



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.493
24 de junio de 1994

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
46° período de sesiones
2 de mayo a 22 de julio de 1994

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

PROYECTO DE ARTICULOS, CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES, SOBRE
EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA
FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACION, APROBADO EN SEGUNDA LECTURA POR
LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL EN SU 46° PERIODO DE SESIONES

INDICE

	<u>Página</u>
<u>Parte I</u> - INTRODUCCION	4
Artículo 1. Ambito de aplicación de los presentes artículos	4
Artículo 2. Términos empleados	6
Artículo 3. Acuerdos de curso de agua	13
Artículo 4. Partes en acuerdos de curso de agua	22

INDICE (continuación)

	<u>Página</u>
<u>Parte II</u> - PRINCIPIOS GENERALES	26
Artículo 5. Utilización y participación equitativas y razonables	26
Artículo 6. Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable	40
Artículo 7. Obligación de no causar daños sensibles	46
<u>Artículos 8 a 20</u> (contenidos en el documento A/CN.4/L.493/Add.1)	
Artículo 8. Obligación general de cooperación	
Artículo 9. Intercambio regular de datos e información	
Artículo 10. Relación entre las diferentes clases de usos	
<u>Parte III</u> - MEDIDAS PROYECTADAS	
Artículo 11. Información sobre las medidas proyectadas	
Artículo 12. Notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial	
Artículo 13. Plazo para responder a la notificación	
Artículo 14. Obligaciones del Estado notificante durante el plazo de respuesta	
Artículo 15. Respuesta a la notificación	
Artículo 16. Falta de respuesta a la notificación	
Artículo 17. Consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas	
Artículo 18. Procedimientos aplicables a falta de notificación	
Artículo 19. Ejecución urgente de las medidas proyectadas	
<u>Parte IV</u> - PROTECCION, PRESERVACION Y GESTION	
Artículo 20. Protección y preservación de los ecosistemas	

INDICE (continuación)

Artículos 21 a 33 y resolución sobre las aguas subterráneas confinadas transfronterizas (contenidos en el documento A/CN.4/L.493/Add.2)

Artículo 21. Prevención, reducción y control de la contaminación

Artículo 22. Introducción de especies extrañas o nuevas

Artículo 23. Protección y preservación del medio marino

Artículo 24. Gestión

Artículo 25. Regulación

Artículo 26. Instalaciones

Parte V - EFECTOS NOCIVOS Y CASOS DE URGENCIA

Artículo 27. Medidas para prevenir y atenuar los efectos nocivos

Artículo 28. Casos de urgencia

Parte VI - DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 29. Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado

Artículo 30. Procedimientos indirectos

Artículo 31. Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales

Artículo 32. No discriminación

Artículo 33. Solución de controversias

RESOLUCION SOBRE LAS AGUAS SUBTERRANEAS TRANSFRONTERIZAS

Parte I

INTRODUCCION

Artículo 1

Ambito de aplicación de los presentes artículos 1/

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 y gestión 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.

Comentario

- 1) Párrafo 1. La palabra "usos", empleada en el artículo 1, procede del título del tema y tiene que interpretarse en un sentido amplio, de modo que abarque todos los usos de un curso de agua internacional, salvo los de navegación, como se desprende de la frase "para fines distintos de la navegación".
- 2) Más de una vez se ha preguntado si la expresión "curso de agua internacional" se refiere sólo al cauce mismo o comprende también las aguas que fluyen por ese cauce. Con objeto de disipar cualquier duda, el párrafo 1 añade las palabras "y de sus aguas" a la expresión "cursos de agua internacionales". En el párrafo 1 se utiliza la fórmula "cursos de agua internacionales y de sus aguas" para señalar que los artículos se aplican tanto a los usos del propio curso de agua como a los usos de sus aguas, siempre que haya alguna diferencia entre ambos. Debe entenderse que, en los artículos siguientes, las referencias al curso de agua internacional abarcan las aguas de ese curso de agua. Por último, los presentes artículos se aplicarán a los usos no sólo de las aguas que efectivamente contiene el curso de agua, sino también de las que se desvíen del curso de agua.
- 3) La referencia a las "medidas de conservación y gestión relacionadas con los usos de" los cursos de agua internacionales pretende abarcar no sólo las

1/ Aprobado inicialmente como artículo 2 en 1987.

medidas adoptadas para hacer frente a la degradación de la calidad del agua, en particular los usos que dan lugar a contaminación, sino también las dirigidas a resolver otros problemas de los cursos de agua, como las relativas a los recursos vivos, la protección contra las crecidas, la erosión, la sedimentación y la intrusión de agua salada. Se recordará que en el cuestionario enviado a los Estados sobre este tema ^{2/} se preguntaba si se debían considerar problemas como éstos y que en la mayoría de las respuestas se contestaba afirmativamente y se mencionaban los problemas específicos que se acababan de señalar. La expresión "medidas de conservación y gestión" comprende también las diversas formas de cooperación, institucionalizada o no, relativa a la utilización, el aprovechamiento, la conservación y la gestión de los cursos de agua internacionales y el fomento de su utilización óptima.

4) En el párrafo 2 del artículo 1 se reconoce que no se puede excluir totalmente del ámbito de aplicación de los artículos el uso de las aguas para la navegación. Como se indica en las respuestas de los Estados al cuestionario de la Comisión y como se desprende de la realidad de los hechos en los usos de las aguas, los artículos tienen que regular tanto las repercusiones de la navegación sobre otros usos de las aguas como las de otros usos de las aguas sobre la navegación. Las exigencias de la navegación influyen en la cantidad y la calidad de las aguas disponibles para otros usos. La navegación puede contaminar y, de hecho, contamina a menudo los cursos de agua, requiere que se mantengan ciertos niveles de agua y necesita pasar a través de las barreras existentes en los cursos de agua o alrededor de tales barreras. Las relaciones entre el uso de los cursos de agua para la navegación y los usos para fines distintos de la navegación son tantas que, en cualquier curso de agua en que ya se navegue o en que se vaya a iniciar la navegación, los ingenieros y los encargados del aprovechamiento del curso de agua no pueden separar las exigencias y los efectos de la navegación, por una parte, y las exigencias y los efectos de otros usos de las aguas, por otra.

^{2/} El texto definitivo del cuestionario enviado a los Estados Miembros se reproduce en Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1976, vol. II (primera parte), págs. 164 y 165, documento A/CN.4/294 y Add.1, párr. 6; véase también Anuario..., 1984, vol. II (segunda parte), págs. 86 y 87, párr. 262.

El párrafo 2 del artículo 1 se ha redactado en consecuencia. Sin embargo, se ha formulado de forma negativa a fin de poner de relieve que el uso de las aguas para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de los artículos salvo en la medida en que otros usos de las aguas afecten la navegación o resulten afectados por ésta.

Artículo 2

Términos empleados 3/

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 normalmente 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.

