial de su segundo informe

9. El Relator Especial señaló que en la adición 1 al informe se proporcionaron algunos casos de estudios hidrogeológicos y otros antecedentes técnicos y que, lamentablemente, debido a algunas dificultades técnicas no fue posible incluir en la adición un examen de los tratados vigentes sobre la cuestión y mapas mundiales de las aguas subterráneas, según lo previsto en el párrafo 6 del segundo informe. A ese respecto, indicó que esos materiales, además de otros, se pondrían a disposición de la Comisión de manera oficiosa.

10. En vista de la preocupación expresada tanto en la Comisión como en la Sexta Comisión en torno a la utilización de la expresión "recursos compartidos", que podía referirse al patrimonio común de la humanidad o a conceptos de propiedad compartida, el Relator Especial propuso concentrar la atención en el subtema de las "aguas subterráneas transfronterizas" sin hacer referencia al término "compartidos".

11. Si bien el segundo informe contiene varios proyectos de artículos, el Relator Especial subrayó que ello no debía interpretarse como un indicio de la forma definitiva que se daría a la labor de la Comisión. No tenía la intención de recomendar que se remitiera ninguno de los proyectos de artículos al Comité de Redacción en esta etapa inicial; los proyectos de artículos se formulaban con el propósito de provocar debates, recibir propuestas más concretas así como determinar las nuevas esferas que debían de tratarse.

12. El Relator Especial aceptó algunas de las críticas de que fue objeto su afirmación en 2003 de que prácticamente todos los principios consagrados en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (en adelante la "Convención de 1997") también serían aplicables a las aguas subterráneas, reconociendo, de ese modo, la necesidad de modificar esos principios. No obstante, seguía opinando que la

Convención de 1997 ofrecía las bases que permitían establecer un régimen para las aguas subterráneas.

13. En el párrafo 8 del informe, el Relator Especial estableció un marco general para la formulación de los proyectos de artículos. Ese marco refleja más o menos el de la Convención de 1997 y también tiene en cuenta los proyectos de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, aprobados por la Comisión en 2001.

14. En el segundo informe, el Relator Especial presentó los proyectos de artículos de la parte I, titulada Introducción, y de la parte II, titulada Principios generales. Además, tiene previsto presentar en 2004 los proyectos de artículos de todas las demás partes y pidió que se formularan observaciones sobre el marco general propuesto, así como sugerencias con respecto a las enmiendas, adiciones o supresiones.

15. Con respecto a la Introducción, parte I, el Relator Especial indicó que seguía utilizando la expresión "aguas subterráneas" en el informe, aunque había optado por utilizar en los proyectos de artículos el término "acuífero", que era un término científico y más preciso.

16. El ámbito de aplicación de la convención propuesta figura en el párrafo 10 del informe como proyecto de artículo 1³. El Relator Especial señaló que en 2002 había procedido sobre la base del supuesto de que la labor de la Comisión abarcaría únicamente las aguas subterráneas transfronterizas que no estaban contempladas en la Convención de 1997, denominadas "aguas subterráneas confinadas transfronterizas". La Comisión empleó el término "confinadas" para indicar que se trataba de una masa de agua subterránea "no relacionada", "no conectada" o "no vinculada" a las aguas de superficie. Sin embargo, la utilización del término "confinadas" ha planteado graves problemas.

³ A/CN.4/539, el proyecto de artículo 1 dice lo siguiente:

Ámbito de aplicación de la Convención

La presente Convención se aplica a los usos de los sistemas acuíferos transfronterizos y otras actividades que tengan o es probable que tengan un impacto en esos sistemas y a las medidas de protección, preservación y ordenación de esos sistemas.

17. En primer lugar, los expertos utilizan el término en un sentido totalmente distinto. Para ellos, "confinada" es la situación hidráulica de las aguas bajo presión. Por consiguiente, era preferible omitir el término "confinada" para evitar una confusión entre los abogados y los expertos en aguas subterráneas, ya que los últimos deberán intervenir en la aplicación de la convención propuesta.
18. Otra razón importante para suprimir el término "confinada" del ámbito de la convención propuesta era la suposición incorrecta de que la Comisión se ocupaba exclusivamente de las aguas subterráneas no contempladas en la Convención de 1997. El Relator Especial demostró por qué no era conveniente adoptar ese planteamiento al hacer referencia al enorme sistema acuífero nubio de arenisca compartido por cuatro Estados, el Chad, Egipto, la Jamahiriya Árabe Libia y el Sudán. Aunque el sistema está conectado con el río Nilo en las proximidades de Jartum, lo que hace que la Convención de 1997 sea aplicable a todo el sistema acuífero, la conexión al Nilo en realidad es mínima. El sistema acuífero prácticamente no se recarga, tiene todas las características de las aguas subterráneas pero no las de las aguas de superficie. También existe una situación similar con respecto al sistema acuífero guaraní. Los estudios de casos de esos dos sistemas acuíferos se incluyeron en la adición al informe.
19. El Relator Especial opinó que la Comisión debía ocuparse de esos dos importantes acuíferos y, por lo tanto, decidió suprimir del ámbito de aplicación del proyecto de convención la expresión "no relacionado con las aguas de superficie".
20. Esta decisión podría dar lugar a la situación de que en muchos casos se apliquen al mismo sistema acuífero tanto la convención propuesta como la Convención de 1997. A ese respecto, el Relator Especial consideró que la aplicación paralela no plantearía problemas y que, en todo caso, podía considerarse la posibilidad de formular un proyecto de artículo que concediera a una de ellas prioridad en caso de que se planteara alguna dificultad.
21. En relación con la propuesta de reglamentar actividades distintas de los usos de las aguas subterráneas transfronterizas, el Relator Especial explicó que ello era necesario para proteger las aguas subterráneas de la contaminación causada por las actividades de superficie, como la industria, la agricultura y la repoblación forestal.

