

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.485
14 de julio de 1993

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
45° período de sesiones
3 de mayo a 23 de julio de 1993

PROYECTO DE INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 45° PERIODO DE SESIONES

Capítulo V

EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES
PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACION

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
A. Introduccion	1 - 5	3
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	6 - 82	4
1. Cuestiones de carácter general	9 - 25	5
a) Convención marco o reglas modelo	9 - 15	5
b) Arreglo de controversias	16 - 23	8
c) Otras observaciones generales	24 - 25	9

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
B. (<u>continuación</u>)		
2. Cuestiones relacionadas con determinados artículos	26 - 82	11
a) Cuestiones relacionadas con la parte I (Introducción) del proyecto de artículos	26 - 61	11
Artículo 1. Ambito de aplicación de los presentes artículos		11
Artículo 2. Términos empleados		12
Artículo 3. Acuerdos de curso de agua		15
Artículo 4. Partes en acuerdos de curso de agua		21
b) Cuestiones pertinentes a la parte II (Principios generales) del proyecto de artículos	62 - 82	23
i) Observaciones relativas a la parte II en su conjunto	62 - 70	23
ii) Comentarios sobre artículos concretos de la parte II	71 - 82	26
Artículo 5. Utilización y participación equitativas y razonables		26
Artículo 6. Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable		27
Artículo 7. Obligación de no causar daños apreciables		29
Artículo 8. Obligación general de cooperación		29
Artículo 9. Intercambio regular de datos e información		29
Artículo 10. Relación entre los usos		30

Capítulo V

EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES
PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACION

A. Introducción 1/

1. La Comisión incluyó el tema titulado "El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación" en el programa de trabajo de su 23° período de sesiones (1971), en cumplimiento de la recomendación formulada por la Asamblea General en su resolución 2669 (XXV) de 8 de diciembre de 1970.
2. La labor iniciada por los tres Relatores Especiales anteriores fue continuada por el Sr. Sthephen C. McCaffrey, nombrado por la Comisión Relator Especial del tema en su 37° período de sesiones (1985).
3. Desde su 37° período de sesiones (1985) hasta su 43° período de sesiones (1991), la Comisión recibió siete informes del Relator Especial sobre el tema 2/.
4. En su 43° período de sesiones, la Comisión aprobó en primera lectura todo el proyecto de artículos sobre el tema 3/ que se transmitió, de conformidad con los artículos 16 y 21 del Estatuto de la Comisión, a través del Secretario General, a los gobiernos para que formularan sus comentarios y

1/ Véase una exposición más completa de los antecedentes así como una relación más detallada de la labor de la Comisión sobre este tema en Anuario... 1985, vol. II (Segunda parte), págs. 73 a 76, párrs. 268 a 278, y Anuario... 1989, vol. II (Segunda parte), págs. 130 a 132, párrs. 621 a 636.

2/ Para los siete informes véase Anuario... 1985, vol. II (Primera parte), pág. 91, documento A/CN.4/393; Anuario... 1986, vol. II (Primera parte), pág. 91, documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2; Anuario... 1987, pág. 15, documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2; Anuario... 1988, pág. 211, documento A/CN.4/412 y Add.1 y 2; Anuario... 1989, pág. 95, documento A/CN.4/421 y Add.1 y 2; documento A/CN.4/427 y Corr.1 y A/CN.4/427/Add.1; y A/CN.4/436 y Corr.1 a 3.

3/ Para los artículos aprobados en primera lectura, véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 43° período de sesiones (Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 10) (A/46/10), págs. 173 a 185).

observaciones, con la petición de que tales comentarios y observaciones se presentasen al Secretario General el 1º de enero de 1993 a más tardar.

5. En su 44º período de sesiones (1992), la Comisión designó al Sr. Robert Rosenstock, Relator Especial para el tema 4/.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

6. En el actual período de sesiones, la Comisión examinó el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/451) en sus sesiones 2309ª, 2311ª a 2314ª y 2316ª, celebradas entre el 18 de junio y el 6 de julio de 1993. La Comisión tuvo asimismo a la vista los comentarios y observaciones sobre proyectos de artículos recibidos de los gobiernos (A/CN.4/447 y Add.1 a 5).

7. En su informe, el Relator Especial analizó los comentarios y observaciones por escrito recibidos de los gobiernos e hizo algunos cambios en los artículos aprobados en primera lectura 5/. El Relator suscitó dos cuestiones de carácter general, a saber si los artículos debían revestir eventualmente la forma de convención o de reglas modelo, y la cuestión del procedimiento de arreglo de controversias. También examinó los artículos 1 a 10 de las partes primera y segunda del tema.

8. Al concluir el debate, la Comisión, en su 2316ª sesión, remitió los artículos 1 a 10 al Comité de Redacción. El Comité de Redacción dedicó dos sesiones a los artículos. Su informe (A/CN.4/L.489) fue presentado por el Presidente del Comité de Redacción a la Comisión en su ... sesión. El informe contenía el texto de los artículos aprobados por el Comité en segunda lectura, a saber, los artículos 1 (ámbito de aplicación de los presentes artículos),

4/ Véase el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones (Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N° 10) (A/47/10), pág. 130, párr. 350).

5/ En su informe, el Relator Especial se refirió también a los acontecimientos más recientes relacionados con el medio ambiente y los cursos de agua, pero expresó la opinión de que estos acontecimientos no requerían un cambio fundamental en el texto del proyecto de artículos. Se refirió en particular a los resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. 1)); a la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo, de 1991 (E/ECE/1250); y a la Convención sobre la protección y utilización de aguas transfronterizas y lagos internacionales, de 1992 (International Legal Materials, vol. XXXI, pág. 1312).

2 (términos empleados), 3 (acuerdos de cursos de agua), 4 (partes en acuerdos de cursos de agua), 5 (utilización y participación equitativas y razonables), 6 (factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable), 8 (obligación general de cooperación), 9 (intercambio regular de datos e información) y 10 (relación entre las diferentes clases de usos). Se señaló asimismo que el estudio que se había pedido al Relator Especial que llevase a cabo en relación con las aguas subterráneas no relacionadas con las aguas de superficie tal vez exigiese un nuevo examen de algunos aspectos de los artículos. De acuerdo con su política de no aprobar artículos que no fuesen acompañados por comentarios, la Comisión decidió aplazar toda decisión sobre el proyecto de artículos propuesto hasta su próximo período de sesiones. En ese momento tendrá a la vista la documentación necesaria para poder tomar una decisión sobre el proyecto de artículos propuesto. En la fase actual, la Comisión se limitó a tomar nota del informe del Comité de Redacción.

1. Cuestiones de carácter general

a) Convención marco o reglas modelo

9. En el informe, el Relator Especial expresó la opinión de que, para ciertos tipos de trabajo, como la cuestión de los cursos de agua, sería más productivo que la Comisión decidiese cuanto antes la forma del producto final. Observó que esta cuestión había sido mencionada por los gobiernos en sus comentarios. Como mínimo, consideró que la Comisión debería proceder a un intercambio preliminar de opiniones sobre la cuestión antes de proseguir con la labor de redacción. El Relator Especial tomó nota de las diferencias entre convención marco y reglas modelo, pero no expresó ninguna preferencia particular por una u otras. A juicio del Relator, la utilidad de una convención marco debía evaluarse por la amplitud de sus ratificaciones; y la de las reglas modelo por intensidad y firmeza del apoyo recibido en la Asamblea General. No era lógico propugnar una convención marco si no se esperaba una amplia aceptación, y menos aún defender ningún otro enfoque en la fase actual a menos que esta defensa fuese acompañada del deseo de la Asamblea General de hacer suya una recomendación apoyando firmemente el resultado de la labor.