Comentario

- 1) En el artículo 2 se definen ciertos términos que se utilizan en todo el proyecto de artículos. Otros términos que sólo se utilizan en un artículo determinado se definen en ese mismo artículo.
- 2) En el apartado a) se define el término "curso de agua internacional", que se emplea en el título del tema y en todo el proyecto de artículos. Lo importante en este párrafo es el adjetivo "internacional", dado que el término "curso de agua" está definido en el apartado b). Con arreglo a lo dispuesto en el apartado a), para que un curso de agua se considere "internacional", es necesario que algunas de sus partes se encuentren en Estados distintos. Como se señala en el comentario al apartado c) del presente artículo, la cuestión de saber si algunas partes de un curso de agua se encuentran en Estados distintos "depende de factores físicos, cuya existencia se puede determinar en la gran mayoría de los casos por simple

3/ El apartado c) fue aprobado inicialmente como artículo 3 en 1987. Los apartados a) y b) fueron aprobados en 1991.

observación" 4/. Los ejemplos más comunes serían los de un río o caudal que constituya una frontera o la cruce, o de un lago a través del cual pase la línea fronteriza. La utilización de las palabras "se encuentran" no significa que las aguas sean estáticas. Como se desprende de la definición de "curso de agua" que figura en el apartado b), si bien el canal, el lecho del lago o el acuífero que contienen las aguas son por naturaleza estacionarios, las aguas están constantemente en movimiento.

3) En el apartado b) se define el término "curso de agua". Aunque en el proyecto de artículos este término sólo se utiliza conjuntamente con otros (por ejemplo, "curso de agua internacional", "Estado del curso de agua" y "acuerdos de curso de agua"), en aras de la claridad y de la precisión se ha preferido definirlo separadamente. Dado que, según la definición del apartado a), el "curso de agua internacional" es un "curso de agua" que posee determinadas características geográficas, es necesario entender claramente el significado de esta última expresión.

4) Por "curso de agua" se entiende un "sistema de aguas de superficie y subterráneas". Con ello se hace referencia a un sistema hidrológico, integrado por varios componentes diferentes a través de los cuales fluyen las aguas, tanto de superficie como subterráneas. Esos componentes abarcan ríos, lagos, acuíferos, glaciares, embalses y canales. En la medida en que están interrelacionados, esos componentes forman parte de un curso de agua. Esta es la idea que se expresa en la oración "aguas... que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario". Así, parte de las aguas de un caudal pueden infiltrarse por debajo de su lecho cauce, extendiéndose más allá de las riberas del caudal, para volver a emerger en él, fluir a un lago que desagua en un río, ser desviadas por un canal hacia un embalse, etc. Como las aguas de superficie y subterráneas forman un sistema y, en virtud de su relación física, constituyen un todo unitario, la intervención humana en un punto del sistema puede tener repercusiones en cualquier otro punto. Otra consecuencia del carácter unitario del sistema es que el término "curso de agua" no abarca las aguas subterráneas "confinadas", esto es, las que no guardan ninguna relación con aguas superficiales. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión consideraron que esas aguas debían quedar incluidas

4/ Anuario..., 1987, vol. II (segunda parte), pág. 27.

en el término "curso de agua" siempre que una frontera atravesara el acuífero en el que se encontrasen. También se indicó que la Comisión podría estudiar por separado las aguas subterráneas confinadas con miras a la preparación de proyectos de artículos.

5) Algunos miembros de la Comisión expresaron dudas en cuanto a la inclusión de los canales entre los componentes de los cursos de agua, ya que, en su opinión, el proyecto se había elaborado sobre la base de que un "curso de agua" era un fenómeno natural.

6) Para que un sistema de aguas superficiales y subterráneas constituya un "curso de agua" a los fines del proyecto de artículos, el apartado b) exige también que las aguas de ese sistema fluyan normalmente a un "término común". Se ha modificado la frase "y fluyen a un término común" agregándole el adverbio "normalmente". Este cambio representa una transacción entre quienes pedían la supresión pura y simple de la expresión "término común", alegando, entre otros argumentos, que es errónea, amén de engañosa, desde el punto de vista hidrográfico, y excluiría ciertas aguas importantes, por una parte, y quienes insistían en que se mantuviese el concepto de término común para fijar ciertos límites al ámbito geográfico de los artículos, por otra. Así, por ejemplo, el hecho de que dos cuencas de drenaje diferentes estén conectadas por un canal no bastaría para considerarlas parte de un solo "curso de agua" a efectos de los artículos. Tampoco cabe considerar que el Danubio y el Rin forman un solo sistema por el mero hecho de que en ciertas épocas del año las aguas fluyen por vía subterránea del Danubio al Rin a través del lago de Constanza. El sentido común y la razón práctica exigen que el Danubio y el Rin sigan considerándose conjuntos unitarios separados. Con la frase modificada por la palabra "normalmente", se intenta reflejar los conocimientos hidrográficos modernos en cuanto a la complejidad del movimiento de las aguas, y tener en cuenta las particularidades de casos concretos como los del Río Grande, el Irawaddy, el Mekong y el Nilo. Todos los ríos que acaban de mencionarse, si bien forman "un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario", fluyen hacia el mar, en todo o en parte, por vía subterránea, con una serie de ramificaciones que pueden distar hasta 300 km unas de otras, o desaguan en lagos en ciertas épocas del año y en el mar en otras.

7) Como ya se ha indicado, la definición del "Estado del curso de agua", contenida anteriormente en el artículo 3, se ha trasladado sin modificaciones al apartado c) del artículo 2. Este cambio tiene por objeto agrupar en un solo artículo sobre términos empleados la definición de expresiones que aparecen a todo lo largo de los artículos. (Los términos que sólo aparecen en un artículo suelen estar definidos en ese artículo.)

8) El concepto de "curso de agua" o de "sistema de cursos de aguas" no es nuevo. La expresión se ha venido usando desde hace mucho tiempo en convenios internacionales para referirse a un río, sus tributarios y los canales relacionados con ellos. El Tratado de Versalles contiene varias referencias a los "sistemas fluviales". Por ejemplo, al declarar "internacionales" diversos ríos, el Tratado se refiere a "todas las partes navegables de estos sistemas fluviales..., junto con los canales y cauces laterales construidos bien para duplicar o para mejorar los sectores naturalmente navegables de los sistemas fluviales especificados, o bien para poner en comunicación dos sectores naturalmente navegables de un mismo río..." 5/. Si bien el artículo citado se refiere a la navegación, no hay duda de que el uso equitativo podría ser afectado, o de que podría causarse un daño sensible, por medio del mismo sistema de aguas en virtud de su propia interconexión. También en el caso del Oder, la Corte Permanente de Justicia Internacional sostuvo que el régimen internacional de dicho río comprendía, con arreglo al Tratado de Versalles, "todas las partes navegables de estos sistemas fluviales... junto con los canales y cauces laterales construidos bien para duplicar o para mejorar los sectores naturalmente navegables de los sistemas fluviales especificados..." 6/.

