

69. El Sr. SZEKELY dice que podría aceptar también la propuesta del Sr. Tomuschat, con sujeción a la condición ya indicada por el Sr. Barboza.

70. El Sr. GÜNEY dice que tiene una preferencia marcada por que se conserven las palabras «s'est avérée» («haya resultado ser») en la versión francesa del apartado a del párrafo 2.

71. EL Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que las palabras «has been» («haya sido») son una forma más complicada de decir lo que podría decirse con la palabra «is» («es»). El párrafo 2 prevé el caso de que se haya producido un uso y se hayan producido unos daños: la cuestión es determinar si ese uso es ahora equitativo y razonable. La solución más fácil sería utilizar la sencilla forma verbal «es».

72. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que los miembros acuerdan que la redacción del apartado a del párrafo 2 sea: «la medida en que ese uso es equitativo y razonable teniendo en cuenta los factores enumerados en el artículo 6».

Así queda acordado.

73. El Sr. de SARAM dice que desea subrayar desde el principio que sus observaciones no tienen por objeto trastornar el consenso naciente sobre los principios generales establecidos en el artículo 7. Sin embargo, no puede dejar de señalar que, en su concepción fundamental, ese artículo difiere de los aprobados en primera lectura, que hubiera sido mejor mantener. Es una cuestión importante, porque ese ámbito se desarrolla con rapidez. Se están preparando convenciones en otras esferas que tratan de los casos en que un uso legítimo dentro de la jurisdicción de un Estado cause daños fuera de ella. El artículo aprobado por la Comisión en primera lectura —al que acompañaban veinte páginas de bien meditado comentario— representaba un punto de vista. Las preocupaciones acertadamente suscitadas por el Relator Especial en el actual período de sesiones han llevado a aprobar un punto de vista diferente.

74. Su propia preocupación es que nada de lo que la Comisión haga en el contexto de los cursos de agua afecte en modo alguno, ni favorable ni desfavorablemente, al importante debate que se celebrará el próximo año sobre el tema de la responsabilidad. En realidad, personalmente hubiera preferido que el artículo se omitiera, dejando a las normas sobre responsabilidad de los Estados la tarea de determinar, si se causan daños y los Estados ribereños no llegan a un acuerdo, la forma de indemnizar esos daños. No comprende cómo el párrafo 1 del artículo 7, que sienta el criterio de la diligencia debida que —en su opinión— es el generalmente aplicable en la esfera de la responsabilidad de los Estados, combinado con la obligación contenida en el párrafo 2 de consultar sobre los daños, puede ir mucho más lejos de lo que hubiera ocurrido si la cuestión se hubiera resuelto como un asunto de responsabilidad de los Estados. Además, le preocupa el que, en caso de daños catastróficos, no se pueda dejar que los padezcan donde se hayan producido. La Comisión conoce los debates que se están celebrando actualmente sobre mecanismos al margen de las normas de responsabilidad civil, sobre la forma de prever esa indemnización. Su propia opinión es que se debería dejar gran libertad a los Estados ribereños para consultarse y

cooperar. El Presidente del Comité de Redacción, en la introducción que hizo (2353.ª sesión), dijo que la idea inspiradora del proyecto era realmente la obligación de celebrar consultas y cooperar. Por esas razones, personalmente hubiera preferido mucho más que el artículo se omitiera.

75. El PRESIDENTE pregunta al Sr. de Saram si hubiera preferido que se omitiera el artículo en su totalidad.

76. El Sr. de SARAM dice que su preocupación se refiere a la diligencia debida en contraposición a la responsabilidad objetiva o la obligación de no causar daños.

77. El Sr. SZEKELY, refiriéndose a las observaciones del Sr. Villagrán Kramer sobre el ámbito espacial de los daños, dice que no cree que haya ningún motivo de preocupación a ese respecto. Los daños a que se refiere el artículo 7 no son sólo los daños causados al curso de agua internacional. En el párrafo 1 puede verse que la obligación de no causar daños sensibles no se refiere sólo a los cursos de agua sino también a los otros Estados del curso de agua.

78. Respondiendo a una duda del Sr. AL-KHASAWNEH, el PRESIDENTE dice que en la próxima sesión se reanudará el examen del artículo 7.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

2355.ª SESIÓN

Jueves 23 de junio de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS
EN SEGUNDA LECTURA (continuación)

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a proseguir el examen de los proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción.

ARTÍCULO 7 (Obligación de no causar daños sensibles)
(conclusión)

2. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que las observaciones hechas por el Sr. de Saram (2354.ª sesión) le hacen pensar que sus explicaciones sobre el artículo 7 no fueron muy claras. Por ello cree útil añadir las siguientes aclaraciones. Todo el mundo está de acuerdo en que, si un Estado ribereño se propone realizar obras para permitir nuevas utilizaciones de un curso de agua, su proyecto deberá ser ante todo equitativo y razonable, como prevé el artículo 5. Sin embargo, y ése es el objeto del párrafo 1 del artículo 7, el Estado dueño de la obra deberá ejercer la diligencia debida en la planificación, construcción y explotación de ésta. El párrafo 2 del artículo 7 prevé el caso de que, a pesar de esa diligencia ejercida por el Estado, se causen daños sensibles a otro Estado del curso de agua. En este caso, el Estado dueño de la obra deberá ante todo, como se estipula en el apartado *a*, volver a examinar si el proyecto es compatible con una utilización razonable y equitativa del curso de agua y, según el apartado *b*, ver si se pueden introducir en él algunos ajustes para no causar daños. Esta idea de control o vigilancia responde a una práctica corriente. Sin embargo, si, a pesar de los ajustes realizados, se causan daños sensibles, deberá considerarse la cuestión de una indemnización al Estado afectado.