10. En cuanto a la forma del futuro instrumento, algunos miembros comentaron los argumentos presentados por el Relator Especial en apoyo de las reglas modelo. Según el primero de estos argumentos no era lógico defender el

enfoque de una convención marco si no se esperaba una amplia aceptación. Se dijo que este argumento era poco convincente, ya que los Estados habían demostrado en efecto una amplia aceptación de los artículos como base de un acuerdo general. La segunda observación del Relator Especial era que las reglas modelo exigirían un firme apoyo por parte de la Asamblea General. Se observó, sin embargo, que este apoyo no sería más firme que el prestado a la convención marco. El Relator Especial afirmó asimismo que las reglas modelo facilitarían la inclusión de directrices más concretas, afirmación que se consideró discutible dada la gran variedad de ríos y situaciones que podían presentarse.

11. Si bien la idea de formular reglas modelo suscitó reservas por parte de algunos miembros, uno de ellos consideró que tendría ciertas ventajas, ya que cuanto más flexible fuera el documento final más posibilidades habría de que los Estados adaptasen las reglas generales al régimen aplicable a los cursos de agua concretos y, por lo tanto mayor reconocimiento recibirían estas reglas generales.

12. La mayoría de los miembros que hicieron comentarios sobre la cuestión, expresaron su preferencia por una convención modelo, señalando que este enfoque constituía la base de toda la labor realizada hasta la fecha, había recibido amplio apoyo en la Sexta Comisión y, en general, había sido objeto de preferencia por los gobiernos en sus comentarios escritos. La Comisión era un órgano de codificación y no un "grupo de reflexión" llamado a preparar estudios. Se observó asimismo que la Comisión ya había expresado su preferencia en su comentario al artículo 3 por una convención marco "que proporcione a los Estados partes los principios y reglas generales por los que se rigen los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación a falta de un acuerdo determinado entre los Estados interesados y las pautas para la negociación de los futuros acuerdos". Aunque las reglas modelo permitirían evitar el problema de la ratificación, esto no debería hacer olvidar las ventajas legales de un instrumento vinculante, en particular teniendo en cuenta que el actual proyecto de artículos tenía todas las calidades y elementos de una convención marco. Se hizo notar asimismo que muchos de los proyectos de artículo se referían a mecanismos de procedimiento que sólo podrían tener pleno efecto en el marco de un tratado y que el proyecto de artículos sólo podría realizar todo su potencial si se incorporaba

en un instrumento con fuerza vinculante. Se señaló asimismo que en una época de creciente sensibilización ecológica, la importancia de la cuestión justificaba la conclusión de un tratado multilateral.

13. Uno de los miembros, partidario de un acuerdo marco, observó que si la Comisión optaba por seguir siendo fiel al enfoque de una convención marco tendría que aclarar el significado del término "adaptar" en el artículo 3.

14. Otro de los miembros, si bien reconoció que en la Comisión había habido un amplio acuerdo, aunque no unanimidad en el sentido de que el proyecto de artículos debería en definitiva constituir la base de una convención marco, es decir de una convención que incluyese las normas residuales aplicables en ausencia de acuerdos más concretos, estimó que la convención marco no respondía plenamente a las metas y objetivos de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho, y expresó su preferencia por una convención general en la que se especificasen detalladamente los derechos y deberes de los Estados en relación con los cursos de agua. Señaló que las diferencias que podía apreciarse en las características de los distintos cursos de agua no constituían un verdadero obstáculo a la aplicación real del derecho sobre los cursos de agua, y que la elaboración de una convención general era políticamente viable. A su juicio, la firma de la Convención de Helsinki sobre la protección y utilización de aguas transfronterizas y lagos internacionales demostraba que era política y legalmente posible regular las actividades del Estado con respecto a diferentes cursos de agua en virtud de normas uniformes específicas y directamente aplicables. A fortiori no podía aceptar la sugerencia de que la iniciativa actual culminase en un conjunto de reglas modelo.

15. Algunos miembros estimaron que era demasiado pronto para elegir entre reglas modelo y una convención marco; y que la decisión final de la Comisión a este respecto debía aplazarse hasta una fecha posterior. Se observó que la decisión última dependería de la calidad de la labor de la Comisión y que si el proyecto de artículos era equilibrado y bien documentado recibiría el apoyo de la comunidad internacional. Los gobiernos que habían hecho comentarios sobre esta cuestión estaban divididos, según se dijo, y muchos Estados que tenían aguas transfronterizas en sus territorios todavía no habían enviado sus observaciones y tal vez no pudiesen hacerlo en un futuro inmediato.

El Relator Especial observó que un comentario generalmente favorable sobre el

proyecto por un gobierno no debería interpretarse necesariamente como indicio de su futura ratificación.

b) Arreglo de controversias

16. El Relator Especial señaló que algunos gobiernos habían pedido a la Comisión que considerase la posibilidad de incluir disposiciones sobre arreglo de controversias en su proyecto de artículos. El Relator Especial compartía esta opinión, como lo había hecho su predecesor, y consideraba que, dada la naturaleza de los problemas en juego, la Comisión haría una importante contribución si recomendara un conjunto de disposiciones a la medida sobre determinación de hechos y arreglo de controversias en caso de que se decidiera recomendar un proyecto de tratado, y era de suponer que también si se optaba por las reglas modelo.

17. La mayoría de los miembros contestaron afirmativamente a la pregunta de si el proyecto de artículos debería incluir cláusulas sobre arreglo de controversias. Se recordó que el anterior Relator Especial había incluido en su sexto informe (1991) cláusulas sobre arreglo de controversias que preveían la conciliación obligatoria, y que si la cuestión no se había proseguido, ello se debía únicamente a la falta de tiempo para examinarla. Se observó que, a medida que aumentaban las necesidades de la población y se hacían más escasos los recursos de agua, era posible que proliferasen las controversias sobre la utilización de los cursos de agua internacionales, controversias que podrían asumir proporciones graves si no se resolvían en el plano técnico. Los intentos de politizar las controversias serían forzosamente contraproducentes.

18. Otros miembros pusieron en duda la utilidad de incluir cláusulas sobre arreglo de controversias en el proyecto de artículos. Se observó que los cursos de agua eran muy diversos y que tal vez fuera necesario un mecanismo concreto de arreglo de controversias para cada caso. También se observó que el medio de solución de controversias señalado en el Artículo 33 de la Carta siempre estaría a disposición de las partes interesadas y que las controversias relativas a los usos de los cursos de agua que se examinan podrían resolverse más eficazmente por medios políticos que por vía judicial, como lo demostraba la experiencia de la organización para el desarrollo del río Senegal.

19. Algunos de los miembros que consideraban que debían incluirse en el proyecto de artículos cláusulas sobre arreglo de controversias estimaron que la Comisión debía completar primero su labor sobre el proyecto de artículos antes de pasar a la cuestión del arreglo de controversias.

20. En cuanto a los procedimientos concretos de arreglo de controversias que debían considerarse, se señaló que las controversias relativas a los usos de los cursos de agua internacionales tenían un carácter especial y exigían unos procedimientos especiales de arreglo. En particular, se señalaron a la atención las controversias relativas a la utilización equitativa y razonable de un curso de agua determinado, a los procedimientos de investigación y a la apreciación y evaluación.

21. Se expresó la opinión de que la creación de comités de cuencas hidrográficas u otros órganos similares era una posibilidad en general, y que debería llevarse a cabo de conformidad con una práctica muy difundida. Se hizo referencia a este respecto a las recomendaciones formuladas sobre la cuestión en 1972 por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, y a la experiencia alentadora del Organismo de la Cuenca del Níger, de la Organización Hidrográfica del río Gambia y de la Comisión Internacional para la protección del Rin contra la contaminación; así como al mecanismo previsto para la protección del medio ambiente en la cuenca del Danubio. Así pues, el proyecto de artículos podía ofrecer útilmente ciertas normas generales sobre cooperación regional.