22. Con respecto al proyecto de artículo 2 sobre las definiciones⁴, señaló que contenía, entre otras cosas, definiciones técnicas de los términos acuífero y sistema acuífero. En el caso de las aguas subterráneas, el concepto de acuífero comprende tanto las formaciones rocosas que almacenan agua como las aguas de esas formaciones, con lo cual basta con referirse a los usos de los acuíferos para abarcar todas las categorías de usos. A ese respecto, el Relator Especial se refirió al caso 4 del anexo de la adición al informe en el que un acuífero del Estado A está vinculado hidrológicamente a un acuífero del Estado B y, por lo tanto, los dos acuíferos deberían tratarse como un solo sistema para asegurar su ordenación adecuada. Ese sistema acuífero es transfronterizo; por ello, consideró necesario formular una definición de sistema acuífero y propuso que los sistemas acuíferos se reglamentaran mediante el proyecto de convención.

23. El Relator Especial se refirió también al caso 3 del anexo a la adición y señaló que podía darse también el caso 3 *bis*, en que un acuífero nacional estuviera conectado hidrológicamente a un curso de agua nacional del Estado B. Si bien en el párrafo 2 de la adición al informe había señalado que tanto la Convención de 1997 como la convención propuesta serían aplicables al caso 3, pensándolo bien, ya no estaba seguro de si ese vínculo hidrológico era la conexión a las aguas de superficie que los redactores de la Convención de 1997 tenían en mente. Si lo era y si se aplicaba la Convención de 1997, el artículo 7 que contenía el principio de no causar daños permitiría solucionar algunos de los problemas. Sin embargo, la formulación del proyecto de

⁴ *Ibíd.*, el proyecto de artículo 2 dice lo siguiente:

Términos empleados

A los efectos de la presente Convención:

a) Por "acuífero" se entenderá una formación rocosa permeable capaz de almacenar y transmitir cantidades aprovechables de agua;

b) Por "sistema acuífero" se entenderá un acuífero o un conjunto de acuíferos, cada uno de ellos asociados con formaciones rocosas específicas, que están conectados hidráulicamente;

c) Por "sistema acuífero transfronterizo" se entenderá un sistema acuífero, algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;

d) Por "Estado del sistema acuífero" se entenderá un Estado Parte en la presente Convención en cuyo territorio se encuentra parte de un sistema acuífero transfronterizo.

artículo 2 no definía al acuífero como transfronterizo; por lo tanto, era necesario buscar una solución adecuada para tratar ese acuífero.

24. Con respecto al caso 5 del anexo de la adición, el Relator señaló que las definiciones de acuífero y sistema acuífero excluían de éstos las zonas de recarga y descarga. En vista de que esas zonas también debían regularse para una adecuada ordenación de los acuíferos, tenía previsto formular proyectos de artículos con ese fin, posiblemente en la parte IV de su marco general.

25. Con respecto a la parte II titulada Principios generales, que ha de incluir un proyecto de artículos sobre los principios que rigen los usos de los sistemas acuíferos transfronterizos, el Relator Especial indicó que necesitaba asesoramiento para la formulación de ese artículo. Los dos principios básicos consagrados en el artículo 5 de la Convención de 1997, es decir la utilización "equitativa" y "razonable" quizás no sean apropiados para la labor de la Comisión. Si bien el concepto de "utilización equitativa" posiblemente se haya considerado adecuada para situaciones en que un recurso se "comparte" en el verdadero sentido de la palabra, la resistencia a utilizar el concepto de "recursos compartidos" en el caso de las aguas subterráneas plantea la duda de si el principio de la utilización equitativa sería políticamente aceptable. Con respecto al otro principio de "utilización razonable", que tenía el sentido científico de "utilización sostenible", el principio era válido si el recurso en cuestión era renovable, aunque teniendo en cuenta el hecho de que algunas aguas subterráneas no eran renovables, el concepto de utilización sostenible no sería aplicable. Los Estados interesados tendrían que decidir si desean agotar el recurso en un período de tiempo corto o prolongado. Ello planteaba la cuestión de los criterios objetivos que podían aplicarse a dichas situaciones, una cuestión para la cual el Relator Especial aún no tenía respuestas.