3. El Sr. AL-KHASAWNEH estima que la nueva redacción del artículo 7 plantea algunos problemas que resumirá.

4. En primer lugar, los daños previstos en ese artículo no son daños cualesquiera sino daños sensibles; dicho de otro modo, daños que será prácticamente imposible reparar. El mejor remedio para una situación así será sin duda la prevención, y es la razón por la cual prefiere que se siga prefiriendo el texto aprobado en primera lectura².

5. En segundo lugar, entre las razones dadas para introducir cambios importantes en ese texto inicial, se ha invocado la necesidad de tener en cuenta los debates celebrados sobre el tema en la Sexta Comisión y en la propia CDI. Ahora bien, si no recuerda mal, cuando el Sr. Schwebel era Relator Especial sobre este tema, quiso subordinar la obligación de no causar daños «apreciables» (como entonces se decía) a la de una utilización equitativa³. Como consecuencia del debate celebrado en la Sexta Comisión a principios de los años ochenta, su sucesor, el Sr. Evenson, modificó esa redacción, de forma que el deber de no causar daños apreciables se ha convertido en la piedra angular del proyecto. Cuando el Sr. McCaffrey fue a su vez Relator Especial intentó, en una primera fase, volver a la redacción del Sr. Schwebel, pero tuvo que renunciar a ello a consecuencia de las re-

acciones de la CDI y de la Sexta Comisión. Por consiguiente, el proyecto de artículo presentado en primera lectura era ya el resultado de una reflexión a fondo y, a los que pudieran objetar que se trataba de una solución de transacción, les respondería que así ocurre con todos los textos y que, si se trataba de sacar conclusiones de los debates de la Sexta Comisión y de los de la CDI, se podría llegar a resultados casi opuestos, que hacen difícil pronosticar que el proyecto tenga probabilidades de ser aceptado por los Estados.

6. En tercer lugar, en cuanto a la sustancia de la disposición en sí, el umbral definido por el adjetivo «sensibles» es alto. Ahora bien, el proyecto presentado en primera lectura constituía ya la interpretación más «suave» posible de la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*; al sustituir ahora la prohibición pura y simple por una obligación de diligencia, se debilita aún más el texto, lo que, en su opinión, conduce a que la balanza se incline demasiado a favor de nuevas utilizaciones basadas en el concepto mal definido de la utilización equitativa. El delicado equilibrio que debe respetarse entre los intereses de los Estados ribereños situados río arriba y los de los situados río abajo, entre las antiguas y las nuevas utilizaciones del curso de agua y entre las necesidades del desarrollo y la preocupación, igualmente importante, de preservar los ecosistemas existentes, puede romperse si se permite que se causen al curso de agua daños «sensibles» y no unos daños de importancia «mínima» o «media». El ejemplo de los daños causados a un puñado de pescadores que citó el Presidente del Comité de Redacción en sus explicaciones no le parece muy convincente. ¿Qué pasaría en el supuesto de que trabajos que supusieran ventajas para el conjunto de la población de un Estado causarían daños irreversibles a toda la población o a grandes sectores de la población de otro? ¿Debería permitirse al primer Estado realizar esas obras?

7. En cuarto lugar, la obligación de diligencia presenta el inconveniente de que la «diligencia» ejercida por el Estado que emprende una nueva utilización del curso de agua sólo puede verificarse *a posteriori*, es decir, una vez causados los daños. Ahora bien, si los daños son «sensibles», hay muchas probabilidades de que sean también irreversibles. Esa obligación tendría más sentido si se exigiera para todos los grados de daño, es decir, si comprendiera también los daños mínimos. En efecto, interpretando el artículo 7 *a contrario*, se podría decir que la diligencia debida sólo se exige en caso de daños «sensibles». Por consiguiente, resulta una disposición demasiado permisiva y puede conducir a resultados poco equitativos. El problema se agrava aún por que el Estado lesionado no tendrá acceso sistemáticamente a informaciones que le permitan determinar si el Estado autor del daño ha respetado efectivamente su obligación de diligencia. En su opinión, la carga de la prueba al respecto debería recaer (hay ejemplos de esta solución en la esfera nuclear) en el Estado que proyecte la nueva utilización, sin lo cual podría abrirse la puerta a toda suerte de abusos en nombre del desarrollo.

8. En quinto lugar, esa nueva redacción del artículo 7 puede tener consecuencias en otros temas estudiados por la Comisión, como subrayaron el Sr. Barboza y el Sr. de Saram (2354.ª sesión). La obligación que se establece es

² Para los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

³ *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 79, documento A/CN.4/348.

una obligación de comportamiento pero, si se producen daños sensibles, la responsabilidad en que se incurre es una «responsabilidad sin culpa». Por otra parte, no hay que olvidar que la utilización de los cursos de agua debe situarse ahora en el contexto de la interdependencia ambiental. Lo mismo que las fuerzas de la naturaleza, los ríos atraviesan las fronteras nacionales despreciando totalmente la soberanía política de los Estados y, si los efectos de los fenómenos naturales siguen rigiéndose por las normas de la responsabilidad de los Estados, no hay razón para que la solución prevista en el artículo 7 sea una excepción a ese régimen. En esa materia, el Estado tiene siempre una obligación de diligencia y debe abstenerse de toda acción que pueda causar daños sensibles a otros Estados, so pena de que se le apliquen las normas sobre la responsabilidad de los Estados.