9) Disposiciones análogas a las del Tratado de Versalles pueden encontrarse en el Convenio de 1921 en que se fija el estatuto definitivo del Danubio. Dicho Convenio alude en su artículo 1 al "sistema fluvial internacionalizado", que comprende, según el artículo 2, los "canales laterales o las vías fluviales que se pueden construir..." 7/.

5/ Tratado de Versalles, art. 331, British and Foreign State Papers, 1919, vol. CXII (Londres, H.M. Stationery Office, 1922), pág. 173. Véase también, por ejemplo, el artículo 362, que hace referencia al "sistema fluvial del Rin", ibid., pág. 184.

6/ Fallo de 10 de septiembre de 1929, C.P.J.I., Série A, N° 23.

7/ Sociedad de las Naciones, Recueil des Traités, vol. XXVI, pág. 177.

10) Más recientemente, el Convenio de 1950 entre la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Hungría se refiere en sus artículos 1 y 2 a "los sistemas hídricos de la cuenca fluvial del Tisza" 8/. Una serie de tratados celebrados entre Yugoslavia y sus vecinos a mediados del decenio de 1950 9/ incluyen en su ámbito, entre otras cosas, los "cursos de agua y sistemas hídricos" y, en particular, "las aguas subterráneas" 10/. Dos de esos tratados contienen una amplia definición de la expresión "sistema hídrico", la cual comprende "todos los cursos de agua (superficiales o subterráneos, naturales o artificiales)" 11/.

11) El Tratado relativo a las aguas del Indo de 1960, entre la India y el Pakistán, utiliza también el concepto de sistema. En el preámbulo las partes declaran su "deseo de utilizar en la forma más completa y satisfactoria las aguas del sistema fluvial del Indo..." 12/. El Tratado es aplicable a los ríos designados, sus tributarios y los lagos que los conectan 13/, y define en forma lata el término "tributario" 14/.

12) Entre los tratados más modernos, el Acuerdo relativo al Plan de Acción para la ordenación ambientalmente racional del sistema fluvial común del

8/ Convenio entre la Unión Soviética y Hungría sobre medidas para prevenir inundaciones y regular el régimen hidrológico en la frontera soviético-húngara en la zona del río fronterizo Tisza, de 9 de junio de 1950. Naciones Unidas, Legislative Series, Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation (en lo sucesivo, Legislative Texts) (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: 63.V.4), Tratado N° 227, pág. 827.

9/ Legislative Texts, Tratados Nos. 228 (con Hungría), 128 (con Albania) y 161 (con Bulgaria). Véanse también el Tratado de 1964 entre Polonia y la Unión Soviética, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 552, pág. 175, art. 2, párr. 3; la Convención de 1972 entre Suiza e Italia relativa a la protección de las aguas fronterizas respecto de la contaminación, Revue générale de droit international public, t. 265 (1975); y el Acuerdo sobre los ríos fronterizos, suscrito el 16 de septiembre de 1971 entre Finlandia y Suecia, cap. 3, art. 1, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 825, pág. 191.

10/ Ibid., Tratados Nos. 228, 128 y 161.

11/ Ibid., Tratados Nos. 128 y 228, art. 1, párr. 3.

12/ Tratado de 19 de septiembre de 1960, entre la India y el Pakistán, relativo a las aguas del Indo, Legislative Texts, Tratado N° 98, pág. 300.

13/ Ibid., art. 1, párr. 3.

14/ Ibid., art. 1, párr. 2.

Zambeze, y el Plan de Acción anexo 15/, merecen destacarse por su enfoque global de la ordenación internacional de los recursos hídricos. Por ejemplo, el Plan de Acción declara que su objetivo es la supresión de ciertos problemas que enumera, "promoviendo así la elaboración y ejecución de una ordenación ambientalmente racional de los recursos hídricos en todo el sistema fluvial" 16/. Varios otros tratados muestran asimismo que los Estados reconocen la importancia de tratar a los sistemas y cursos de agua internacionales de manera integral 17/. Y a conclusiones semejantes han llegado las organizaciones internacionales y los expertos 18/.

15/ Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Acuerdo relativo al Plan de Acción para la ordenación ambientalmente racional del sistema fluvial común del Zambeze, Acta Final, Harare, 26 a 28 de mayo de 1987 (Naciones Unidas, 1987), reimpresso en International Legal Materials, vol. XXVII (1988), pág. 1109.

16/ Plan de Acción, ibid., párr. 15.

17/ Entre los acuerdos concertados a este respecto figuran el Acta de 1963 relativa a la Navegación y la Cooperación Económica entre los Estados de la Cuenca del Níger, Ley de 26 de octubre de 1963, Treaties concerning the Utilization of International Watercourses for Other Purposes than Navigation, Recursos Naturales/Serie del Agua, N° 13 (1984) (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: 84.II.A.7), pág. 6. Véanse también la Convención de 21 de noviembre de 1980 por la que se crea la Dirección de la Cuenca del Níger, ibid., pág. 56; la Convención y los Estatutos de 1964 relativos al desarrollo de la Cuenca del Chad, ibid., pág. 8; la Convención de 1978 relativa a la creación de la Organización de aprovechamiento de la cuenca del Gambia, ibid., pág. 42; el Tratado de 1969 sobre la Cuenca del Plata, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 875, pág. 3, resumido en Anuario..., 1974, vol. II (segunda parte), pág. 317, documento A/CN.4/274, párr. 60; el Tratado relativo al aprovechamiento en cooperación de los recursos hídricos de la cuenca del Columbia, de 17 de enero de 1961, entre el Canadá y los Estados Unidos, Legislative Texts, Tratado N° 65; y el Canje de Notas de 1944 relativo a un estudio sobre la utilización de las aguas de la cuenca del Columbia, Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 109, pág. 191. Es interesante observar que al menos uno de los Estados a través de cuyo territorio fluye el río Columbia ha utilizado el término "sistema" para referirse a los cursos de agua internacionales. Véase "Legal aspects of the use of systems of international waters with reference to the Columbia-Kootenay river system under customary international law and the Treaty of 1909", memorando del Departamento de Estado [de los Estados Unidos], 85° Congreso, segunda sesión, documento N° 118 (Washington, D.C., 1958), pág. 89.

18/ La Comisión Económica para Europa sigue por lo general el mismo criterio en su labor. Véanse, por ejemplo, la Declaración sobre política de utilización racional del agua, adoptada por la CEPE en 1984, CEPE, Two Decades of Co-operation on Water, documento ECE/ENVWA/2 (1988), pág. 15,

13) En el apartado c) se define la expresión "Estados del curso de agua", expresión que se utilizará constantemente en los presentes artículos.