22. Según otra opinión, el proyecto debería disponer el arbitraje y el arreglo judicial obligatorios.

23. Otro enfoque consistía en indicar en un momento determinado que había obligación de aceptar un procedimiento mediante intervención de terceros, ya fuera la conciliación, el arbitraje o el arreglo judicial.

c) Otras observaciones generales

24. Muchos miembros estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en que la Comisión tenía una gran deuda con sus predecesores y en particular con el Sr. McCaffrey, bajo cuya orientación se había llevado a cabo la primera lectura del proyecto de artículos en un tiempo relativamente breve. Si bien el proyecto de artículos fue considerado por muchos miembros como un logro notable, que había recibido una respuesta generalmente favorable de los

gobiernos y que sólo requería, como había dicho el Relator Especial "una sintonización fina", se hizo observar que a juicio de estos miembros se trataba de una tarea compleja. Había muchos acuerdos internacionales relativos a los cursos de agua internacionales que se ocupaban de situaciones diferentes, y cada Estado enfocaría el proyecto de artículos desde su propia perspectiva nacional. En consecuencia, se expresaron diversas preferencias en cuanto a la forma en que debía completarse el proyecto de artículos. Se opinó asimismo que la reacción al proyecto de artículos tanto de los gobiernos como de la comunidad académica parecían aconsejar una revisión a fondo de los artículos más que una "sintonización fina".

25. Se elogió en general el informe preliminar del Relator Especial que, aunque sucinto, reflejaba un conocimiento profundo del tema. A juicio de algunos miembros, el Relator Especial se había resistido acertadamente a la tentación de introducir cambios, excepto cuando era absolutamente necesario. Para otros, sin embargo, el Relator había hecho propuestas que iban mucho más lejos que una simple "sintonización fina" y que podrían en último término romper el equilibrio del texto adoptado en primera lectura. Según otra opinión, el proyecto debía ser revisado y actualizado para reflejar los acontecimientos recientes más importantes. Se señaló a la atención en este contexto el concepto de desarrollo sostenible y el denominado enfoque holístico para la protección del medio ambiente, integrando las consideraciones económicas y sociales con las cuestiones ambientales, según se reflejaba en el principio 4 de la Declaración de Río de 1992 y en el capítulo 18 de su Programa 21, relativo a la protección de la calidad y el abastecimiento de los recursos de agua dulce y a la aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua. Se hizo referencia en especial al párrafo 18.8 del Programa 21 (según el cual "la ordenación integrada de los recursos hídricos se basa en la percepción de que el agua es parte integrante del ecosistema, un recurso natural y un bien social y bien económico cuya cantidad y calidad determinan la naturaleza de su utilización"); al párrafo 18.9 (en el que se destacaba que "la ordenación integrada de los recursos hídricos, incluida la integración de los aspectos relativos a las tierras y a las aguas, tendría que hacerse a nivel de cuenca o subcuenca de captación"); y al requisito de una evaluación del impacto ambiental que figura en el principio 17 de la Declaración (que dice así:

"Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente"). También se hizo referencia a los progresos logrados en la Convención de Helsinki de 1992 sobre la protección y utilización de aguas transfronterizas y lagos internacionales, y a la Convención de 1991 sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo.

2. Cuestiones relacionadas con determinados artículos 6/

a) Cuestiones relacionadas con la parte I (Introducción) del proyecto de artículos

Artículo 1

Ambito de aplicación de los presentes artículos

1. Los presentes artículos se aplican a los usos de los cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de conservación relacionadas con los usos de esos cursos de agua y de sus aguas.

2. El uso de los cursos de agua internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de los presentes artículos salvo en la medida en que otros usos afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.

26. Tomando en consideración los comentarios de los gobiernos, el Relator Especial no veía razón alguna para modificar el artículo 1. A este respecto hizo notar que algunos gobiernos, en sus observaciones, habían vuelto sobre la cuestión de lo apropiado de la expresión "cursos de agua". Teniendo en cuenta que esa expresión era fruto de una transacción, él opinaba que no sería prudente cambiarla. En cuanto a la sugerencia de que se utilizara la expresión "aguas transfronterizas", que recientemente se había utilizado en una convención 7/, estimó que se trataba de una simple cuestión de redacción y

6/ Las opiniones del Relator Especial sobre determinados artículos debe entenderse que no prejuzgan la cuestión de la forma.

7/ Véase la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, supra, nota 5.

dijo que no veía ninguna diferencia de fondo entre esa expresión y la que actualmente figuraba en el artículo 1.

27. Algunos miembros hicieron comentarios sobre el artículo 1, apoyando en su mayoría el texto actual. Un miembro opinó que el artículo 1 no reflejaba el debido equilibrio que debía existir en la relación entre la navegación y otros usos de los cursos de agua internacionales. Tal y como estaba redactado el artículo, y tal como se explicaba la cuestión en el comentario, cabía, en efecto, la interpretación de que los artículos podían aplicarse también a los usos relacionados con la navegación, los cuales no estaban, sin embargo, comprendidos en el ámbito del proyecto. Había, pues, que tratar de corregir ese desequilibrio en la segunda lectura de éste.

28. Se habló también de la conveniencia de introducir en el párrafo 1 del artículo 1 el concepto de ordenación integrada de los recursos hídricos, que se había incluido en los párrafos 18.8 y 18.9 del Programa 21. Para ello, debía incluirse la palabra "ordenación" antes de la palabra "conservación". Un miembro manifestó también su preferencia por la expresión "aguas transfronterizas", en lugar de "cursos de agua internacionales".

Artículo 2

Términos empleados

A los efectos de los presentes artículos:

- a) se entiende por "curso de agua internacional" un curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;
- b) se entiende por "curso de agua" un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y fluyen a un término común;
- c) se entiende por "Estado del curso de agua" un Estado en el territorio del cual se encuentra parte de un curso de agua internacional.

29. El Relator Especial se refirió a dos cuestiones relacionadas con el artículo 2. En primer lugar, recomendó la supresión de la frase "fluyen a un término común", que figuraba en el apartado b). A su juicio, la noción de "término común" no parecía añadir nada a lo que ya se decía en el resto del apartado, y podía prestarse a confusión. El mantenimiento de esa frase podía limitar artificialmente el alcance del proyecto. En segundo lugar, él se inclinaba a incluir en el tema de éste las aguas subterráneas confinadas no

relacionadas con las aguas de superficie. Si la Comisión aceptaba esta idea (véase el párrafo ... *infra*), el Relator Especial propondría los cambios pertinentes en el artículo 2. No pensaba, en cambio, que esa modificación obligara a introducir cambios importantes en otros artículos. El recomendaba que, a reserva de las dos cuestiones planteadas, la Comisión considerara el artículo 2 como hipótesis de trabajo válida para la segunda lectura y no volviera sobre él salvo en la medida en que el examen de los artículos siguientes pusiera inesperadamente de relieve la necesidad de revisarlo. Recomendó también el traslado al artículo 2 del término "contaminación" que figuraba en el artículo 21. Ese traslado sería conveniente para lo que él mismo estaba proponiendo para el artículo 7 (véase el párrafo 76 *infra*), pero no era esencial, y su aceptación no significaría en modo alguno que se estuviera de acuerdo con la introducción de ningún cambio en la parte I o en la parte II del proyecto, ni aumentaría la utilidad de esos cambios.