9. En sexto lugar, el párrafo 2 del artículo 7 presenta el inconveniente de prever la situación desde un punto de vista bilateral. Aunque un Estado acepte que una utilización proyectada del curso de agua suponga para él daños sensibles, lo que no es deseable de por sí, ello no resuelve el problema de la contaminación o de la degradación de la calidad del agua que se producirá en otros Estados. Teniendo en cuenta que todos los cursos de agua desembocan en definitiva en el mar, su protección es un asunto de interés universal que concierne a todos los Estados, y esa protección sólo podrá lograrse mediante una obligación estricta de preservación.

10. Por último, por el hecho de que la obligación de diligencia establecida es, por decirlo así, universalmente aplicable, no se ha sido muy exigente en cuanto a los deberes del Estado que proyecte las medidas: ese Estado deberá iniciar simplemente consultas sobre la cuestión de si la utilización proyectada es equitativa, los ajustes especiales que puedan realizarse en el proyecto y, en su caso, la cuestión de la indemnización. Sin embargo, el artículo no especifica qué ocurrirá si esas consultas no tienen éxito. Resulta especialmente hipócrita decir que la cuestión de la indemnización se examinará «cuando proceda». En efecto, dado que la *restitutio in integrum* queda en principio excluida, parece que la única reparación posible será precisamente la indemnización. Si se limita aún esa posibilidad añadiendo la expresión «cuando proceda», el texto se desequilibra todavía más.

11. Una vez terminadas sus observaciones, dice que, para seguir la tradición de la Comisión de que los proyectos de artículos se aprueben por consenso, no se opondrá a la aprobación del artículo 7, a condición de que su opinión se refleje plenamente en el acta resumida de la sesión.

12. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, como miembro del Comité de Redacción, tiene conciencia de que la obligación de no causar daño es, efectivamente, un concepto impreciso del que no pueden medirse todas las consecuencias hasta que se ha producido el acontecimiento. Por su parte, hubiera preferido que se suprimiera el artículo 7, contentándose con el concepto de «utilización equitativa y razonable» introducido por el artículo 5: esta doctrina le parece justa y equilibrada y, en su opinión, cubre plenamente el deber de no causar daños. Siendo así, cuando se planteó la cuestión de determinar a partir de qué momento los daños previsibles se conver-

tían en «inaceptables», fue muy difícil definir un umbral y se trató de hacer una referencia a la costumbre, lo que llevó a introducir el concepto de «daño sensible». Este concepto no es fijo y debe apreciarse según las circunstancias de cada caso. Sin embargo, recuerda que los artículos que se examinan van a formar parte de una convención marco y no pretenden resolver problemas concretos. La CDI debe avanzar en sus trabajos y presentar proyectos de artículos a la Sexta Comisión. Desde esa perspectiva, la CDI se esfuerza por encontrar soluciones de transacción equilibradas de las que no deben deducirse conclusiones abusivas.

13. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, como miembro del Comité de Redacción, aceptó el texto presentado, que le parecía ofrecer una solución de transacción satisfactoria, pero, después de las observaciones del Sr. Al-Khasawneh, también él tiene dudas. Se pregunta si el artículo 7 no da efectivamente a los Estados el derecho de causar daños, siempre que inicien consultas. ¿Qué ocurriría si esos daños fueran catastróficos? La responsabilidad del Estado no se plantea. ¿No habría que redactar un nuevo artículo para prever tal caso?

14. El Sr. GÜNEY dice que, como el Sr. Sreenivasa Rao, hubiera preferido que se suprimiera el artículo 7, cuya redacción no le agrada, pero se unió a la opinión de la mayoría de los miembros del Comité de Redacción.

15. El PRESIDENTE pregunta a los miembros de la Comisión si están dispuestos a aprobar el artículo 7, en el entendimiento de que las opiniones de los tres oradores precedentes se reflejarán debidamente en el acta resumida.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 7.

ARTÍCULOS 8 A 16

Quedan aprobados los artículos 8 a 16.

ARTÍCULO 17 (Consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas)

16. El Sr. AL-KHASAWNEH se pregunta cuáles son los motivos de que en el párrafo 1 figure la expresión «si es necesario». ¿Significa que un Estado podrá negarse a negociaciones que parezcan necesarias? A ese respecto, señala un desequilibrio entre el artículo 17, relativo a las medidas proyectadas, y el artículo 4, que se refiere a acuerdos de curso de agua que pueden referirse también a un proyecto de obras.