26. En cuanto a otro principio fundamental, la obligación de no causar daños a otros Estados del sistema acuífero, el Relator Especial se refirió a los párrafos 1 y 2 del artículo 4⁵, en los que

⁵ *Ibíd.*, el proyecto de artículo 4 dice lo siguiente:

Obligación de no causar daños

1. Los Estados del sistema acuífero, al utilizar un sistema acuífero transfronterizo en sus territorios, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del sistema acuífero.

se exhorta a no causar "daños sensibles" a otros Estados del sistema acuífero. Tanto en los debates de la Comisión como en los de la Sexta Comisión se había expresado la opinión de que se requería un umbral inferior al "daño sensible" debido a la fragilidad de las aguas subterráneas. Sin embargo, el Relator Especial había decidido mantener el concepto de umbral de daños sensibles, adoptado en el artículo 7 de la Convención de 1997 y en el artículo 3 del proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, ya que el concepto de "sensible" era lo suficientemente flexible como para garantizar la viabilidad de los acuíferos.

27. Con respecto a la ubicación del párrafo 3 del proyecto de artículo 4, que se refiere a la situación en que un sistema acuífero puede quedar destruido para siempre, el Relator consideró que podía trasladarse a la parte IV.

28. El Relator Especial recordó que en el párrafo 4 se mencionaba la cuestión de la indemnización, pero no trataba el tema de la responsabilidad *per se*. En relación con la propuesta formulada por algunos miembros de la Comisión y algunas delegaciones ante la Sexta Comisión para que se incluyera un artículo sobre la responsabilidad, el Relator Especial opinó que era una cuestión que convenía que la Comisión examinara en relación con el tema de la "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional".

2. Al emprender otras actividades en sus territorios que tengan o pudieran tener un impacto en un sistema acuífero transfronterizo, los Estados del sistema acuífero adoptarán todas las medidas apropiadas para no ocasionar daños sensibles por conducto de ese sistema a otros Estados del sistema acuífero.

3. Los Estados del sistema acuífero no afectarán el funcionamiento natural de los sistemas acuíferos transfronterizos.

4. Cuando a pesar de ello se causen daños sensibles a otro Estado del sistema acuífero, el Estado cuya actividad los cause deberá, a falta de acuerdo con respecto a esa actividad, adoptar todas las medidas apropiadas en consulta con el Estado afectado para eliminar o mitigar esos daños y, cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización.

29. El Relator Especial indicó que los proyectos de artículo 5⁶, 6⁷ y 7⁸ eran muy claros. Señaló que el intercambio regular de datos e información era un requisito indispensable para una eficaz

⁶ Ibíd., el proyecto de artículo 5 dice lo siguiente:

Obligación general de cooperar

1. Los Estados del sistema acuífero 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 apropiada y una protección adecuada de un sistema acuífero transfronterizo.

2. Los Estados del sistema acuífero, al determinar las modalidades de esa cooperación podrán considerar la posibilidad de establecer las comisiones o los mecanismos conjuntos que consideren útiles para facilitar la cooperación en relación con las medidas y los procedimientos en la materia, teniendo en cuenta la experiencia adquirida mediante la cooperación en las comisiones y los mecanismos conjuntos existentes en diversas regiones.

⁷ Ibíd., el proyecto de artículo 6 dice lo siguiente:

Intercambio regular de datos e información

1. De conformidad con el artículo 5, los Estados del sistema acuífero intercambiarán regularmente los datos y la información que estén fácilmente disponibles sobre el estado del sistema acuífero transfronterizo, en particular los de carácter geológico, hidrogeológico, hidrológico, meteorológico y ecológico y los relativos a la hidroquímica del sistema acuífero, así como las previsiones correspondientes.

2. Teniendo en cuenta que la naturaleza y la extensión de algunos sistemas acuíferos transfronterizos no se conocen suficientemente, el Estado del sistema acuífero hará todo lo posible por reunir y generar, de conformidad con la práctica establecida y las normas vigentes, de manera individual o colectiva y, en los casos pertinentes, conjuntamente con organizaciones internacionales o por su conducto, nuevos datos e información a fin de definir más cabalmente los sistemas acuíferos.

3. El Estado del sistema acuífero al que otro Estado del sistema acuífero 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.

4. Los Estados del sistema acuífero 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 sistema acuífero a los que sean comunicados.

⁸ Ibíd., el proyecto de artículo 7 dice lo siguiente:

Relaciones entre las diferentes clases de usos

1. Salvo acuerdo o costumbre en contrario, ningún uso de un sistema acuífero transfronterizo tiene en sí prioridad sobre otros usos.

cooperación entre los Estados del sistema acuífero y que el párrafo 2 del proyecto de artículo 6 se había formulado debido a la falta de información científica sobre los sistemas acuíferos.