14) La definición enunciada en el apartado c) se basa en un criterio geográfico, a saber, el hecho material de que "parte de un curso de agua internacional", en el sentido en que se define esa expresión en el artículo 2, se encuentra en el Estado de que se trate. La cuestión de si ese

y otros instrumentos contenidos en esa publicación. En una serie de reuniones celebradas con los auspicios de las Naciones Unidas se han aprobado recomendaciones instando a que los cursos de agua internacionales sean tratados como un conjunto unitario. Véase, por ejemplo, la recomendación aprobada en la Reunión Interregional sobre la Ordenación de las Cuencas Fluviales y Lacustres, celebrada en Addis Abeba en 1988, Recursos Naturales/Serie del Agua, N° 20 (1990) (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: 90.II.A.10), pág. 18. La resolución de Nueva York, adoptada en 1958 por la Asociación de Derecho Internacional, contiene el "principio de derecho internacional" de que "un sistema de ríos y lagos en una cuenca de drenaje debe ser tratado como un todo integral (y no de modo fragmentario)". Asociación de Derecho Internacional (ADI), Report of the Forty-Eighth Conference, Nueva York, 1958, anexo II, pág. 99, "Agreed Principles of International Law", principio I. Las Normas de Helsinki, adoptadas por la ADI en 1966, utilizan la expresión "sistema hidrográfico" al definir el término "cuenca hidrográfica internacional", Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, artículo II, comentario (a), Asociación de Derecho Internacional, Report of the Fifty-Second Conference, Helsinki, 1966. Véase también el artículo I de la resolución de Salzburgo de 1961, relativa al uso de las aguas internacionales no marítimas, aprobada por el Instituto de Derecho Internacional ("una cuenca hidrográfica que se encuentra en territorio de dos o más Estados"), Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 49 (II) (1961), pág. 87, y la resolución de Atenas relativa a la contaminación de ríos y lagos y el derecho internacional, aprobada por el Instituto en 1979, ibid., vol. 58 (I), sesión de Atenas, septiembre de 1979 (Basilea/Munich, 1980). Un grupo de juristas, la Federación Interamericana de Abogados, adoptó en 1957 una resolución sobre "todo curso de agua o sistema de ríos o lagos... que atraviese o divida los territorios de dos o más Estados... se llamará en adelante "sistema de aguas internacionales"; Federación Interamericana de Abogados, Actuaciones de la Décima Conferencia realizada en Buenos Aires del 14 al 21 de noviembre de 1957 (dos volúmenes) (Buenos Aires, 1958), reproducido en Anuario..., 1974, vol. II (segunda parte), pág. 221, documento A/5409, párr. 1092. La necesidad de regular y aprovechar los cursos de agua internacionales como conjuntos unitarios ha sido asimismo reconocida por expertos como H. A. Smith, en The Economic Uses of International Rivers (1931), págs. 150 y 151; James Brierly, en The Law of Nations (5a. ed., 1955), pág. 204; y Johan Lammers, en Pollution of International Watercourses (1984), págs. 19 y 20.

criterio ha sido satisfecho depende de factores físicos, cuya existencia puede determinarse en la gran mayoría de los casos por simple observación.

Artículo 3

Acuerdos de curso de agua 19/

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 de manera sensible 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.

Comentario

1) La Comisión, desde las primeras etapas de su examen del tema, ha reconocido la diversidad que caracteriza los diferentes cursos de agua y la dificultad consiguiente de formular principios generales que puedan aplicarse universalmente a los diversos cursos de agua de todo el mundo. Algunos Estados y ciertos autores han considerado esta general diversidad un verdadero obstáculo para el desarrollo progresivo y la codificación de la materia en el plano universal. Pero es evidente que la Asamblea General, que no ignora la diversidad de los cursos de agua, ha dado por supuesto, sin embargo, que el tema se prestaba para el cometido de la Comisión.

2) En el curso de sus trabajos sobre el presente tema, la Comisión ha elaborado una solución prometedora para el problema de la diversidad de los cursos de agua internacionales y de las necesidades humanas que éstos

19/ Aprobado inicialmente como artículo 4 en 1987.

satisfacen: la de un acuerdo marco o básico 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. Este planteamiento reconoce que la mejor manera de lograr una utilización, protección y aprovechamiento óptimos de un curso de agua internacional determinado es la celebración de un acuerdo que se ajuste a las características de ese curso de agua y a las necesidades de los Estados interesados. Tiene en cuenta asimismo la dificultad, evidenciada por la historia, de alcanzar tales acuerdos respecto de cada curso de agua sin contar con principios jurídicos generales acerca de los usos de tales cursos de agua, principios que habrán de enunciarse en el acuerdo marco. Este planteamiento ha sido aprobado en líneas generales tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión de la Asamblea General 20/.

3) Existen precedentes de este tipo de acuerdos básicos con respecto a los cursos de agua internacionales. Entre los primeros ejemplos cabe citar la Convención relativa a la ordenación de las fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados (Ginebra, 9 de diciembre de 1923) 21/ y el Tratado de la Cuenca del Plata (Brasilia, 23 de abril de 1969) 22/.

4) El párrafo 1 del artículo 3 se refiere expresamente al método del acuerdo marco, con el cual los presentes artículos pueden adaptarse para que se ajusten a las necesidades de un curso de agua internacional determinado.

20/ Véanse, a este respecto, las conclusiones contenidas en el comentario (párrs. 2 y 4) al artículo 3 aprobado provisionalmente por la Comisión en su 32º período de sesiones (Anuario..., 1980, vol. II (segunda parte), pág. 109), en el informe de la Comisión sobre su 36º período de sesiones (Anuario..., 1984, vol. II (segunda parte), pág. 92, párr. 285), y en el informe sobre su 38º período de sesiones (Anuario..., 1986, vol. II (segunda parte), pág. 66, párr. 242).

21/ Sociedad de las Naciones, Recueil des Traités, vol. XXXVI, pág. 75; véase el artículo 4 de la Convención.

22/ Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 875, pág. 3. Véase asimismo Anuario..., 1974, vol. II (segunda parte), pág. 317, documento A/CN.4/274, párr. 60. Estados partes: Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay.

Así, los "acuerdos de curso de agua", según se definen en este párrafo, son los acuerdos por los que se "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". Con las palabras "apliquen y adapten" se quiere dar a entender que, si bien la Comisión prevé que los acuerdos relativos a un curso de agua internacional determinado tendrán en cuenta las disposiciones de los presentes artículos, éstas son fundamentalmente de carácter supletorio. Los Estados cuyos territorios abarquen un curso de agua internacional determinado conservarán, pues, su libertad no sólo para aplicar las disposiciones de los presentes artículos, sino también para adaptarlas a las características y usos particulares de ese curso de agua, o de una parte de él.

5) El párrafo 2 del artículo 3 aclara la naturaleza y el contenido de los "acuerdos de curso de agua", en el sentido en que se utiliza esta expresión en los presentes artículos, así como las condiciones en que pueden celebrarse tales acuerdos. La primera oración del párrafo, al establecer que todo acuerdo de esta índole "definirá las aguas a las que se aplique", hace hincapié en la libertad incontestable de los Estados del curso de agua para determinar el alcance de los acuerdos que celebren. Reconoce que los Estados del curso de agua pueden circunscribir su acuerdo a la corriente principal de un río que forma o atraviesa una frontera internacional, incluir en él las aguas de toda una cuenca hidrográfica o adoptar un criterio intermedio. El requisito de una definición también cumple la finalidad práctica de proporcionar a los demás Estados potencialmente interesados información sobre el contenido exacto del acuerdo. El comienzo de este párrafo subraya que no hay obligación de celebrar tales acuerdos expresos.