17. Efectivamente, el artículo 4 prevé, para el Estado que pueda resultar afectado por la ejecución de un acuerdo de curso de agua, un derecho, no sólo de participar en las negociaciones, sino también de llegar a ser parte en el acuerdo, lo que constituye una excepción a la libertad de elección de las partes en un tratado. En cambio, en el marco del artículo 17, la única obligación es iniciar consultas que, quizá, nunca lleguen a ser negociaciones. Le sorprende que la cuestión de la relación entre el artículo 4 y el artículo 17 no se haya planteado nunca en el Co-

mité de Redacción. Desearía aclaraciones sobre esa aparente incoherencia.

18. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) indica que la expresión «si es necesario» significa que las negociaciones, que implican deliberaciones más estructuradas que las consultas, no serán necesarias en todos los casos ni seguirán automáticamente a las consultas.

19. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) subraya que los matices que distinguen las consultas de las negociaciones son ínfimos. La hipótesis de que ha partido el Comité de Redacción es que, en algunos casos, las consultas podrán bastar para calmar la inquietud del Estado autor de la comunicación y para resolver el problema a ese nivel. Tiene la intención de puntualizar en el comentario que un Estado no tendrá derecho a negarse a iniciar negociaciones, pero que no tendrá que iniciarlas si resulta inútil.

20. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER observa, por una parte, que el artículo 4 no impone a un Estado la obligación de ser parte en un acuerdo y, por otra, que, en el Comité de Redacción, las vinculaciones entre los diferentes artículos fueron una preocupación constante, reanudada en cada sesión.

Queda aprobado el artículo 17.

ARTÍCULOS 18 A 21

Quedan aprobados los artículos 18 a 21.

ARTÍCULO 22 (Introducción de especies extrañas o nuevas)

21. El Sr. de SARAM, comparando la expresión «tomarán toda las medidas necesarias» con las que figuran, respectivamente, en el artículo 26, «harán lo posible» y en el artículo 27, «tomarán ... todas las medidas apropiadas», piensa que esa diferencia de terminología merecería una explicación en el comentario.

22. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) estima que, en la mente de los miembros del Comité de Redacción, cada una de las expresiones empleadas conviene a la situación específica a que se refieren los correspondientes artículos.

Queda aprobado el artículo 22.

ARTÍCULOS 23 A 26

Quedan aprobados los artículos 23 a 26.

TÍTULO DE LA PARTE IV

Queda aprobado el título de la parte IV.

ARTÍCULOS 27 A 31

Quedan aprobados los artículos 27 a 31.

ARTÍCULO 32 (No discriminación)

23. El Sr. TOMUSCHAT propone que, para que el texto sea más claro e indicar mejor que el acceso al procedimiento judicial o de otra índole no se subordinará a la existencia de daños sensibles, en la versión francesa se coloque una coma después de las palabras «et autres».

24. El Sr. Sreenivasa RAO reitera sus reservas con respecto a ese artículo, que no tiene cabida en una convención marco cuyo objeto principal es la cooperación entre Estados. El problema de los recursos de que puedan disponer jurídicamente las personas en un Estado distinto del de su nacionalidad es infinitamente demasiado complejo para que pueda tratarse de una forma tan lapidaria y hasta equívoca. Siendo así, señala que el artículo prevé que los recursos estarán abiertos a los extranjeros en pie de igualdad con los nacionales del Estado y no a título preferencial.

Queda aprobado el artículo 32.

ARTÍCULO 33 (Solución de controversias)

25. El Sr. ARANGIO-RUIZ observa que el texto de las últimas líneas del apartado c, que dicen:

[...] cada uno de ellos podrá, a reserva del acuerdo de los otros Estados interesados, someter la controversia a un tribunal permanente o especial, o a la Corte Internacional de Justicia,

no corresponde a lo que normalmente se encuentra en las cláusulas compromisorias. Por otra parte, su sentido es oscuro, ya que la frase «cada uno de ellos podrá... someter la controversia» da la idea de una solicitud unilateral, mientras que la expresión «a reserva del acuerdo de los otros Estados interesados» se orienta a una jurisdicción basada en la transacción.

26. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción), considerando que la cuestión planteada es importante, ruega al Relator Especial que especifique qué entiende por la expresión «a reserva del acuerdo de los otros Estados interesados». Esa expresión, ¿se refiere a un acuerdo de curso de agua tal como se prevé en el artículo 4, acuerdo que podría prever, por ejemplo, la competencia de la Corte por vía de transacción? ¿O bien se orienta a un acuerdo particular de los Estados interesados, en el contexto de alguna controversia?

27. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) puntualiza que, mediante esa redacción, se pretende cubrir varios casos posibles: un acuerdo especial o *ad hoc*, un acuerdo en el marco de un acuerdo de curso de agua, el caso de que los Estados interesados sean partes en algún acuerdo de solución pacífica de controversias que cubra especialmente ese tipo de problemas y el caso de que los Estados interesados, individualmente, hayan aceptado la jurisdicción de la CIJ. Esa intención podría aclararse mejor en el comentario.

28. El Sr. TOMUSCHAT observa, desde el punto de vista formal, que los puntos y comas colocados al final de cada apartado podrían sustituirse por puntos. En el apartado b, encuentra cierta ambigüedad debida a la repetición de las palabras «los Estados interesados». Si se

trata en los dos casos de los mismos Estados, sería más claro sustituirlas la segunda vez por la palabra «ellos».

29. En cuanto al apartado *c*, considera que el texto «cada uno de ellos podrá... someter la controversia» sugiere, equivocadamente, una solicitud unilateral. Debería mantenerse sólo el concepto de «acuerdo».