30. El proyecto de artículo 7 se refería a las relaciones entre las diferentes clases de usos de los sistemas acuíferos y seguía el precedente del artículo 10 de la Convención de 1997. Con respecto a la frase "la satisfacción de las necesidades humanas vitales" que figura al final de párrafo 2 del proyecto de artículo 4, el Relator recordó que existía un entendimiento con respecto a esa frase que el Presidente del Grupo de Trabajo Plenario había señalado durante la elaboración de la Convención de 1997. El acuerdo era que "al determinar las necesidades humanas esenciales se ha de prestar especial atención al suministro suficiente de agua para sostener la vida humana, incluidos el agua potable y el agua necesaria para la producción de alimentos a fin de impedir la hambruna".

2. Resumen del debate

31. Los miembros felicitaron al Relator Especial por su segundo informe que, dado el carácter especializado del tema, introdujo cambios en los términos a la luz de los datos científicos disponibles. Los miembros expresaron también satisfacción por la asistencia que venía recibiendo de expertos técnicos. Varios miembros estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en que era necesario realizar más investigaciones, especialmente con respecto a la interacción entre las aguas subterráneas y otras actividades. Sin embargo, se planteó la duda de cuánta información técnica adicional se requería antes de emprender la fase de formulación de políticas.

32. Se señaló también que la Comisión no debía exagerar la importancia de las aguas subterráneas y que algunas de las aguas subterráneas que debían ser objeto de estudio podían encontrarse muy por debajo de la superficie donde tal vez no fuera posible determinar con seguridad su existencia.

33. Se expresó cierta preocupación por la suposición que se hace en el párrafo 14 de que la Convención de 1997 no había abordado adecuadamente algunos problemas relacionados con las aguas subterráneas. La Comisión posiblemente no desee embarcarse en hacer una interpretación

2. El conflicto entre varios usos de un sistema acuífero transfronterizo se resolverá teniendo especialmente en cuenta la satisfacción de las necesidades humanas vitales.

restrictiva de la Convención de 1997; las cuestiones planteadas quizás podían tratarse en un nuevo instrumento, que no fuera obligatorio necesariamente, o en un protocolo a la Convención de 1997.

34. Algunos miembros estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en que el trabajo no debía centrarse sólo en las aguas subterráneas no contempladas en la Convención de 1997, mientras que otros consideraron necesario obtener una explicación más detallada de las aguas subterráneas que quedarían excluidas de la presente labor.

35. Con respecto al alcance de la labor de la Comisión, se expresó apoyo a la posición del Relator Especial de excluir los acuíferos que no eran de carácter transfronterizo. Se señaló también que en alguna parte del proyecto de artículos debía hacerse referencia a las aguas subterráneas que quedaban excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de convención. Por otra parte, se indicó también que sería interesante conocer las razones por las cuales los expertos técnicos consideraron que todos los tipos de aguas subterráneas, no sólo las de carácter transfronterizo, debían reglamentarse. Además, se planteó la cuestión de si la comunidad internacional debía interesarse en velar por que cada Estado actúe de manera responsable frente a las futuras generaciones de ciudadanos con respecto a un elemento fundamental para la vida como es el agua.

36. Se expresó la opinión de que la Comisión debía determinar el objeto de su labor. El proceso que la Comisión había emprendido no parecía consistir en la codificación de la práctica de los Estados ni en el desarrollo progresivo del derecho internacional, era más bien de carácter legislativo. Se señaló también que el objetivo primordial de la labor de la Comisión era determinar la utilización adecuada de un recurso natural, no elaborar un tratado sobre medio ambiente ni reglamentar una conducta.

37. Se señaló que en el informe no se hacía referencia concretamente a los Estados en que se formaban las aguas subterráneas, cuando era precisamente a esos Estados a los que debían referirse los proyectos de artículos.

38. Se señaló que cada Estado tenía la responsabilidad primordial de decidir cómo utilizaría sus recursos de aguas subterráneas, una responsabilidad que tenía precedencia sobre la responsabilidad de los Estados a nivel internacional. Por consiguiente, los Estados debían

adoptar las normas de conducta correspondientes, mediante la concertación de acuerdos entre ellos y con ayuda de la comunidad internacional, en los cuales los mecanismos regionales desempeñarían una función particular. A ese respecto, se hizo referencia al enfoque adoptado por los Estados del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), la Argentina, el Brasil, el Paraguay y el Uruguay, con respecto al acuífero guaraní.

39. A ese respecto, se recordó que el artículo 2 de la Convención de 1997 reconocía la importancia de las actividades de carácter regional al hacer referencia a una "organización de integración económica regional". Por lo tanto, se expresó preferencia por un enfoque regional que no negara principios fundamentales como el de la obligación de no causar daños, de cooperar y de utilizar el recurso racionalmente, principios que, sin duda, se reflejarían en los proyectos de artículos.