6) La segunda oración del párrafo 2 se refiere al contenido de los acuerdos de sistema o de curso de agua. Su enunciado es permisivo y da a los Estados del curso de agua un amplio margen de libertad, aunque se incluye una reserva para salvaguarda de los derechos de los Estados del curso de agua que no sean partes en el acuerdo. El texto empieza diciendo que dicho acuerdo "podrá celebrarse respecto de la totalidad de un curso de agua internacional". En realidad, en opinión de los especialistas en la materia, la forma más eficaz y provechosa de regular las cuestiones relacionadas con un curso de agua consiste en tratarlo en totalidad e incluir todos los Estados del curso

de agua como partes en el acuerdo. Ejemplos de tratados que han adoptado este planteamiento son los relativos a las cuencas del Amazonas, el Plata, el Níger y el Chad 23/. Además, algunos problemas relacionados con la contaminación de un curso de agua requieren medidas de cooperación en todo el curso de agua. Como ejemplo de un instrumento que responde a la necesidad de aplicar un régimen uniforme a tales problemas se puede citar la Convención relativa a la protección del Rin contra la contaminación química (Bonn, 1976) 24/.

7) No obstante, los Estados del sistema deben tener libertad para celebrar acuerdos "respecto de cualquiera de [las] partes" de un curso de agua internacional o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que no se menoscabe de manera sensible el uso de las aguas del sistema del curso de agua internacional por otro Estado u otros Estados del sistema.

8) De las 200 grandes cuencas fluviales internacionales, 52 son cuencas compartidas por varios Estados y entre ellas se cuentan muchas de las más importantes del mundo: el Amazonas, el Chad, el Congo, el Danubio, el Elba, el Ganges, el Mekong, el Níger, el Nilo, el Rin, el Volta y el Zambeze 25/. En los sistemas compartidos por varios Estados, éstos han recurrido frecuentemente a acuerdos que reglamentan sólo una parte del curso de agua y están en vigor sólo entre algunos de los Estados ribereños.

9) Del Repertorio sistemático por cuenca de convenios, declaraciones, textos legislativos y jurisprudencia relativos a los recursos hídricos internacionales, publicado por la FAO 26/, se desprende que gran número de tratados en vigor respecto de cursos de agua versan sólo sobre una parte del sistema del curso de agua.

10) A menudo hay necesidad de acuerdos sobre subsistemas y acuerdos relativos a zonas determinadas. Las diferencias entre los subsistemas de algunos cursos de agua internacionales, como el Indo, el Plata y el Níger, son tan

23/ Véase un análisis de estos acuerdos en el primer informe del Sr. Schwebel, Anuario..., 1979, vol. II (primera parte), págs. 170 y 171, documento A/CN.4/320, párrs. 93 a 98.

24/ Ibid., págs. 171 y 172, párr. 100.

25/ Ibid., pág. 174, párr. 108 (cuadro).

26/ FAO, Estudio Legislativo N° 15, (Roma, 1978).

marcadas como las que existen entre distintas cuencas hidrográficas. Es probable que sea más fácil lograr acuerdos sobre subsistemas que acuerdos sobre la totalidad de un curso de agua internacional, especialmente si intervienen muchos Estados. Además, siempre habrá problemas cuya solución no interese más que a algunos de los Estados cuyos territorios bordea o atraviesa un curso de agua internacional.

11) No parece que haya ninguna razón de peso para excluir del ámbito de aplicación del acuerdo marco o acuerdo básico los acuerdos sobre subsistemas o los acuerdos localizados. Una de las finalidades principales de los presentes artículos es facilitar la negociación de acuerdos sobre los cursos de agua internacionales y esa finalidad es común a todos los acuerdos, ya versen sobre toda una cuenca o sean localizados, ya tengan un carácter general o se refieran a un problema particular. Es de esperar que el acuerdo marco proporcione a los Estados del curso de agua una sólida base común para la negociación, que es lo que realmente hace falta en la actualidad en las negociaciones sobre cursos de agua. No parece que haya ninguna ventaja en limitar la aplicación de los presentes artículos a los acuerdos que abarquen la totalidad de un curso de agua internacional.

12) Al propio tiempo, el acuerdo de curso de agua, si sólo se refiere a una de sus partes o a un proyecto, programa o uso particular del curso de agua, debe estar sujeto a la salvedad de que el uso de las aguas de ese curso de agua que hagan uno o varios Estados del curso de agua que no sean partes en dicho acuerdo no resulte perjudicado de manera sensible por el acuerdo. De no ser así, algunos Estados de un curso de agua internacional que interese a varios Estados podrían acaparar una proporción excesiva de las ventajas del acuerdo en provecho propio o menoscabar injustificadamente el uso de sus aguas por los Estados del curso de agua que no fueran partes en ese acuerdo. Dichos resultados serían contrarios a los principios fundamentales que, como se mostrará, rigen los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, tales como el derecho de todos los Estados de un curso de agua internacional a utilizarlo de manera razonable y equitativa y

la obligación de no utilizar un curso de agua de manera lesiva para otros Estados del curso de agua 27/.

13) Ahora bien, para ser objeto de esa reserva, el perjuicio causado por un acuerdo de curso de agua a los Estados del curso de agua que no sean partes en el acuerdo debe ser "sensible"; si éstos no resultan perjudicados "de manera sensible", los otros Estados del curso de agua pueden celebrar libremente ese acuerdo de curso de agua de carácter restringido. En vista de la doble connotación de la palabra inglesa "appreciable" (apreciable, sensible), que tiene los dos matices de "capable of being measured" (susceptible de medición) y "significant" (sensible), se decidió utilizar este último término en todo el texto.

14) Mediante la frase adverbial "de manera sensible" se quiere dar a entender que los efectos perjudiciales deben poder determinarse mediante pruebas objetivas (siempre que puedan obtenerse éstas). Debe darse, además, un verdadero menoscabo del uso. Se pretende excluir con ello situaciones como, por ejemplo, la planteada en el asunto del Lago Lanós (véanse los párrafos 19 y 20), en el que España insistía en que la restitución de las aguas del lago Lanós se efectuara a través del sistema original. El tribunal de arbitraje concluyó en ese asunto que

... gracias a la restitución efectuada según el mecanismo antes descrito, ningún usuario garantizado resultará lesionado en su disfrute...; el volumen al nivel de estiaje de las aguas disponibles del Carol, al cruzar la frontera, no sufrirá, en ningún momento, una disminución... 28/.