30. Varios miembros se refirieron al artículo 2 e hicieron acerca de éste comentarios sobre dos cuestiones: la expresión "fluyen a un término común", que figuraba en el apartado b), y la posible inclusión de las aguas subterráneas confinadas en el ámbito del proyecto de artículos.

31. En cuanto a la expresión "fluyen a un término común", que se utiliza en el apartado b) del artículo 2, varios miembros no estaban de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de que se suprimiera. A juicio de esos miembros, este requisito se había incluido para limitar de algún modo el alcance geográfico de los artículos: el hecho de que dos cuencas de drenaje distintas estuvieran relacionadas por un canal no las convertiría, a efectos del proyecto de artículos, en partes de un solo "curso de agua". En un Estado en el que la mayoría de los ríos estuvieran conectados por canales, la omisión del requisito del término común convertiría a todos esos ríos en un solo sistema y crearía una unidad artificial entre cursos de agua distintos. El criterio del término común ayudaría, además, a distinguir entre dos cursos de agua que fluyeran uno al lado del otro. La supresión de las palabras "fluyen a un término común" ampliaría el ámbito de los artículos y dificultaría su aplicación en la práctica.

32. Algunos miembros reservaron su posición en espera de un examen más detenido de la cuestión por el Relator Especial.

33. Se advirtió también que la expresión "curso de agua" debía definirse con más precisión, para indicar si comprende sólo las aguas de superficie u otro tipo de aguas. Se hizo notar asimismo que el proyecto no trataba adecuadamente la cuestión de la desviación de aguas, por ejemplo por medio de canales. Era ésta una cuestión que también debía examinarse más a fondo.

34. En lo concerniente a la cuestión de las aguas subterráneas confinadas, muchos miembros opinaron que sería ilógico incluir en el concepto de "curso de agua" aguas subterráneas confinadas que no estuvieran relacionadas con las aguas de superficie. No veían cómo las aguas subterráneas "no relacionadas" podían llegar a considerarse parte de un sistema de aguas que constituía "en virtud de su relación física", "un conjunto unitario". Si no existía esa relación física, ¿cómo podían tales aguas formar parte de un conjunto unitario? Estaban de acuerdo en que la cuestión de las aguas confinadas debía regularse, pero, a su juicio, en un conjunto de normas separado. Pocos, o ninguno, de los artículos podían, con excepción de los que enunciaban principios generales, aplicarse a las aguas subterráneas confinadas.

35. Abundando en esa opinión, se dijo que los cursos de agua internacionales eran ya desde hace años objeto de reglamentación, pero que el uso de las aguas subterráneas confinadas era un fenómeno relativamente nuevo. El argumento de la diversidad, que había conducido a la adopción del método del acuerdo marco para los cursos de agua, era menos convincente en el caso de las aguas subterráneas confinadas. Por otra parte, el derecho relativo a estas últimas era más semejante al que regía la explotación de otros recursos naturales, especialmente el petróleo y el gas natural. Lo mejor era tratar el tema de los cursos de agua internacionales y el del derecho aplicable a las aguas subterráneas confinadas por separado, lo mismo que había hecho la Comisión al ocuparse del derecho de los tratados en lo concerniente a la sucesión de los Estados. Ese trato separado se justificaba aún más teniendo en cuenta que las aguas subterráneas eran muy importantes en algunas partes del mundo, como Africa, continente con vastas zonas desérticas.

36. Otra razón mencionada por aquellos miembros que no estaban de acuerdo con la propuesta de que se incluyeran en el proyecto las aguas subterráneas confinadas era que esa inclusión exigiría un considerable trabajo de revisión de los artículos, trabajo que retrasaría la consecución del objetivo de la Comisión de terminar el año próximo su segunda lectura del proyecto.

37. Varios miembros de la Comisión reservaron su posición hasta que hubieran podido examinar el año próximo el estudio que a este respecto había de hacer el Relator Especial. A juicio de esos miembros, ese estudio debía comprender, por ejemplo, las condiciones físicas propias de las aguas subterráneas confinadas, las relaciones entre las distintas partes de lo que podía constituir un sistema de aguas subterráneas transfronterizas, y el papel desempeñado por las aguas subterráneas en el ciclo general del agua.

38. Muchos miembros apoyaron la propuesta del Relator Especial de traslado al párrafo 1 del artículo 2, de la definición de "contaminación", que actualmente figura en el artículo 21, y convinieron con el Relator Especial en que ese cambio no suponía en modo alguno aprobación implícita de ningún otro cambio en las partes II ó III del proyecto actual.

39. Se advirtió, sin embargo, que, en principio, cuando un término o expresión se utilizara sólo una vez en el proyecto de artículos, dicho término o expresión debían ser definidos en el lugar concreto en que se utilizaran. No había, por lo tanto, necesidad alguna de traslado.

Artículo 3

Acuerdos de curso de agua

1. Los Estados del curso de agua podrán celebrar uno o varios acuerdos, en adelante denominados "acuerdos de curso de agua", que apliquen y adapten las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese curso de agua.

2. Si entre dos o más Estados del curso de agua se celebra un acuerdo de curso de agua, ese acuerdo definirá las aguas a las que se aplique. Dicho acuerdo podrá celebrarse respecto de la totalidad de un curso de agua internacional o respecto de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el acuerdo no menoscabe apreciablemente el uso de las aguas del curso de agua por otro Estado u otros Estados del curso de agua.

3. Si un Estado del curso de agua considera que las características y usos de un curso de agua internacional determinado requieren la adaptación o aplicación de las disposiciones de los presentes artículos, los Estados del curso de agua celebrarán consultas con el propósito de negociar de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de curso de agua.

40. El Relator Especial se refirió a las observaciones hechas y a las razones expuestas por algunos gobiernos para sustituir, en el texto inglés del proyecto, la palabra "appreciable" por la palabra "significant", y dijo que esas razones le habían convencido. Entre esas razones destacó la práctica seguida hasta el momento en instrumentos más o menos comparables. El Relator Especial invocó, además, dos argumentos en apoyo de ese cambio. Primero, que, a su juicio, la palabra "appreciable" tenía dos significados muy diferentes, a saber: a) en una medida que se pueda apreciar, y b) "significant". Segundo, que, ya que en el comentario se dejaba bien sentado que por "appreciable" debía entenderse "significant", era a su juicio preferible que en el artículo se utilizara expresamente este último término y no hubiera por lo tanto necesidad de leer el comentario para entender el significado del término empleado. Este cambio en el artículo 3 debía, a su juicio, entenderse que suponía un cambio igual en todo el proyecto. La complejidad y el peligro de confusión que se crearían con la utilización de un término en, por ejemplo, los artículos 3 y 4, y de otro término distinto en el artículo 7 pesaban mucho más que las ventajas que pudieran derivarse de ese intento de afinamiento excesivo. A este respecto dijo que el cambio en el artículo 3 exigiría cambios en los artículos 7, 12, 18 1), 21 2) y 28 2).

41. El Relator Especial calificó de problemática e innecesaria la sugerencia de algunos gobiernos de que se incluyera en el artículo 3 la idea de que dicho artículo no afectaba a los acuerdos de cursos de agua existentes. A juicio del Relator Especial, la Comisión no estaba en situación de saber con ninguna seguridad si todos los acuerdos bilaterales o multilaterales, o incluso si algunos de esos acuerdos, eran incompatibles con las premisas fundamentales del proyecto de artículos. El no encontraba en los artículos actuales nada que excluyera la posibilidad de acuerdos ulteriores, ya fueran o no compatibles con el texto actual. Le parecía, sin embargo, excesiva la presunción de continuación de validez de alguna lex posterior incompatible con el proyecto actual, a no ser que hubiera alguna indicación de intención en ese sentido, por parte del Estado o los Estados interesados. El creía que la mejor solución para disipar toda incertidumbre sería que los Estados, cuando decidieran convertirse en partes en estos artículos, manifestaran su intención en lo concerniente a la aplicación de los mismos a todos o algunos de los acuerdos existentes en que fueran igualmente partes. A este respecto señaló

también a la atención de los miembros el párrafo 3 y sugirió la posibilidad de añadir en él a "características y usos" la noción de acuerdos, con lo que el texto de ese párrafo sería el siguiente:

"3. Si un Estado del curso de agua considera que las características y usos de un curso de agua internacional determinado, o los acuerdos existentes concernientes al mismo, requieren la adaptación o aplicación de las disposiciones de los presentes artículos, los Estados del curso de agua celebrarán consultas con el propósito de negociar de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de curso de agua."