40. Como ejemplo de la labor realizada a nivel regional se mencionaron los dos proyectos del MERCOSUR relacionados con el acuífero guaraní. El primero era un estudio técnico que examinaba cuestiones tales como el acceso y los usos potenciales, mientras que el segundo pretendía establecer normas jurídicas que regularan los derechos y obligaciones de los Estados en cuyo territorio se encontraba el recurso. Se señaló que los países del MERCOSUR habían examinado ciertos elementos del acuífero guaraní: las aguas subterráneas pertenecían al dominio territorial del Estado bajo cuyo suelo estaban localizadas; las aguas subterráneas eran aguas que no estaban conectadas con los acuíferos de superficie; el acuífero guaraní se consideraba un sistema acuífero transfronterizo perteneciente exclusivamente a los cuatro países del MERCOSUR; el desarrollo del acuífero se consideraba un proyecto de integración de infraestructura regional comprendido dentro de la competencia del MERCOSUR, como organización regional de integración económica. Los países del MERCOSUR estaban prestando especial atención a la conservación, el desarrollo controlado y la gestión compartida del acuífero guaraní, en estrecha cooperación con las organizaciones internacionales, aunque la propiedad, la ordenación y la vigilancia del acuífero seguirían siendo responsabilidad exclusiva de los propios países del MERCOSUR. Por lo tanto, se pondrían en marcha simultáneamente dos procedimientos. Por una parte, la Comisión se encargaría de la codificación de leyes y normas pertinentes, mientras que el mecanismo regional relativo al acuífero guaraní seguiría

consolidándose a un ritmo más acelerado; a ese respecto, un proceso de intercambio recíproco de información sería de gran utilidad.

41. Sin embargo, se expresó también la opinión de que un proyecto de convención no sería incompatible con otros planteamientos regionales o nacionales de la cuestión. Además, el hecho de que la Comisión estableciera las obligaciones generales de los Estados con respecto a la ordenación de las aguas subterráneas podía alentar a los Estados a concertar acuerdos regionales.

42. Se puso énfasis en el hecho de que el agua debía considerarse un recurso perteneciente al Estado en el que se encuentra, al igual que el petróleo y el gas, que se considera están sujetos a la soberanía del país. No se le podía considerar un recurso universal; y la labor de la Comisión no debía dar la impresión de que las aguas subterráneas estaban sujetas a un trato especial distinto del que se concedía al petróleo y al gas. Se sugirió también que en el texto podía establecerse claramente, quizás en el preámbulo, que no se cuestionaba de manera alguna la soberanía sobre las aguas subterráneas.

43. Se recomendó cierta cautela al utilizar la Convención de 1997 como base de la labor de la Comisión relacionada con las aguas subterráneas, puesto que esa Convención aún no había entrado en vigor y contaba con pocas firmas y ratificaciones. Se señaló también que era necesario proceder con la misma cautela al utilizar como guía los proyectos de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, ya que no habían sido aprobados por la Asamblea General.

44. Se expresó apoyo a la sugerencia del Relator Especial de que se elaborara una disposición sobre una posible duplicación entre las normas de la Convención de 1997 y la labor de la Comisión relativa al subtema.

45. Se señaló que se habían recibido pocas respuestas de los Estados a las solicitudes de la Comisión de información relativa a la utilización y ordenación de las aguas subterráneas transfronterizas. La inexistencia de una práctica de los Estados se consideró otra justificación para adoptar un enfoque prudente al establecer un marco jurídico relativo al subtema. Sin embargo, se señaló también que la Comisión debía alentar al Relator Especial a seguir examinando la cuestión puesto que su mandato no se limitaba a la codificación de la práctica existente.

46. Varios miembros expresaron su apoyo al término "transfronterizo", introducido por el Relator Especial en su segundo informe, ya que la utilización de la palabra "compartido" había suscitado críticas. No obstante, también se señaló que a pesar de la utilización de la palabra "transfronterizo", era probable que no se hubiera eliminado la connotación de propiedad, ya que el recurso era indivisible y, por lo tanto, era "compartido" con otro Estado que también tenía algunos derechos sobre él. Se apoyó asimismo la incorporación de la palabra "acuífero" y la supresión de la palabra "confinado", según lo propuesto por el Relator Especial.

47. Se sugirió que se elaborara un artículo en que se destacaran los tres elementos que constituían el ámbito de aplicación del proyecto de convención. En esa disposición se establecería la aplicabilidad del proyecto de convención a los sistemas acuíferos transfronterizos y a: a) los usos de esos sistemas; b) las actividades que tienen o que puedan tener repercusiones en ellos; y c) las medidas de protección, conservación y ordenación relacionadas con los sistemas acuíferos transfronterizos.

48. Se planteó la cuestión de si el término "compartido" debía seguir utilizándose en el título del tema.

49. Con respecto a la forma que se daría de producto final de la labor de la Comisión, se expresaron opiniones divergentes. Se señaló que si no existía suficiente práctica de los Estados que sirviera de base, un proyecto de convención no sería aceptable para los Estados y, por lo tanto, según esa opinión, sería preferible elaborar directrices con recomendaciones para la elaboración de convenios bilaterales o regionales. Se sugirió también que se elaborara una ley modelo de acuerdo con los criterios seguidos por el UNIDROIT o una convención marco. Además, se expresó apoyo al método utilizado por el Relator Especial en la elaboración de proyectos de artículos que ayuden a la Comisión en su labor, dejando para una etapa posterior la cuestión de la forma definitiva que se dará a esa labor.