27/ La segunda frase del párrafo 2 se basa en el supuesto, bien fundado tanto en la lógica como en la práctica de los Estados, de que menos de la totalidad de los Estados de un curso de agua no celebrarían un acuerdo que pretendiera aplicarse a la totalidad de un curso de agua internacional. Sin embargo, si llegara a concertarse tal acuerdo, su aplicación tendría que ser compatible con el párrafo 2 del artículo 3 por las razones indicadas en el párrafo 12 del comentario.

28/ International Law Reports, 1957 (Londres), vol. 24 (1961), párr. 6 (primer apartado) del laudo. El texto del laudo, en su original francés, figura en Naciones Unidas, Recueil des sentences arbitrales, vol. XII (Nº de venta: 63.V.3), págs. 281 y ss.; en el Anuario..., 1974, vol. II (segunda parte), págs. 206 y ss., documento A/5409, párrs. 1055 a 1068, figura una traducción parcial de este laudo.

Seguidamente el tribunal señaló que España podría haber alegado que las obras de desviación proyectadas

... darían lugar a una contaminación definitiva de las aguas del Carol o que las aguas restituidas tendrían una composición química o una temperatura, o cualquier otra característica, que podría lesionar los intereses españoles... Ni el expediente ni los debates en este asunto contienen el menor indicio de tal alegación 29/.

Al no haber alegado España que se hubieran lesionado sus intereses de alguna forma tangible, el tribunal consideró que España no podía exigir el mantenimiento del orden natural de las aportaciones de las aguas. Conviene señalar que el proyecto de Francia, en que se basó el tribunal, sólo se había adoptado tras una larga serie de negociaciones iniciadas en 1917 que dieron lugar, en particular, a la creación en 1949 de una comisión mixta de ingenieros y después a la presentación de un proyecto en francés en 1950 (sustituido después por el proyecto sobre el que se pronunció el tribunal) que habría afectado de manera sensible el uso y disfrute de las aguas por España 30/.

15) Por otra parte, el término "sensible" no se emplea en el sentido de "considerable". Lo que hay que evitar son los acuerdos localizados, o los acuerdos relativos a un proyecto, programa o uso particular que perjudiquen a terceros Estados del curso de agua; aunque tales efectos perjudiciales deben poder determinarse mediante elementos objetivos y no ser insignificantes, no es preciso que lleguen a ser considerables.

16) El párrafo 3 del artículo 3 se refiere al supuesto en que uno o varios Estados del curso de agua consideran que las características y usos de un curso de agua internacional requieren la adaptación o aplicación de las disposiciones de los presentes artículos a ese curso de agua. Dicho párrafo dispone que, en tal caso, los demás Estados del curso de agua celebren consultas con el Estado o los Estados de que se trate con el propósito de negociar, de buena fe, uno o varios acuerdos relativos al curso de agua.

29/ International Law Reports, 1957 ibid., párr. 6 (tercer apartado) del laudo.

30/ Ibid., pág. 292. Véase un análisis de este laudo en el segundo informe del Relator Especial Anuario..., 1986, vol. II (primera parte), págs. 91 y ss., documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 111 a 124.

17) Por otra parte, los Estados del curso de agua no están obligados a celebrar un acuerdo antes de utilizar las aguas del curso de agua internacional. Exigir la celebración de un acuerdo como condición previa del uso equivaldría a conceder a los Estados del curso de agua el derecho de veto respecto del uso por los demás Estados del curso de agua, de las aguas del curso de agua internacional, para lo cual bastaría simplemente con negarse a llegar a un acuerdo. Ni el espíritu ni la letra del artículo 3 apuntan a tal resultado, que tampoco halla justificación en la práctica de los Estados ni en la jurisprudencia internacional (de hecho, el laudo dictado en el asunto del Lago Lanós lo excluye).

18) Aun con estas salvedades, la Comisión opina que las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores, en especial el párrafo 12, implican la necesidad de la obligación enunciada en el párrafo 3 del artículo 3. Por otra parte, la existencia de un principio de derecho que exige que los Estados resuelvan mediante consultas las cuestiones relativas a los recursos de agua dulce ha sido confirmada explícitamente por el laudo dictado en 1957 en el asunto del Lago Lanós.

19) Este asunto se refería al proyecto del Gobierno francés de ejecutar ciertas obras de aprovechamiento de las aguas del lago Lanós, aguas que alimentaban el río Carol y afluían al territorio de España. En varias ocasiones, de 1917 a 1956, el Gobierno de España y el de Francia celebraron consultas y negociaciones sobre la propuesta desviación de las aguas del lago Lanoux. Finalmente, Francia optó por un proyecto de desviación que entrañaba la plena restitución de las aguas desviadas antes de la frontera española. No obstante, España temía que las obras propuestas lesionaran los derechos e intereses españoles, en contra de lo estipulado en el Tratado de límites firmado en Bayona el 26 de mayo de 1866 y el Acta adicional de la misma fecha entre España y Francia. España alegó que, conforme a ese Tratado y al Acta adicional, no podían emprenderse tales obras sin acuerdo previo entre España y Francia. España solicitó del tribunal de arbitraje que declarara que Francia infringiría las disposiciones del Tratado de Bayona y del Acta adicional si ejecutaba el proyecto de desviación sin el acuerdo de España, mientras que Francia sostuvo que podía actuar legítimamente con prescindencia de tal acuerdo.

20) Es importante señalar que esa obligación de los Estados de negociar la distribución de las aguas de un curso de agua internacional no fue puesta en tela de juicio y que fue reconocida por Francia, no sólo en virtud de las cláusulas del Tratado de Bayona y del Acta adicional, sino también por razones de principio firmemente establecidas. Además, aunque el tribunal de arbitraje basó algunas de sus conclusiones relativas a la obligación de negociar en las cláusulas del Tratado y del Acta adicional, no se limitó en modo alguno la interpretación de esas cláusulas. Al resolver en contra de la pretensión española de que el consentimiento de España era una condición previa a la actuación de Francia, el tribunal se refirió a la obligación de negociar de la manera siguiente:

En efecto, para apreciar en su esencia la necesidad de un acuerdo previo, es preciso situarse en la hipótesis de que los Estados interesados no puedan llegar a un acuerdo. En ese caso, hay que admitir que el Estado que normalmente ejercería la soberanía ha perdido el derecho de actuar por sí solo, debido a la imposición incondicional y arbitraria de otro Estado. Esto equivaldría a admitir un "derecho de asentimiento", un "derecho de veto", que paralizaría a discreción de un Estado el ejercicio de la soberanía territorial de otro Estado.

De ahí que en la práctica internacional se recurra preferentemente a soluciones menos extremas, limitándose a obligar a los Estados a que celebren negociaciones para llegar a un acuerdo, pero sin subordinar a la concertación de éste el ejercicio de sus soberanías respectivas. Por ello se ha hablado, a menudo sin propiedad, de la "obligación de negociar un acuerdo". En realidad, los compromisos así aceptados por los Estados adoptan formas muy diversas y tienen un alcance variable, según la manera en que hayan sido definidos y los procedimientos para su puesta en práctica; de todas formas, la realidad de las obligaciones así aceptadas es inatacable, y puede ser sancionada en caso de, por ejemplo, ruptura injustificada de las conversaciones, aplazamientos anormales, inobservancia de los procedimientos previstos, negativa sistemática a tomar en consideración las propuestas o los intereses de la otra parte y, más generalmente, en caso de infracción de las reglas de la buena fe 31/.