30. El Sr. ARANGIO-RUIZ subraya que, al examinar una disposición como la del apartado *c*, que es una cláusula compromisoria, lo esencial es no perder de vista la diferencia fundamental entre arbitraje, por una parte, y solución judicial, por otra.

31. El arbitraje tiene un carácter esencialmente consensual, ya que la creación del propio órgano de arbitraje sólo puede resultar de un acuerdo, precisamente con el fin de someter una controversia determinada a dicho órgano.

32. En cambio, la competencia de la CIJ puede darse, bajo ciertas condiciones, por solicitud unilateral, puesto que el órgano existe de forma permanente. Por consiguiente, se podría modificar el texto del apartado *c* para que dijera que cada uno de los Estados interesados podrá proponer que se someta la controversia, mediante acuerdo, a arbitraje y que, a falta de acuerdo, cualquier parte podrá ponerlo en conocimiento de la CIJ mediante solicitud unilateral.

33. El Sr. YANKOV observa que esa cuestión, que el Comité de Redacción examinó ampliamente, plantea un problema que no es de forma sino conceptual. La idea fundamental del proyecto es que, en el contexto de una convención marco que sólo fije orientaciones generales, deberá existir en todos los casos un acuerdo entre las partes.

34. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) admite que, sin duda, pueden realizarse modificaciones de forma en el apartado *c*. En cambio, se plantearía un problema de fondo si esas modificaciones tuvieran por efecto hacer decir al texto que se considerará que todo Estado parte en el proyecto de tratado ha aceptado la jurisdicción de la CIJ. A este respecto, subraya que la noción de competencia obligatoria de la Corte no fue apoyada en el Comité de Redacción.

35. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que la competencia obligatoria de la CIJ sólo se daría, en cualquier caso, en la hipótesis extrema de que las partes no lograran resolver la controversia por conciliación ni establecer un tribunal de arbitraje. Dicho esto, el problema de fondo incumbe al Relator Especial. Por su parte, le preocupa esencialmente la redacción de la última parte del apartado *c*, que le parece curiosa y casi inaceptable para especialistas del derecho internacional. En efecto, decir que «cada uno de ellos podrá, a reserva del acuerdo de los otros Estados interesados, someter la controversia...» es establecer una especie de derecho unilateral de someter el asunto a un tribunal. Más aún, esa redacción supone la existencia previa de un tribunal especial, lo que es una contradicción en sus propios términos.

36. El Sr. AL-KHASAWNEH apoya las observaciones del Sr. Arangio-Ruiz sobre la cuestión de fondo de la competencia obligatoria de la CIJ.

37. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que, en cuanto al fondo, las únicas disposiciones obligatorias son las que se refieren a la determinación de los hechos, mientras que la mediación y la conciliación son facultativas. Por ello, no ve cómo podría incluirse en ese dispositivo la competencia obligatoria de la CIJ. El Sr. Arangio-Ruiz, sin embargo, tiene razón en lo que se refiere a la redacción del apartado *c*, en el sentido de que sería mejor decir simplemente «si los Estados interesados no han podido solucionar la controversia ... podrán mediante acuerdo someterla ...».

38. Tras un debate en el que participan el Sr. BOWETT, el Sr. TOMUSCHAT, el Sr. ARANGIO-RUIZ, el Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) y el Sr. YANKOV, el PRESIDENTE propone a la Comisión que reanude el examen del artículo 33 sobre la base de un texto modificado del siguiente modo: en el apartado *b*, las palabras «si lo acuerdan los Estados interesados» se sustituirían por «si están de acuerdo»; en el apartado *c*, la frase «cada uno de ellos ... o a la Corte Internacional de Justicia» se sustituiría por «podrán convenir en someter la controversia a un procedimiento de arbitraje o de arreglo judicial».

39. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que no puede resistir a la tentación de proponer que el texto del apartado *c* sea aun más claramente redundante indicando que «los Estados podrán convenir o no en ...». Bromas aparte, no ve la necesidad de indicar, en una convención, que los Estados partes son libres de aceptar o no el recurso al arbitraje. Evidentemente, lo son.

40. El Sr. AL-KHASAWNEH desea reafirmar que, en su opinión, en el proyecto de artículos es necesaria alguna forma de solución obligatoria por terceros. En general, los Estados que acepten convertirse en partes en un tratado deberán aceptar también que su conducta en materia de interpretación o de aplicación de ese tratado pueda someterse a un procedimiento de solución de controversias por terceros. Desde el punto de vista más específico del tema que se examina, las obligaciones de fondo, es decir la de utilización equitativa y la de mostrar la diligencia debida para no causar daños sensibles, son, por naturaleza, de «geometría variable» y susceptibles de muchas interpretaciones diferentes, y por lo tanto pueden dar lugar a controversias.

41. Señala además un desfase entre la escasa atención que se presta al realismo político en el artículo 4, en donde se deroga el principio general de la libertad de elección de los asociados en un tratado, y el lugar que ocupa ese realismo político en el artículo 33, ya que, en su nombre, se rechaza la idea de la solución obligatoria por terceros. Aunque sólo sea por conciencia profesional, la CDI debe promover el desarrollo del derecho internacional y la instauración del imperio del derecho en la comunidad internacional, sin ceder exageradamente al realismo político, que ya sabrán introducir las delegaciones en la Sexta Comisión, como corresponde a sus funciones.

42. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que el texto modificado del artículo 33 no aporta ninguna idea nueva o criterio que puedan guiar a los Estados. La Comisión se contenta con roturar un extenso dominio de *laissez-faire, laissez-passer*. En el apartado *c*, por ejemplo, sería mejor decir «deberán convenir en» y no «podrán conve-

nir en». La Comisión, sin duda, no comparte ese punto de vista, pero el Sr. Al-Khasawneh tiene razón al exhortarla a hacer un esfuerzo a fin de que el proyecto propuesto a la Asamblea General invite a ésta a avanzar sin reparar en obstáculos, estableciendo una obligación más clara y precisa de resolver las controversias por los medios previstos en la Carta de las Naciones Unidas.

43. El Sr. KUSUMA-ATMADJA dice que la primera refundición del artículo 33 tenía al menos el mérito de prever la posibilidad de someter las controversias a la CIJ, aunque el recurso a ésta fuera siempre, de todos modos, de carácter voluntario. Dicho esto, el nuevo texto resulta sin duda aceptable para un número mayor de miembros de la Comisión.

44. El Sr. Sreenivasa RAO se felicita por las aclaraciones hechas al proyecto de artículo y puede participar en el consenso sobre el nuevo texto, sin ninguna reticencia. No obstante, hubiera preferido que el acento se pusiera en los principios fundamentales y en la libre elección de medios de solución de controversias. En particular, la comisión de determinación de hechos prevista en el artículo 33, compuesta de muchos miembros, podría resultar costosa y hasta perjudicial para la solución rápida y pacífica de controversias si uno o varios de sus miembros se mostrasen en desacuerdo con sus conclusiones, lo que sería ir en contra del fin buscado. Si, por el contrario, las partes eligen libremente la vía de la comisión de determinación de hechos, ésta podrá resultar sumamente útil.

45. Al elaborar una convención marco, la Comisión no debe descender al detalle de los procedimientos de solución de controversias, que son normalmente objeto de otros instrumentos. La Comisión debería atenerse a la práctica de los Estados y alentar a los que no hayan concertado ningún acuerdo sobre este o aquel curso de agua a que lo hagan, lo que supone presentarles un proyecto razonable que pueda concretarse en la realidad. El problema en la esfera de las utilizaciones de los cursos de agua reside en la falta de acuerdos, pero, cuando el acuerdo existe, contiene siempre disposiciones sobre la solución de controversias.

46. El PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe el texto modificado del artículo 33, en el entendimiento de que todas las opiniones expresadas se recogerán debidamente en el acta resumida de la sesión.

Queda aprobado el artículo 33.

PROYECTO DE RESOLUCIÓN PROPUESTO
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (*continuación**)

47. El PRESIDENTE invita a la Comisión a pronunciarse sobre el proyecto de resolución presentado por el Comité de Redacción sobre la cuestión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional (A/CN.4/L.492/Add.1).

48. El Sr. TOMUSCHAT, considerando que la cuestión no ha sido objeto de un análisis suficientemente detenido, se reserva su posición.

49. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) observa que, a solicitud de la Comisión, presentó en el actual período de sesiones un estudio sobre la cuestión de si sería viable incluir en el proyecto de artículos las aguas subterráneas confinadas⁴. Los debates a que ese estudio dio lugar revelaron tres grandes tendencias: ampliar expresamente el conjunto del proyecto de artículos a las aguas subterráneas confinadas; no incluir esas aguas subterráneas confinadas en el campo de aplicación del proyecto de artículos; e incorporar en el proyecto de artículos una disposición que indicara que los principios en él enunciados se aplicarían, *mutatis mutandis*, a las aguas subterráneas confinadas. Se invitó al Comité de Redacción a conciliar esas opiniones y, tras madura reflexión, se convino en la resolución que tiene ante sí la Comisión.

50. El Sr. AL-KHASAWNEH manifiesta compartir las ideas del Sr. Tomuschat.

51. El Sr. SZEKELY piensa que el texto que se examina, explícito y ponderado, es la mejor transacción que podía lograrse sobre un tema eminentemente delicado.

52. El Sr. Sreenivasa RAO considera el proyecto de resolución aceptable, aunque hubiera preferido que la cuestión de las aguas subterráneas confinadas fuera objeto de un estudio más detenido.

53. El Sr. THIAM, recordando que se encuentra entre los que deseaban que la cuestión de las aguas subterráneas confinadas fuera objeto de un estudio separado, comprueba con satisfacción que el proyecto de resolución no descarta esta posibilidad en una etapa ulterior.

54. Creyendo comprender que las palabras «principios contenidos» del párrafo 1 de la parte dispositiva remiten de hecho a los principios generales previstos en el artículo 5 (Utilización y participación equitativas y razonables), se pregunta si no sería conveniente especificarlo así. Dicho esto, aprueba el proyecto de resolución.

55. El Sr. BARBOZA, sin dejar de compartir las dudas expresadas por algunos miembros de la Comisión, lo que explica sobre todo cierta falta de experiencia, considera útil el proyecto de resolución. En efecto, permite proteger desde ahora las aguas subterráneas confinadas, a las que se aplicarán, cuando sea necesario, los principios enunciados en el proyecto de artículos, en un marco jurídico definido.