42. El Relator Especial se refirió también a las observaciones hechas por algunos gobiernos que preferirían que los artículos 8 y 26 fueran delante del artículo 3, basándose en que el proyecto representaba, sobre todo, un marco de cooperación y en que los acuerdos que los Estados del curso de agua pudieran concertar no eran sino un medio posible para lograr ese propósito. El Relator Especial no creía que ese cambio de lugar de los artículos afectara esencialmente al proyecto, pero estaba de acuerdo en que la secuencia de los artículos sería más lógica. Recomendó, en consecuencia, que los artículos 8 y 26 se colocaran delante del artículo 3.

43. Los comentarios sobre el artículo 3 se refirieron a dos cuestiones: sustitución, en el texto inglés, del término "appreciable" por el término "significant", y tratamiento de los acuerdos de curso de agua existentes.

44. En cuanto a la sustitución de términos, se manifestaron dos opiniones distintas.

45. Una de esas opiniones, mantenida por muchos miembros, fue la de que sería preferible sustituir "appreciable" por "significant", ya que era evidente que, en todos los casos, los efectos o los daños rebasarían la simple posibilidad de "apreciación" o "medición" y que lo que realmente se quería decir era precisamente "significant", en el sentido de algo que no era insignificante, pero que no alcanzaba necesariamente el nivel de "sustancial" o "importante". En los párrafos 13 a 15 de su comentario, la Comisión no había conseguido aclarar del todo la cuestión. El término "appreciable" contenía, según el comentario, dos elementos, a saber: la posibilidad de apreciación, detección o medición objetiva, y cierto grado de importancia que lo sitúa entre lo insignificante y lo sustancial. El problema es que "appreciable" podía entenderse asimismo sobre la base del primero únicamente de esos elementos. Todo lo que podía medirse podía considerarse "appreciable". Con arreglo a

esta opinión, ambos elementos tenían que estar presentes en cualquier cualificación de daños.

46. De acuerdo también con esa opinión, la palabra "appreciable" no indicaba el umbral que se pretendía establecer. En la mayoría de los casos, "appreciable" podía interpretarse como "no insignificante" y no indicaba el punto en el que debía trazarse la línea divisoria entre los dos conceptos. Esa línea se cruzaba cuando había daños no insignificantes, daños que excedieran los parámetros de lo que era habitual en las relaciones entre los Estados que se beneficiaban del uso de las aguas. Por ese motivo, estos miembros estaban de acuerdo con la propuesta del Relator Especial de que se sustituyera el término "appreciable" por el término "significant".

47. Se hizo notar asimismo que el umbral establecido por la palabra "significant" constituía una norma que había sido aprobada por los Estados en sus esfuerzos por fijar un programa para la protección y preservación del medio ambiente en la Conferencia de Río. El establecimiento de un umbral adecuado era igualmente esencial para la aceptación mundial del proyecto de artículos.

48. Los miembros que no estaban de acuerdo con la sustitución de la palabra "appreciable" por la palabra "significant" alegaron que ese cambio rebasaba la distinción necesaria entre daños sin trascendencia, que no podían siquiera medirse, por una parte, y daños estimables, por otra. El cambio elevaría, a su juicio, el umbral. La subjetividad inherente al término "significant" dejaría indefenso al posible Estado víctima, en contra no sólo de sus intereses sino también de la protección del propio curso de agua.

El resultado sería pasar por alto los efectos acumulativos de los daños menos importantes, que podían ser considerables, especialmente en combinación con otros elementos. El cambio no tenía por otra parte en cuenta las condiciones especiales de cada curso de agua, ni la historia de su uso, que podían implicar distintos grados de tolerancia y de vulnerabilidad al daño.

49. Se hizo asimismo la observación de que, en el derecho relativo a los cursos de agua, el umbral aplicable parecía, en general, haberse establecido a un nivel inferior al que suponía el empleo del término "significant".

En diversos tratados más o menos recientes ^{8/}, los términos utilizados se aproximaban más al inglés "appreciable" ("ouvrage qui pourrait sensiblement modifier"; "entraves sensibles"; "changement sensible du régime des eaux"; "perjuicio sensible" y "projet susceptible de modifier d'une manière sensible").

50. Se manifestó asimismo la opinión de que la palabra "appreciable" denotaba algo que podía establecerse mediante pruebas objetivas y daba además la idea de "significant" y "substantial". Había, sin embargo, en los artículos casos en los que no eran las dimensiones del daño lo que resultaba decisivo para los intereses de los Estados del curso de agua. Esta era la razón por la que con frecuencia se utilizaba en los tratados la palabra "appreciable", si bien la palabra "significant" aparecía, por ejemplo, dos veces en la Declaración de Río, en los principios 17 y 19, respectivamente. La cuestión no era, por lo tanto, tan clara como parecía a primera vista. La Comisión debía examinar, una vez más, las ventajas relativas de los dos términos antes de adoptar una decisión final.

51. También se hizo nota que la cuestión de la traducción complicaba el problema del significado de los dos términos. Aunque en muchos acuerdos ^{9/} se utilizaba la palabra española "sensible" para referirse al umbral del daño, la palabra inglesa "significant" estaba siendo actualmente traducida por "importante" en español y "sensible" en francés. Cualquiera que fuese la decisión final de la Comisión sobre la sustitución de la palabra "appreciable" por "significant" en el texto inglés del artículo 3, la palabra que se utilizará en el texto español no podía ser "importante". Había que utilizar otra palabra que indicara un umbral más bajo. Quizá pudiera utilizarse la palabra española "sensible", de modo que se armonizaran las versiones española y francesa.

52. Se hizo notar también que, cualquiera que fuera el término utilizado en los artículos, ese mismo término debería emplearse en el proyecto de artículos

^{8/} Entre ellos, el Tratado de 1891 entre el Reino Unido e Italia, el Tratado de 1905 entre Noruega y Suecia, el Acuerdo de 1931 entre Rumania y Yugoslavia, el Acta de Santiago de 26 de junio de 1971 entre Chile y la Argentina, la Convención relativa al Estatuto del Río Senegal, de 1972, y el Acuerdo de 26 de febrero de 1975 entre la Argentina y el Uruguay.

^{9/} Ibid.

sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, dado que los dos textos se referían a problemas similares. Algunos miembros discrepaban, sin embargo, de esta opinión y declararon que la elección de los términos pertinentes debía basarse en el enfoque que diera la Comisión a cada uno de los temas.

53. La mayor parte de los miembros que se refirieron a la cuestión de los acuerdos existentes no se mostraron partidarios de la sugerencia del Relator Especial (véase el párrafo 41 supra). A este respecto manifestaron que la cuestión debía quedar sometida al derecho de los tratados.

A su juicio, no había duda de que los acuerdos de curso de agua que pudieran concertarse en el futuro y que expresamente se preveían en los artículos tendrían precedencia sobre éstos. Dado el carácter residual de los artículos, los Estados eran libres de incluir en los acuerdos de curso de agua que se concertaran cualquier disposición que representase para ellos una adaptación de las disposiciones de estos artículos, siempre que terceros Estados no se vieran afectados por ella. La cuestión resultaba quizás más problemática en el caso de los acuerdos de curso de agua que ya estuvieran vigentes.