...

En realidad, hoy día los Estados tienen plena conciencia de la importancia de los intereses contradictorios que pone en tela de juicio el aprovechamiento industrial de los ríos internacionales, y de la

31/ International Law Reports, 1957...., pág. 128, párr. 11 (apartados segundo y tercero) del laudo.

necesidad de conciliarlos mediante concesiones mutuas. El único medio de llegar a transacciones de interés es la celebración de acuerdos, partiendo de una base cada vez más amplia. La práctica internacional refleja la convicción de que los Estados deben tratar de concertar tales acuerdos; habría así una obligación de aceptar de buena fe todas las conversaciones que, con una amplia confrontación de intereses unida a la buena voluntad recíproca, deben ponerlos en condiciones óptimas de celebrar acuerdos... 32/.

21) Por esas razones, el párrafo 3 del artículo 3 exige que los Estados del curso de agua celebren consultas, a petición de uno o de varios de ellos, con el propósito de negociar de buena fe uno o varios acuerdos que apliquen o adopten las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos del curso de agua internacional de que se trate.

Artículo 4

Partes en acuerdos de curso de agua 33/

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 de manera sensible 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.

32/ Ibid., págs. 129 y 130, párr. 13 (primer apartado) del laudo. La CIJ también trató la cuestión de la obligación de negociar en los asuntos relativos a pesquerías y a la delimitación marítima. Véanse, por ejemplo, los asuntos relativos a la Competencia en materia de pesquerías, C.I.J., Recueil 1974, págs. 3 y 175; los asuntos relativos a la Plataforma continental del mar del Norte, C.I.J., Recueil 1969, pág. 3; el asunto relativo a la Plataforma continental (Túnez/Jamahiriya Arabe Libia), C.I.J., Recueil 1982, págs. 18, 59, párr. 70, y 60, párr. 71. Véase también el asunto relativo a la Delimitación de la frontera marítima en el golfo de la zona de Maine (Canadá/Estados Unidos de América), C.I.J., Recueil 1984, págs. 339 y 340, párr. 230.

33/ Aprobado inicialmente como artículo 5 en 1987.

Comentario

- 1) El artículo 4 tiene por objeto determinar los Estados del curso de agua que tienen derecho a participar en las consultas y negociaciones relativas a los acuerdos concernientes a la totalidad de un curso de agua internacional o a una parte de él, y a llegar a ser partes en tales acuerdos.
- 2) El párrafo 1 se explica por sí solo. Por lo que respecta a un acuerdo que se refiera a la totalidad del curso de agua internacional no hay razón para excluir ningún Estado del curso de agua de la participación en la negociación de ese acuerdo ni para impedir que llegue a ser parte en él o que participe en las consultas correspondientes. Es cierto que puede haber acuerdos relativos a toda la cuenca que presenten poco interés para uno o varios Estados del curso de agua. Sin embargo, como las disposiciones de los acuerdos a que se refiere el párrafo 1 están destinadas a aplicarse a todo el curso de agua, el objeto de esos acuerdos se frustraría si no se diera a todos los Estados del curso de agua oportunidad de participar.
- 3) El párrafo 2 se refiere a los acuerdos correspondientes a sólo una parte del curso de agua. Dispone que el Estado del curso de agua cuyo uso de las aguas pueda resultar afectado de manera sensible por la ejecución de un acuerdo 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 y negociaciones sobre tal acuerdo futuro, en la medida en que su uso resulte afectado por ese acuerdo, y a llegar además a ser parte en él. El fundamento de esta disposición es que si la aplicación de las disposiciones de un tratado relativo a una parte o a aspectos de un curso de agua puede afectar de manera sensible el uso de las aguas por un Estado, el ámbito de aplicación del acuerdo se extiende necesariamente al territorio de ese Estado.
- 4) Como las aguas de un curso de agua están en constante movimiento, cualquier medida adoptada conforme a un acuerdo con respecto al agua en un territorio determinado puede tener consecuencias fuera de ese territorio. Por ejemplo, los Estados A y B, cuya frontera común es el Estigio, convienen en que cada uno de ellos podrá desviar un 40% de la corriente del río para el consumo doméstico, la industria y el riego en un punto situado a unos 40 km aguas arriba del Estado C, que el Estigio atraviesa después de salir del territorio de los Estados A y B. Como consecuencia de esa desviación, la cantidad total de agua del río de que dispondrá el Estado C, incluidas las

aguas restituidas en los Estados A y B, se reduce en un 25% con respecto a la que hubiera tenido de no efectuarse la desviación.

5) No se trata de saber si los Estados A y B están jurídicamente facultados para concertar tal acuerdo, sino de determinar si un proyecto de artículos que ha de establecer principios generales de orientación a los Estados para la celebración de acuerdos sobre la utilización del agua dulce debe dar al Estado C la posibilidad de participar, como parte eventual, en las consultas y negociaciones acerca de las medidas que se proponen adoptar los Estados A y B para reducir considerablemente la cantidad de agua que fluye a través del territorio del Estado C.

6) Este derecho no se enuncia como un derecho absoluto. Debe parecer que se producirá un efecto sensible sobre el uso de las aguas por un Estado para que ese Estado tenga derecho a participar en consultas y negociaciones sobre el acuerdo y a llegar a ser parte en él. Si un Estado del curso de agua no ha de resultar afectado por un acuerdo relativo a una parte o un aspecto del curso de agua, la unidad física del curso de agua no requiere de por sí que se reconozcan al Estado esos derechos. La participación de uno o varios Estados del curso de agua cuyos intereses no estuvieran directamente en juego en las cuestiones objeto de negociación equivaldría a introducir en el proceso de consultas y negociación intereses ajenos.

7) El sentido de la palabra "sensible" se explica en los párrafos 14 y 15 del comentario al artículo 3. Como allí se dice, no se emplea en el sentido de "considerable". Someter el derecho de un Estado a participar en las consultas y negociaciones a la condición de que el uso por ese Estado resulte afectado considerablemente impondría al tercer Estado una carga excesiva. Hasta qué punto exactamente las medidas proyectadas pueden afectar el uso de las aguas será probablemente muy difícil de determinar al comienzo de las negociaciones. El laudo dictado en el asunto del Lago Lanoux ilustra la medida en que los proyectos pueden modificarse como consecuencia de las negociaciones y en que tal modificación puede favorecer o perjudicar a un tercer Estado. Sólo debe exigirse de éste que pruebe que su uso puede resultar afectado de manera sensible.