50. Con respecto al marco general propuesto por el Relator Especial en los párrafos 8 y 9 del segundo informe, se indicó que, según los resultados de la investigación que ha de realizarse, quizás se requiera una revisión en el futuro.

51. Con respecto al proyecto de artículo 1, se expresó cierto apoyo a la decisión de no restringir la aplicación de las disposiciones a los "usos" sino también extenderla a "otras

actividades". Se consideró necesario hacer una mayor aclaración de los términos "usos" y "actividades". Se sugirió que la palabra "usos" se sustituyera por "aprovechamiento", concepto que figuraba en el párrafo a) del artículo 2.

52. Se sugirió que el objeto del término "usos" debía referirse a las aguas subterráneas y no a los "acuíferos" y que la expresión "daños sensibles" se incluyera en el proyecto de artículo.

53. Se expresaron algunas dificultades con respecto a la sugerencia que se hace en el párrafo 15 del segundo informe de utilizar la frase "que entrañen el riesgo de ocasionar" en lugar de "que tengan o es probable que tengan", en vista de que la nueva redacción no se aplicaría a las actividades que actualmente tienen repercusiones en un sistema acuífero transfronterizo. Se expresó apoyo también a la última frase, que tenía en cuenta los aspectos ambientales.

54. Con respecto a las definiciones enunciadas en el proyecto de artículo 2, se consideró que por su carácter técnico, constituían una base sólida para las deliberaciones de la Comisión. El párrafo a) del proyecto de artículo 2 requería aclaraciones con respecto a dos cuestiones. La primera era determinar si la referencia a la posibilidad de aprovechamiento debía interpretarse exclusivamente a la luz de la tecnología actual o si implicaba que otros acuíferos podrían quedar comprendidos en el ámbito de aplicación de la convención a medida que se desarrollara la tecnología. La segunda era si el concepto de posibilidad de aprovechamiento se refería a las cantidades de agua que se podían utilizar o aludía a la viabilidad comercial.

55. Además, se planteó la cuestión de si, a la luz de las definiciones del proyecto de artículo 2 y de su lectura junto con los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 4, los Estados del sistema acuífero estaban obligados a proteger los acuíferos que podían ser utilizados en el futuro; se consideró que debía garantizarse la protección adecuada de dichos acuíferos.

56. Con respecto a la definición de "sistema acuífero", que figura en el párrafo b) del artículo 2, se expresó la opinión de que no estaba claro por qué los acuíferos debían asociarse con formaciones rocosas específicas, ya que bastaba el hecho de que estuvieran conectados hidráulicamente.

57. Se señaló, además, que la definición de "acuífero" podría resultar insuficiente o imprecisa con respecto a las obligaciones relacionadas con el aprovechamiento del acuífero, lo que haría necesario formular una definición de "aguas del acuífero".

58. Con respecto a la definición de "sistema acuífero transfronterizo", se planteó la pregunta de si esa definición contemplaba adecuadamente el caso de un acuífero situado en un territorio en disputa, situación que obligaría a los Estados interesados a considerar la necesidad de adoptar medidas provisionales de protección.

59. Con respecto a los principios que debían regir el proyecto de convención, se mencionó la necesidad de incluir más principios que los que figuraban en la Convención de 1997, especialmente en la esfera de la protección ambiental y la utilización sostenible de los acuíferos. Se consideró que la protección de las necesidades humanas vitales era uno de los principios que merecían ser formulados en el proyecto. Además, algunos principios relacionados con el petróleo y el gas debían tenerse en cuenta, ya que se trataba de recursos agotables; aunque se señaló que las aguas subterráneas no podían recibir el mismo trato que el petróleo y el gas debido a sus características especiales. También se señaló que los principios de la utilización equitativa y razonable y la participación, que figuraban en la Convención de 1997, debían integrarse en los proyectos de artículos. Sin embargo, se indicó también que al incorporar esos principios debía procederse con mucha cautela en vista de las diferencias que existían entre las aguas subterráneas y los cursos de agua. Para responder a algunas de las preguntas planteadas por el Relator Especial en el párrafo 23 era necesario remitirse a la práctica del Estado correspondiente.

60. Con respecto al proyecto de artículo 4, se sugirió que se invirtiera el orden de los párrafos 1 y 2, ya que las actividades que se mencionaban en el párrafo 2 podrían haberse iniciado antes del aprovechamiento del acuífero. Además, se indicó que las medidas preventivas mencionadas también debían aplicarse a los Estados que, si bien no eran en sí Estados del sistema acuífero, realizaban actividades que podían tener repercusiones en el acuífero; observación que también era válida para el párrafo 1 del proyecto de artículo 5 y el párrafo 3 del proyecto de artículo 6.

61. En relación con la obligación de no causar daños, que figura en los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 4, se señaló que las consideraciones de equidad entre las generaciones y

respeto de la integridad ambiental justificaban el establecimiento de una obligación de no causar daños al acuífero propiamente dicho, y no al Estado del acuífero, según se señala en las disposiciones. A ese respecto, se sugirió que los proyectos de artículos 4 a 7 se examinaran una vez que se definiera adecuadamente el contexto y se elaboraran los principios pertinentes.