¿Tendrían esos acuerdos prioridad sobre los artículos? Como solución del problema, el Relator Especial había sugerido que, cuando los Estados llegaran a ser partes en los artículos, indicasen su intención o su entendimiento en relación con algunos o la totalidad de los acuerdos existentes. Aunque esa parecía una solución lógica, seguiría habiendo un problema si las partes en un acuerdo vigente no adoptaban todas la misma posición. Quizás estimara oportuno el Relator Especial seguir examinando el problema y proponer una disposición que evitara futuras dificultades.

54. En lo concerniente a la propuesta de colocación de los artículos 8 y 26 antes del artículo 3, algunos miembros la calificaron de razonable, estimando que mejoraría la estructura del texto. Otros se preguntaban si ese cambio no afectaría a la lógica o al orden de los artículos. Estos dos artículos se referían a cooperación y gestión, y estaban fuera de lugar en la "Introducción", que trataba fundamentalmente del ámbito del proyecto.

Según una opinión, el artículo 26, incluido por el momento en la parte II ("Principios generales") no debía cambiarse de lugar, pero quizás considerase oportuno el Comité de Redacción examinar la posibilidad de elaborar un principio general sobre el enfoque integrado, basándose para ello en el

principio 4 de la Declaración de Río, y de mantener, con su redacción actual, la parte del artículo 26 relativa a la gestión.

55. Hubo otras sugerencias sobre el cambio de lugar de diversos artículos. Se sugirió, por ejemplo, que los artículos de la parte VI ("Disposiciones diversas") se trasladasen a otras partes del proyecto; que el artículo 31 ("Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales") se fundieran con el artículo 9 ("Intercambio regular de datos e información"), y que el artículo 32 ("No discriminación") se transfiriese a la parte II ("Principios generales").

Artículo 4

Partes en acuerdos de curso de agua

1. Todo Estado del curso de agua tiene derecho a participar en la negociación de cualquier acuerdo de curso de agua que se aplique a la totalidad de ese curso de agua internacional y a llegar a ser parte en tal acuerdo, así como a participar en cualesquiera consultas pertinentes.

2. El Estado del curso de agua cuyo uso de un curso de agua internacional pueda resultar afectado apreciablemente por la ejecución de un acuerdo de curso de agua propuesto que solamente se aplique a una parte del curso de agua o a un proyecto, programa o uso particular tendrá derecho a participar en las consultas sobre tal acuerdo y en su negociación, en la medida en que su uso resulte afectado por ese acuerdo, y a llegar a ser parte en él.

56. El Relator Especial calificó de apropiada la redacción actual del artículo 4. A su juicio, las palabras "se aplique a", que figuraban en el párrafo 1, se referían al ámbito del acuerdo y no eran sinónimas de que "afecte apreciablemente", ni cumplían la misma función. La supresión del párrafo 2, que se había sugerido en las observaciones de algunos gobiernos, tendría el efecto de imponer una carga adicional excesiva a los Estados del curso inferior. Fusionar los dos párrafos no sería imposible, pero él no lo recomendaba porque haría más engorroso el texto, y más difícil de entender.

57. Varios miembros hicieron observaciones sobre el artículo 4.

58. Algunos de ellos convinieron con el Relator Especial en que no era necesario ningún cambio en ese artículo y en que toda ambigüedad quedaba disipada por el comentario de la Comisión al mismo.

59. Otros miembros estimaron que el artículo 4 debía ser objeto de revisión. Uno de ellos declaró que, con arreglo a ese artículo, el derecho de un Estado

de un curso de agua a pasar a ser parte en acuerdos, ya se apliquen éstos a la totalidad o sólo a parte del curso de agua, constituía una excepción al principio fundamental en virtud del cual los Estados disfrutaban de libertad para elegir aquellos otros Estados con los que desean concluir tratados. Esa excepción tenía que ser interpretada, pues, con un criterio restrictivo. Un acuerdo de curso de agua, incluso en el caso de que aplicara a todo el curso de agua, podía no ocasionar ningún perjuicio, o prácticamente ninguno, a los intereses de otro Estado del mismo curso de agua. Los usos de éste por terceros Estados podían y debían ser protegidos contra los efectos negativos dimanantes de la conclusión de acuerdos de curso de agua por otros Estados del mismo curso de agua, pero por medios menos restrictivos que los previstos en el artículo. Podía exigirse, por ejemplo, que los Estados que previeran la conclusión de un acuerdo celebraran consultas con los terceros Estados del curso de agua para asegurarse de que el uso de éste por esos terceros Estados no se verá afectado por la conclusión del acuerdo.

60. Otra razón alegada en favor de una revisión del artículo 4 fue que el artículo 30, que se había aprobado antes que el artículo 4, preveía una situación en la que las obligaciones de cooperación establecidas en el proyecto de artículos no podían cumplirse sino por medios indirectos. Esa posibilidad, que reflejaba un enfoque similar al adoptado en la parte XII de la Convención sobre el Derecho del Mar, constituía un reconocimiento realista de que el mero hecho de que un curso de agua pasara por los territorios de dos o más Estados, aunque se dijera que creaba una comunidad de intereses de cierto tipo entre ellos, no era el único factor que debía tomar en consideración el Derecho.

61. Se declaró también que el artículo 4 no se aplicaría probablemente a aquellos casos en que un Estado del curso de agua concertara un acuerdo con un Estado ajeno a dicho curso de agua o con una institución financiera internacional con miras a emprender nuevos trabajos en el curso de agua. En tales casos, la relación se regiría por las normas generales del derecho de los tratados aplicables a los intereses de terceros Estados. No había razón alguna para que las normas aplicables a los acuerdos entre Estados del curso de agua fueran distintas de las normas generales del derecho de los tratados, con inclusión de la norma fundamental de pacta sunt servanda.

b) Cuestiones pertinentes a la parte II (principios generales)
del proyecto de artículos

i) Observaciones relativas a la parte II en su conjunto

62. A juicio del Relator Especial, la relación entre los artículos 5 y 7, como se indicaba en las observaciones de algunos gobiernos, no estaba clara. Según algunas observaciones era preferible que se eliminase el artículo 7 o se subordinase ese artículo al artículo 5 y se hiciese de "equitativa y razonable" prácticamente el único criterio de utilización. Según otros comentarios, los daños apreciables o importantes en todos los casos constituirían prueba de un uso implícitamente no equitativo ni razonable y, de manera tácita o expresa, subordinarían el artículo 5 al artículo 7. Aunque el Relator Especial opinaba que estas cuestiones, en particular la naturaleza de la responsabilidad del Estado en el que se originaba el daño, quedaban aclaradas en cierta medida en el comentario, recomendaba que se hicieran los cambios necesarios en el texto del artículo 7 para el cual proponía un texto (véase el párrafo 76 *infra*). Esa revisión haría del "uso equitativo y razonable" el criterio determinante, excepto en casos de contaminación tal como se definía este término en el proyecto de artículos. En caso de contaminación, el artículo 5 quedaría subordinado al artículo 7 pero dicha subordinación podría revocarse si se demostraba claramente que se habían dado circunstancias extraordinarias; en la práctica, una presunción refutable.