56. El Sr. KUSUMA-ATMADJA manifiesta poder aceptar el texto presentado, porque el régimen convenido para las aguas de superficie y las aguas subterráneas relacionadas con un curso de agua internacional no se extiende expresamente a las aguas subterráneas confinadas, mal conocidas, y sus principios no se consideran aplicables a estas últimas más que «cuando proceda». Compartiendo hasta cierto punto las opiniones expresadas por el Sr. Tomuschat y el Sr. Al-Khasawneh, desearía tener la seguridad de que ese proyecto de resolución no excluye la posibilidad de realizar un estudio más detenido de las aguas subterráneas confinadas, que, por su importancia, pueden merecer una atención especial, e incluso, ulteriormente, un régimen especial. En este sentido, conside-

* Reanudación de los trabajos de la 2353.ª sesión.

⁴ No se ha distribuido como documento oficial de la Comisión.

ra que las medidas previstas en el proyecto de resolución son sólo provisionales.

57. El PRESIDENTE cree entender que el texto que se examina no excluye la posibilidad de dedicar a la cuestión de las aguas subterráneas confinadas un estudio más detenido. Ese texto se limita a reflejar el estado actual de los conocimientos de los miembros de la Comisión sobre la cuestión, que los induce a pensar que los principios convenidos pueden aplicarse a las aguas subterráneas confinadas.

58. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER señala que el proyecto de resolución propuesto ofrece un marco de referencia útil a los Estados para la gestión de las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, a las que puede aplicarse especialmente la obligación de no contaminarlas, no menoscabarlas y ejercer la diligencia debida en su utilización común y equitativa.

59. Apoya la propuesta del Sr. Thiam tendiente a precisar en el párrafo 1 que los «principios contenidos» son los principios generales contenidos en el artículo 5 del proyecto de artículos. Tiene la esperanza de que el Relator Especial podrá modificar en ese sentido el texto del párrafo, sin afectar al fondo.

60. El Sr. YANKOV admite que, tal vez con excepción del Relator Especial, los miembros de la Comisión no son muy expertos en la cuestión de las aguas subterráneas confinadas, pero no es justo decir que se le haya concedido escasa atención: esa cuestión ha sido objeto de tres largos párrafos en el resumen temático de los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General durante su cuadragésimo octavo período de sesiones (A/CN.4/457, párrs. 394 a 396), y de un anexo con abundantes informaciones diversas, unido al segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/462).

61. Dicho esto, hubiera preferido que, en el párrafo 1 de la parte dispositiva del proyecto de resolución que se examina, se hubieran enumerado los principios generales aplicables, quedando entendido especialmente que el principio de utilización y participación equitativas y razonables no lo es, como tampoco el de cooperación e intercambio regular de datos e informaciones, que no parecen útiles, ni el de protección y preservación. Sin embargo, movido por un deseo de transacción, se une a la redacción actual del citado párrafo.

62. A los que han destacado el carácter inusitado del texto que se examina, el Sr. Yankov responde que se trata de recomendaciones y que, en calidad de tales, el texto tiene cabida en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su período de sesiones.

63. Por último, el Sr. Yankov propone que el proyecto de resolución se apruebe por consenso.

64. El Sr. ROBINSON se pregunta si los «principios contenidos» que figuran en el párrafo 1 de la parte dispositiva se remiten sólo a los principios generales de la segunda parte, caso en que convendría precisarlo, o al conjunto del proyecto de artículos, caso en que el proyecto de resolución resultaría aceptable. De hecho, el párrafo 1 de la parte dispositiva lo sería tal vez más si reflejase sencillamente la idea de que los Estados podrían prever la aplicación a las aguas subterráneas confinadas trans-

fronterizas de los principios enumerados en el proyecto de artículos.

65. El Sr. TOMUSCHAT vuelve sobre la cuestión de la falta de claridad del texto, que la pregunta del Sr. Robinson, por ejemplo, acaba de subrayar. En primer lugar, las palabras «pueden aplicarse» del párrafo 1 de la parte dispositiva se prestarían a ser interpretadas en el sentido de «son aplicables» y no como «pueden aplicarse o no». Por ello, sería mejor decir que los Estados podrán considerar aplicar esos principios a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas.

66. En segundo lugar, se trata de saber si la expresión «principios contenidos», siempre del párrafo 1 de la parte dispositiva, remite únicamente a los principios de la segunda parte, o también a los de la tercera parte (Medidas proyectadas), que puede considerarse que contiene también un principio, en el sentido de que los Estados del curso de agua que deseen iniciar grandes obras deberán informar de ellas a los otros Estados del curso de agua que puedan sufrir daños por ello.

67. En tercer lugar, hay que tener en cuenta una diferencia importante, esencial, entre las aguas subterráneas confinadas renovables y las no renovables, que no convendría tratar de la misma manera, ya que estas últimas podrían requerir un régimen especial.

68. Por último, se pregunta qué utilidad tiene la resolución. Hay un número de principios generales de derecho internacional aplicables en la materia, tal como fueron establecidos, por ejemplo, en el asunto del *Lago Lanós*⁵ y en el asunto del *Estrecho de Corfú*⁶, que guardan relación con la cuestión que se examina. El párrafo 1 de la parte dispositiva, ambiguo, no permite responder a la cuestión de saber si la Comisión desea ir más allá del régimen enunciado en esos principios.