62. En relación con la palabra "daño", se señaló que si bien era útil, el término abarcaba un concepto amplio que exigía la existencia de pruebas de que se había ocasionado cierto nivel de daños. Por consiguiente, la Comisión debía examinar con más detenimiento la identificación del tipo de daños que tenía en mente.

63. Además, se expresó cierta preocupación por el hecho de que el concepto "daños sensibles" no fuera aplicable a los problemas planteados por la utilización no sostenible de las aguas subterráneas, aunque el párrafo 3 del proyecto de artículo 4 quizás haya sido un intento de abordar la cuestión de las tasas de extracción. Se señaló también que el concepto de daños sensibles variaba según distintos factores, como el paso del tiempo y el nivel de desarrollo económico, entre otros, y que era preferible evitar una definición de daños sensible, ya que era una cuestión sobre la cual los Estados podían ponerse de acuerdo a nivel regional. Se planteó también la cuestión de que quizás se requería un umbral inferior al daño sensible, ya que las aguas subterráneas eran mucho más vulnerables a la contaminación que las aguas de superficie.

64. Se indicó que se requería mayor precisión en el párrafo 3 del proyecto de artículo 4 y que era necesario aclarar mejor el significado de la palabra "afectarán" que figuraba en el mismo. El texto de ese párrafo parecía abarcar una situación distinta de la que se describía en el párrafo 27 del informe. También se señaló que la expresión "daños sensibles" debía incorporarse en la disposición.

65. Se observó también que había cierta ambigüedad en el concepto de "medidas", el cual podía referirse, entre otras cosas, a la formación, protección y conservación de las aguas subterráneas.

66. En relación con las cuestiones de la responsabilidad y los mecanismos de solución de controversias, que se mencionan en el párrafo 28 del segundo informe, se señaló que probablemente la indemnización no sea nunca la solución adecuada y que, por lo tanto, la prevención era fundamental. Por consiguiente, la Comisión podría elaborar disposiciones que

alentaran a los Estados a actuar de manera cooperativa, reconocer la interdependencia respecto de los recursos de aguas subterráneas y determinar formas de obtener asistencia en la solución de cualquier controversia que pudiera surgir. También se señaló que se debía obligar al Estado que haya afectado el funcionamiento de un acuífero transfronterizo a hacer más que limitarse a la cuestión de la indemnización, según lo propuesto en el párrafo 4 del proyecto de artículo 4. Además, la situación podría plantear la cuestión de la responsabilidad si el perjuicio surge como consecuencia de un hecho ilícito. Según otra opinión, la cuestión de la responsabilidad podía abordarse mejor, como lo sugirió el Relator Especial, en relación con el tema de la "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional".

67. Con respecto al proyecto de artículo 5, se sugirió que la obligación de cooperar, que se establece en el párrafo 1, incluyera una referencia específica a la protección y utilización sostenible del medio ambiente. Se formularon también sugerencias para que se explicaran las consecuencias de la expresión "integridad territorial", que figuraba en el párrafo 1, aunque se señaló que la expresión había sido debatida y se había incluido en el artículo 8 de la Convención de 1997. Se hizo otra sugerencia para que se fortaleciera el párrafo 2 del proyecto de artículo 5.

68. En relación con el párrafo 2 del proyecto de artículo 6, se indicó que su contenido parecía estar incluido implícitamente en el párrafo 1 del mismo artículo, por lo cual resultaba innecesario; además, la Convención de 1997 no contenía una disposición similar a la del párrafo 2. Se sugirió también que podía incorporarse una disposición sobre información y datos esenciales para la seguridad y la defensa nacionales, inspirada quizás en el artículo 31 de la Convención de 1997.

69. Con respecto al proyecto de artículo 7, se señaló que no estaba claro en qué medida las necesidades humanas vitales mencionadas en el párrafo 2 tendrían prioridad sobre la existencia de un acuerdo o una costumbre, según se señala en el párrafo 1. Según otra opinión, los dos párrafos podían refundirse, concediendo primacía a las necesidades humanas vitales. Se indicó que si un Estado se veía obligado a poner fin al aprovechamiento de las aguas subterráneas para atender a necesidades humanas vitales tendría derecho a una indemnización. Sin embargo, se indicó también que las necesidades humanas vitales no constituían una norma imperativa de derecho internacional (*jus cogens*) y que, por lo tanto, no podían prevalecer sobre las

obligaciones dimanantes de un tratado. Además, se sugirió que se permitiera a los Estados interesados del sistema acuífero tratar la cuestión de la prioridad de los usos.

3. Conclusiones del Relator Especial

70. Con respecto a las graves dificultades que plantea la inexistencia de una práctica de los Estados, el Relator Especial indicó que haría todo lo posible por extraer esa práctica de las actividades de cooperación internacional para la ordenación adecuada de las aguas subterráneas, en particular las actividades que se realizan a nivel regional, y reconoció que la mayoría de los tratados vigentes se referían a las aguas subterráneas sólo de manera tangencial.