63. Con respecto a la propuesta de hacer más claro el concepto de utilización y participación equitativos y razonables, el Relator Especial explicó que no había hallado ningún medio de añadir orientaciones detalladas al artículo 5 que pudieran tener sentido en un acuerdo marco. Señaló, por ejemplo, que en algunos casos los Estados del curso de agua habían convenido en un reparto territorial, en otros en una rotación periódica, o en repartir los beneficios de una instalación hidroeléctrica, en un reparto de los usos, en acuerdos de compensación, etc. Cada una de estas aplicaciones de la razón y la equidad tenían que ver específicamente con la situación de que se tratara y por lo tanto no parecían prestarse a generalización y a ser recomendadas en un tratado marco por ser de utilidad general. Estimaba que el comentario al artículo 5 podría ampliarse quizá para proporcionar una descripción más extensa de las posibilidades que los Estados podrían considerar para lograr

resultados equitativos y razonables. Señaló además que se trataba evidentemente de una esfera importante en la que se podrían mitigar los problemas previendo la participación de un tercero si los Estados interesados no pudieran ponerse de acuerdo en una solución mutuamente aceptable.

64. Varios miembros comentaron las relaciones entre los artículos 5 y 7 y los conceptos de "utilización equitativa y razonable", por una parte, y daños apreciables o importantes, por otra. Señalaron que el Relator Especial había afirmado acertadamente que los artículos 5 y 7 constituían un elemento clave esencial del proyecto de artículos pero que no carecían de ambigüedad.

A su juicio, la ambigüedad resultaba del compromiso entre, por una parte, quienes creían que la utilización "equitativa y razonable", prevista en el artículo 5 debía ser la consideración principal, en la cual podría estar implícito el derecho de causar algún daño y, por otra parte, quienes daban predominio al daño aduciendo que ningún uso podía considerarse "equitativo y razonable" si producía daños a otro Estado. La modificación del artículo 7 propuesta por el Relator Especial impondría a los Estados únicamente la obligación de ejercer "la debida diligencia", no la obligación de no causar daños apreciables o importantes. Así pues, cuando el uso fuese equitativo y razonable sería permisible algún daño, con el resultado de que equitativo y razonable sería la consideración suprema. Como excepción al principio general, solamente el daño resultante de la contaminación haría que el daño no fuese equitativo ni razonable aunque incluso en ese caso podría permitirse el daño si no existía una amenaza inminente a la salud y la seguridad de las personas. La revisión propuesta por el Relator Especial, a su juicio, alteraría por completo el delicado equilibrio logrado en primera lectura. El concepto de sic utere tuo ut alienum non laedas quedaría subordinado a la imprecisa noción de uso "equitativo y razonable", que no ofrecía un criterio objetivo; y por lo tanto no podría aceptarse por sí misma como el principio básico para regular los problemas derivados de los usos de los cursos de agua que pudieran causar daño transfronterizo. El hecho de que el concepto de utilización equitativa y razonable fuese apoyado por muchas autoridades y apareciera en muchos instrumentos internacionales no hacía de él un buen sustitutivo del principio básico de que la consideración predominante era el deber de no causar daños importantes a otros Estados. Se señaló que muchos miembros habían aceptado el artículo 5 aprobado en primera lectura en la

inteligencia de que se incluiría en el proyecto de artículos el artículo 7 en su formulación actual.

65. Hubo otras razones expuestas por los miembros que no estaban de acuerdo con la revisión propuesta del artículo 7.

66. En primer lugar, se dijo que la norma de la utilización equitativa era muy subjetiva. Era de suponer que el Relator Especial esperaba mitigar los efectos desfavorables de esa norma por medio de procedimientos de solución de las controversias. Aunque no se sabía si esos procedimientos incluirían el arreglo judicial obligatorio, era muy importante asegurar la certeza en las normas sustantivas. La tarea de los llamados a decidir lo que constituía daño apreciable o importante se complicaría más aún si la regla de no causar daño apreciable o importante se subordinaba a la regla de la utilización equitativa.

67. En segundo lugar, el Relator Especial proponía una excepción a esa excepción en los casos en que se apreciaran claramente circunstancias especiales que indicaran la necesidad imperiosa de un ajuste especial y la inexistencia de toda amenaza inminente a la salud y la seguridad de las personas. Aparte de la incertidumbre que podía surgir en la interpretación de esa norma, la contaminación estaba definida de una manera tan amplia en el artículo 21 que hacía prácticamente académica toda distinción entre las actividades que causaran daño apreciable o importante y las actividades que causaran contaminación.

68. Se hizo también la observación de que la revisión propuesta por el Relator Especial no dejaba de presentar dificultades. En la frase que "Se presumirá que un uso que cause daños importantes en forma de contaminación es un uso no equitativo ni razonable a menos que... b) no haya un peligro inminente para la salud y la seguridad de las personas" cabía cuestionar las ventajas de tal limitación. Bastaba con imaginar, por ejemplo, la importancia para ciertos Estados ribereños de la contaminación que causara la muerte de todos los peces en el sistema del curso de agua.

69. Algunos miembros expresaron la opinión de que el artículo 7 podía suprimirse. A su juicio, el contenido del principio de la utilización equitativa y razonable expuesto en los artículos 5 y 6 sería determinado por los Estados. Por consiguiente, sería provechoso que en el artículo 5 se propusieran formas modelo de utilización; por ejemplo, en relación con la

división de un curso de agua entre Estados, pues ello facilitaría la solución de las controversias. El artículo 7 en tal caso sería superfluo pues constituiría una excepción al principio de utilización de la propiedad privada sin hacer daño a otros. Además, el artículo 7 establecía un criterio, reflejado ya en varios artículos y destinado a poner en marcha diversos procedimientos, como los relativos a las notificaciones, consultas y negociaciones. Se señaló también que podían incluirse en el artículo 5 los requisitos que figuraban en el artículo 7 y podía suprimirse ese artículo.

70. Algunos otros miembros indicaron que estaban dispuestos a aceptar la referencia explícita a la debida diligencia en la propuesta del Relator Especial aunque no apoyaban el resto de sus sugerencias sobre el artículo 7.

ii) Comentarios sobre artículos concretos de la parte II

Artículo 5

Utilización y participación equitativas y razonables

1. Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados de un curso de agua utilizarán y aprovecharán un curso de agua internacional con el propósito de lograr una utilización óptima y un disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua.

2. Los Estados del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección de un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el curso de agua como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en los presentes artículos.

71. El Relator Especial no recomendó ningún cambio en el artículo 5.

72. Además de las observaciones hechas en los párrafos 64 a 70 supra, algunos miembros hicieron otras observaciones relacionadas concretamente con el artículo 5. Se señaló que el derecho de un Estado a la utilización equitativa y razonable de los cursos de agua internacionales estaba sujeto a las obligaciones del Estado de promover la utilización óptima y los beneficios consiguientes compatibles con la protección adecuada del curso de agua. En este sentido, el concepto de utilización óptima abarcaba el de desarrollo sostenible. El comentario al artículo era generalmente aceptable aunque era

discutible que se sugiriera en el párrafo 3) que la utilización óptima no implicaba la utilización "máxima" por cualquier Estado del curso de agua compatible con el uso eficiente o económico sino más bien la obtención de los beneficios máximos posibles para todos los Estados del curso de agua. Tal interpretación no reflejaba debidamente la práctica de la mayoría de los Estados que, a falta de acuerdo expreso en contrario, se apoyaban en sus propias capacidades y recursos para maximizar los beneficios, con sujeción siempre a las exigencias de la economía, así como a la necesidad de proteger el curso de agua y evitar causar daños importantes a otros Estados coribereños. Todo esto estaba claramente encerrado en el criterio de la utilización equitativa y razonable de un curso de agua. Además, el artículo 5 debía centrarse en el principio básico del uso equitativo y razonable, como se reflejaba más claramente en el artículo IV del proyecto de Helsinki de la Asociación de Derecho Internacional sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, de 1966, donde se exponía el concepto del derecho de los Estados del curso de agua en términos más positivos que en el párrafo 1 del artículo 5.