69. El PRESIDENTE observa que la redacción del proyecto de resolución que se estudia autoriza cierta flexibilidad, como muestran, en el párrafo 2 de la parte dispositiva, las palabras «que se guíen» y la expresión «cuando proceda».

70. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) cree que, efectivamente, el texto que se examina autoriza cierta flexibilidad y que no es juicioso limitar los principios aplicables a los enumerados en el artículo 5 del proyecto de artículos. Puntualiza al respecto que el Comité de Redacción ha debatido sobre los principios y prácticas siguientes: considerar la posibilidad de concertar acuerdos con el otro Estado en que se encuentren las aguas subterráneas confinadas transfronterizas; respetar los derechos de todos los demás Estados en donde se encuentren las aguas a participar en la negociación de todo acuerdo que pueda afectar a la utilización o el disfrute de dichas aguas y a convertirse en partes de ese acuerdo; utilizar las aguas de una manera equitativa y razonable; respetar el derecho de todos los Estados en donde esté situada una parte de las aguas a participar en la utilización de las aguas de una manera razonable, de conformidad con el deber general de cooperar; ejercer la diligencia debida

⁵ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (N.º de venta: 63.V.3), pág. 281.

⁶ Fallo de 9 de abril de 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, pág. 4.

para utilizar las aguas de forma que no se causen daños sensibles a los otros Estados en donde esté situada una parte de las aguas; cooperar con los otros Estados en cuyo territorio estén situadas las aguas a fin de lograr la utilización óptima y la protección adecuada de las aguas y realizar consultas sobre la gestión de éstas; intercambiar datos e informaciones con carácter regular y previa solicitud; proteger y preservar el ecosistema de las aguas; prevenir, reducir y dominar la contaminación de las aguas; y proteger y preservar el medio ambiente natural. Ningún miembro del Comité de Redacción formuló objeciones a esos principios y prácticas, ni, lógicamente, hubiera podido hacerlo.

71. El Comité de Redacción, después de preguntarse si esa lista era exhaustiva o si había otros principios y prácticas, decidió que sería mejor limitarse a hacer una referencia general. No dedujo ningún principio aplicable únicamente a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional, ni estimó que alguno de los principios antes mencionados no sería aplicable. Por último, no encontró nada que permitiera sostener la opinión de que deba establecerse una diferenciación, cuando se tratase de la aplicación de esos principios generales, entre las aguas subterráneas confinadas no renovables y las aguas subterráneas confinadas renovables.

72. Dados el carácter generalmente flexible del texto que se examina y la naturaleza de los principios enumerados en el proyecto de artículos y de principios mencionados, resultaría extraño y molesto que la Comisión no fuera al menos hasta donde el Comité de Redacción le pide que vaya. Personalmente, el Relator Especial, como otros miembros de la Comisión, habría deseado ir más lejos.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2356.ª SESIÓN

Viernes 24 de junio de 1994, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Szekeley, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE RESOLUCIÓN PROPUESTO
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (continuación)

1. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que, en el último párrafo del preámbulo del proyecto de resolución aprobado por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.492/Add.1), la Comisión reconoce también la necesidad de realizar esfuerzos continuados para elaborar normas relativas a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Ello plantea cuestiones importantes. ¿Basta con «reconocer» simplemente esa necesidad? ¿Espera la Comisión que la Asamblea General adopte alguna medida? ¿En qué contexto y con qué intensidad deberán realizarse esos esfuerzos continuados? Ese párrafo no es en modo alguno desdeñable, ni es tampoco una idea tardía. Por ello, su contenido debería reflejarse asimismo en la parte dispositiva.

2. El Sr. GÜNEY dice que el proyecto de resolución es el único texto sobre el que el Comité de Redacción no pudo llegar a un consenso en segunda lectura, y sobre el que, como consecuencia, tuvo que celebrar una votación. De conformidad con la decisión reflejada en el acta resumida de la 2339.ª sesión², el Comité de Redacción debía limitarse a presentar sugerencias a la Comisión sobre su forma de actuar si decidía tratar en el proyecto de artículos de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con un curso de agua internacional. El tema es sin duda importante, pero sólo recientemente ha adquirido prominencia. Además, la práctica de los Estados al respecto está evolucionando aún, y faltan datos e información técnicos sobre la cuestión. Como requisito previo indispensable para cualquier iniciativa futura a ese respecto, la Comisión, de conformidad con el apartado c del artículo 16 de su estatuto, deberá obtener primero datos e informes, distribuyendo un cuestionario entre los Estados y las organizaciones internacionales competentes. Un estudio a fondo del tema es requisito *sine qua non* para adoptar cualquier decisión, aunque sólo sea en la forma, muy general, de una resolución sobre el tema.

3. El proyecto de resolución presentado como supuesta «transacción» no reúne esas condiciones. Ni refleja la realidad de los debates en el plenario ni la opinión general surgida de esos debates, ya que expresa la opinión de que los principios deducidos del estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación podrían aplicarse a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas. En la etapa actual de las actuaciones, tales conclusiones son prematuras. La finalidad del proyecto de artículos es, simplemente, establecer una convención marco sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² Véase 2339.ª sesión, párr. 65.