71. El Relator Especial subrayó su pleno apoyo a la importancia de los acuerdos regionales sobre las aguas subterráneas; acuerdos que tenían debidamente en cuenta las características históricas, políticas, sociales y económicas de la región. Indicó que la formulación de reglas universales por la Comisión tenía por objeto proporcionar orientación y normas para los acuerdos regionales.

72. En relación con la forma definitiva que se daría a la labor de la Comisión, se habían expresado opiniones divergentes, pero el Relator Especial expresó su esperanza de que la decisión se aplazara hasta que se logaran progresos en los principales aspectos de fondo. Además, reiteró que si bien las propuestas de su informe se habían formulado como proyectos de artículos y que a menudo se hacía referencia a un proyecto de convención, no excluía cualquier otra forma posible.

73. El Relator Especial acogió con agrado las sugerencias y preguntas concretas formuladas por los miembros e indicó que algunas de ellas podrían aclararse con la ayuda de expertos.

74. En su opinión, la propuesta de reformular el proyecto de artículo 1 era muy útil. Él también consideraba que la situación de un acuífero que no se estaba aprovechando por el momento pero que podía aprovecharse en el futuro debía contemplarse en la definición.

75. Con respecto al concepto de aguas subterráneas, el Relator Especial explicó que no toda el agua subsuperficial era agua subterránea. El agua que permanece en la zona no saturada de la formación rocosa, que termina por llegar a ríos o lagos o que es reabsorbida por la vegetación, no se considera agua subterránea sino que se denomina interflujo. Sólo las aguas que llegan a la

zona saturada pasan a ser aguas subterráneas. Por lo tanto, un acuífero es una formación geológica que contiene suficiente material permeable saturado como para producir cantidades considerables de agua. El Relator Especial consideró que en el comentario se podía proporcionar una explicación detallada al respecto.

76. La necesidad de definir la palabra "transfronterizo", no sólo en relación con los acuíferos transfronterizos sino también en relación con el daño transfronterizo, merecía la debida atención.

77. El Relator Especial no estaba seguro de que fuera necesario definir por separado la palabra "aguas", ya que bastaba con centrarse en la utilización de las aguas acumuladas en las formaciones rocosas.

78. Con respecto a la pregunta de por qué el daño a otros Estados debía limitarse al daño causado a través del sistema acuífero, el Relator Especial consideró que otro tipo de daño, como el causado a través de la atmósfera, estaría contemplado en la labor que se estaba realizando con respecto al tema de la "responsabilidad internacional".

79. En cuanto a la relación entre el hecho de afectar el funcionamiento de un sistema acuífero, que se menciona en el párrafo 3 del proyecto de artículo 4 y la destrucción permanente de los acuíferos, el Relator Especial tenía entendido que cuando un acuífero se aprovechaba más allá de cierto nivel la formación rocosa perdía su capacidad de producir agua; por lo tanto, ya no sería un acuífero en el sentido de lo dispuesto en el proyecto de artículo 2.

80. Con respecto a la cláusula de no causar daños, varios miembros se refirieron a la cuestión de los "daños sensibles" desde perspectivas distintas. El Relator Especial recordó la larga historia de debates celebrados en torno a ese concepto en la Comisión, que finalmente había convenido en la utilización del término "daño sensible", al aprobar la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. En ese entonces se llegó a la conclusión de que el daño era "sensible" si no era de poca importancia o insignificante, pero que era menos que "considerable" o "grave". La Comisión también adoptó esa posición cuando aprobó el proyecto de artículo 3 sobre la prevención del daño transfronterizo. Además, recordó que la Comisión había recomendado a la Asamblea General el umbral de daños sensibles dos veces en proyectos

similares y que, por lo tanto, debían aducirse motivos de peso para modificar el umbral. Por consiguiente, estaba dispuesto a recibir cualquier otra sugerencia al respecto.

81. En relación con el párrafo b) del proyecto de artículo 2, el Relator estuvo de acuerdo con la sugerencia de que la frase "cada uno de ellos asociado con formaciones rocosas específicas" podía suprimirse, ya que era una descripción científica de un sistema acuífero que no tenía ninguna consecuencia jurídica.

82. Con respecto a la pregunta relacionada con el ámbito de aplicación de la Convención de 1997, el Relator Especial estimó que la Comisión, como autora del instrumento, debía proporcionar esa respuesta.

83. Varios miembros habían hecho alusión a las relaciones entre las diferentes clases de usos a que se refería el proyecto de artículo 7. El Relator Especial consideró que ese artículo dependía del resultado final del principio que regiría los usos de los sistemas acuíferos. No consideró que el párrafo 2 fuera una excepción al párrafo 1. El párrafo 2 implicaría que en caso de conflicto entre la extracción de agua para el consumo y la extracción con fines recreativos, se concedería prioridad al primer uso.

84. El Relator Especial señaló también que tendría en cuenta las normas relativas al agua que la Asociación de Derecho Internacional terminaría de elaborar en agosto de 2004.