73. Algunos miembros sugirieron también que se suprimiese el párrafo 2 del artículo 5 puesto que el derecho a la participación equitativa no era más que un derecho de cooperación, que se enunciaba con mayor detalle en el artículo 8, relativo a la cooperación.

Artículo 6

Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable

1. La utilización de manera equitativa y razonable de un curso de agua internacional de conformidad con el artículo 5 requiere que se tengan en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre otros:

a) Los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos, ecológicos y otros factores naturales;

b) Las necesidades económicas y sociales de los Estados del curso de agua interesados;

c) Los efectos que el uso o los usos del curso de agua en uno de los Estados del curso de agua produzcan en otros Estados del curso de agua;

d) Los usos existentes y potenciales del curso de agua;

e) La conservación, la protección, el aprovechamiento y la economía en la utilización de los recursos hídricos del curso de agua y el costo de las medidas adoptadas a tal efecto;

f) La existencia de alternativas, de valor correspondiente, respecto de un uso particular existente o previsto.

2. En la aplicación del artículo 5 o del párrafo 1 de este artículo, los Estados del curso de agua interesados, celebrarán, de ser necesario, consultas con ánimo de cooperación.

74. Por lo que respecta al artículo 6 el Relator Especial se refirió a los cambios sugeridos por algunos gobiernos pero los consideró innecesarios habida cuenta del contenido, entre otras cosas, de los artículos existentes, incluida en particular la lógica de todo el proyecto y del inciso d) del párrafo 1 del artículo 6, relativo a los usos existentes; del párrafo 1 del artículo 21, relativo a la calidad del agua; y de los incisos c) y f) del párrafo 1 del artículo 6, del párrafo 2 del artículo 10 y del artículo 7 revisado propuesto en lo que se refiere a situaciones de particular dependencia. Señaló que esos comentarios, por supuesto, no prejuocaban la consideración del artículo 6 en relación con el contenido del artículo 26, sobre lo cual no estaba dispuesto a comentar, de momento. Optó también por el mantenimiento del párrafo 2 del artículo 6, aunque cabría argüir que el artículo 8 y el párrafo 2 del artículo 10 imponían una obligación similar. Además, si la Comisión decidía incluir en esta parte del proyecto la solución de las controversias por intervención de un tercero, a su juicio debía retenerse el párrafo 2.

75. Por lo que respecta al artículo 6 se señaló que la lista de factores del párrafo 1 no era exhaustiva pero que los seis elementos eran muy pertinentes. Por consiguiente, el artículo debía mantenerse en la forma propuesta. También se señaló que el concepto de "usos existentes" había ganado algún terreno en la práctica de los Estados como factor importante para medir los daños importantes o sustanciales. Sin embargo, debía darse la misma prioridad a la necesidad de conciliar ese factor con la consideración igualmente importante de las necesidades de desarrollo de los Estados.

Artículo 7

Obligación de no causar daños apreciables

Los Estados del curso de agua utilizarán un curso de agua internacional de manera que no causen daños apreciables a otros Estados del curso de agua.

76. En consonancia con las observaciones hechas anteriormente (véanse los párrafos 62 y 63) el Relator Especial propuso el siguiente nuevo texto para el artículo 7:

"Los Estados del curso de agua ejercerán la debida diligencia para utilizar un curso de agua internacional de manera que no se causen daños importantes a otros Estados del curso de agua, si no hay acuerdo entre ellos, salvo los que sean permisibles con arreglo a un uso equitativo y razonable del curso de agua. Se presumirá que un uso que cause daños importantes en forma de contaminación es un uso no equitativo ni razonable a menos que: a) se demuestre claramente la existencia de circunstancias especiales que indiquen una necesidad perentoria de realizar un ajuste especial, y b) no haya un peligro inminente para la salud y la seguridad de las personas."

77. Además de los comentarios formulados por los miembros que figuran en los párrafos 64 a 70 supra, se señaló que sería conveniente incorporar el concepto de "debida diligencia" y el principio de precaución en el artículo 7.

Artículo 8

Obligación general de cooperación

Los Estados del curso de agua cooperarán con arreglo a los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial y el provecho mutuo a fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada de un curso de agua internacional.

Artículo 9

Intercambio regular de datos e información

1. De conformidad con el artículo 8, los Estados del curso de agua intercambiarán regularmente los datos y la información de que razonablemente puedan disponer sobre el estado del curso de agua, en particular los de carácter hidrológico, meteorológico, hidrogeológico y ecológico, 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 de los que razonablemente no

pueda disponer hará lo posible por atender esta petición, pero podrá exigir que el Estado solicitante pague los costos razonables de la reunión y, en su caso, elaboración de esos datos e información.

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

Artículo 10

Relación entre los usos

1. Salvo pacto o costumbre en contrario, ningún uso de un curso de agua internacional tiene en sí prioridad sobre otros usos.

2. El conflicto entre varios usos de un curso de agua internacional se resolverá basándose en los principios y factores enunciados en los artículos 5 a 7, teniendo en cuenta especialmente la satisfacción de las necesidades humanas esenciales.

78. El Relator Especial señaló que por el momento se inclinaba a recomendar que no se introdujeran cambios en estos artículos. Se hacía cargo de la preocupación expresada por algunos gobiernos con respecto al carácter general del artículo 8. Declaró que seguiría estudiando los medios de conseguir que el artículo 8 fuese más preciso sin apartarse del objeto del proyecto en su conjunto, consistente en servir de marco que se pudiera aplicar a muchas situaciones diferentes. Indicó además que a su juicio no sería prudente ni adecuado tratar de aplicar el principio de la buena fe expresamente a parte de un acuerdo o a una disposición particular de un instrumento como el presente proyecto. En todo caso no creía que esas adiciones pudieran contribuir de manera apreciable a que el artículo resultara menos general.

79. Algunos miembros que se refirieron al artículo 8 convinieron con el Relator Especial en que no era necesario hacer cambios en el artículo. Con respecto a la posibilidad de dar mayor precisión al texto, se expresó la opinión de que toda mayor precisión del artículo se haría a costa de sacrificar su carácter general.

80. Algunos miembros convinieron con el Relator Especial en que los conceptos de "buena fe" y "buena vecindad", aunque saludables en sí mismos, no tenían cabida en el proyecto de artículos. Además, se dijo que el deber de cooperar quizás no siempre fuera realista para los Estados del curso de agua, cuyas

relaciones en muchos casos estaban envenenadas por las controversias. Por esta razón debía sustituirse en el artículo 8 la palabra "cooperarán" por las palabras "procurarán cooperar", para subrayar la importancia de la cooperación sin hacerla obligatoria para los Estados.

81. También se expresó la opinión de que la obtención de los fines de la utilización y administración de los cursos de agua dependía de la obligación de cooperar expuesta en el artículo 8. Esos fines habían de promoverse no sólo sobre la base de la igualdad soberana, la integridad territorial y el provecho mutuo, como se disponía en el artículo, sino también, como se señalaba en el comentario, con debida atención a la buena fe y a la buena vecindad. La cooperación no podía imponerse, sólo podía cultivarse en reciprocidad. El interés común propio del proceso de utilización de los recursos hídricos promovería esta cooperación; los múltiples usos, a menudo en conflicto, exigían forzosamente un enfoque integrado.

82. Se hicieron algunas observaciones sobre los artículos 9 y 10 subrayando su importancia. En lo que respecta al párrafo 2 del artículo 10, relativo a la cuestión de un conflicto entre usos de un curso de agua internacional, se sugirió que quizás fuera aconsejable, con miras a la aplicación de esa disposición, que la Comisión preparara un sistema de consultas flexible.