8) El derecho de un Estado del curso de agua a participar en las consultas y negociaciones sobre un acuerdo de curso de agua de carácter restringido está sujeto a otra salvedad. El Estado tiene ese derecho sólo "en la medida en

que su uso resulte afectado", es decir, en la medida en que la aplicación del acuerdo afecte a su uso del curso de agua. Por las razones aducidas en el párrafo 6 del presente comentario, el Estado del curso de agua no tiene derecho a participar en consultas o negociaciones relativas a elementos del acuerdo cuya aplicación no afecte el uso de las aguas por ese Estado.

El derecho del Estado del curso de agua a llegar a ser parte en el acuerdo no está sujeto a la misma salvedad a causa del problema técnico que plantea el que un Estado llegue a ser parte en sólo algunas de las disposiciones de un acuerdo. El modo más apropiado de resolver esta cuestión es con arreglo a las circunstancias de cada caso: en algunos casos, el Estado interesado podrá llegar a ser parte en los elementos del acuerdo que lo afecten por medio de un protocolo; en otros casos, quizás sea conveniente que llegue a ser parte, sin ninguna reserva, en el propio acuerdo. La solución más idónea en cada caso dependerá totalmente de la naturaleza del acuerdo, de los elementos de éste que afecten el Estado de que se trate y del carácter de esos efectos.

9) Sin embargo, el párrafo 2 no debe interpretarse en el sentido de que, en el caso de un acuerdo relativo a la totalidad de un curso de agua o a una parte o un aspecto de éste, las condiciones concernientes a algunos de los aspectos del uso del curso de agua, o a todos ellos, no deban adoptarse mediante procedimientos en los que participen todos los Estados del curso de agua. Respecto de la mayoría de los cursos de agua, si no de todos, el establecimiento de procedimientos de coordinación de las actividades en todo el sistema resulta sumamente conveniente, y tal vez necesario, y esos procedimientos pueden incluir muy bien el requisito de la plena participación de todos los Estados del curso de agua en las decisiones que sólo se refieren a una parte de él. Ahora bien, tales procedimientos deben adoptarse para cada curso de agua por los Estados del curso de agua respectivo con arreglo a las necesidades y condiciones propias del curso de agua. El párrafo 2 se limita a disponer que, como cuestión de principio general, todo Estado del curso de agua tiene derecho a participar en las consultas y negociaciones concernientes a un acuerdo restringido que pueda afectar los intereses de ese Estado respecto del curso de agua y a llegar a ser parte en tal acuerdo.

Parte II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 5

Utilización y participación equitativas y razonables 34/

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 del 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 internacional.

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.

Comentario

1) El artículo 5 enuncia los derechos y obligaciones fundamentales de los Estados en materia de utilización de cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Uno de los más elementales de esos derechos y obligaciones es el que constituye el objeto de la norma, firmemente arraigada, de la utilización equitativa, que se enuncia detalladamente en el párrafo 1. El principio de la participación equitativa, que sirve de complemento a la regla de utilización equitativa, se enuncia en el párrafo 2.

2) El párrafo 1 establece la regla básica de la utilización equitativa. Aunque expresada en forma de obligación, dicha regla enuncia asimismo el derecho correspondiente, a saber, que el Estado del curso de agua tiene derecho, en su territorio, a una participación razonable y equitativa en el uso y disfrute de un curso de agua internacional. De esta manera, todo Estado del curso de agua tiene a la vez el derecho de utilizar el curso de agua internacional de manera equitativa y razonable y la obligación de no sobrepasar los límites de su derecho de utilización equitativa o, para

34/ Aprobado inicialmente como artículo 6 en 1987.

decirlo de otro modo, de no privar a otros Estados del curso de agua de su derecho de utilización equitativa.

3) La segunda frase del párrafo 1 desarrolla el concepto de utilización equitativa al disponer que los Estados del curso de agua, si deciden utilizar y aprovechar el curso de agua internacional, deberán hacerlo con el propósito de lograr una utilización óptima y un disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua. El uso de la expresión "con el propósito de" pone de manifiesto que el logro de una utilización óptima y un disfrute máximo es el objetivo a que deben apuntar los Estados del curso de agua al utilizar un curso de agua internacional. Lograr una utilización óptima y un disfrute máximo no significa conseguir el uso "máximo", el uso tecnológicamente más eficiente ni el uso pecuniariamente más lucrativo, y menos aún ventajas a corto plazo a costa de pérdidas a largo plazo. Tampoco quiere decir que el Estado capaz de hacer el uso más eficiente de un curso de agua (económicamente, evitando el derroche, o en cualquier otro sentido) tenga mayor derecho al uso de ese curso de agua. Más bien significa lograr el disfrute máximo posible para todos los Estados del curso de agua y la máxima satisfacción posible de todas sus necesidades, con el mínimo detrimento, o el mínimo de necesidades insatisfechas, para cada uno de ellos. También cabe señalar que, según el principio de sostenibilidad, "el aprovechamiento y la ordenación de los recursos hídricos deberían planificarse de manera integrada, teniendo presentes las necesidades de planificación a largo plazo así como las de plazo más corto". Ese aprovechamiento y esa ordenación "deberían tener en cuenta consideraciones ambientales, económicas y sociales...; incluir las necesidades de todos los usuarios así como también las relacionadas con la prevención y atenuación de los riesgos relacionados con el agua; y ser parte integrante del proceso de planificación del desarrollo socioeconómico" 35/.

35/ Véase el Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I), Programa 21, capítulo 18, "Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce", párr. 18.16, pág. 268.

4) Este objetivo, sin embargo, no tiene que ser perseguido ciegamente. Las palabras finales de la segunda frase ponen de relieve que los esfuerzos por lograr una utilización óptima y un disfrute máximo deben ser "compatibles con la protección adecuada" del curso de agua internacional. Con la expresión "protección adecuada" se pretende abarcar, no sólo las medidas relativas a la conservación, la seguridad y las enfermedades de origen hídrico, sino también las medidas de "control", en el sentido técnico, hidrográfico, del término, como las adoptadas para regular la corriente, luchar contra las inundaciones, la contaminación y la erosión, aliviar la sequía y luchar contra la intrusión de agua salada. Como cualquiera de esas medidas o trabajos puede limitar hasta cierto punto los usos que de otro modo podrían hacerse de las aguas por uno o varios de los Estados del curso de agua, la segunda frase habla de lograr una utilización óptima y un disfrute máximo "compatibles con" la protección adecuada. Conviene añadir que, aunque principalmente se refiere a las medidas adoptadas por cada Estado, la expresión "protección adecuada" no excluye las medidas concertadas ni los trabajos o actividades realizados en común por los Estados.

5) El párrafo 2 enuncia el concepto de participación equitativa. La sustancia de ese concepto es la cooperación entre Estados del curso de agua merced a la participación, de manera equitativa y razonable, en medidas, trabajos y actividades dirigidos a lograr una utilización óptima del curso de agua internacional compatible con una protección adecuada del mismo. Así, el principio de participación equitativa deriva de la regla de utilización equitativa contenida en el párrafo 1 y está estrechamente ligado a ella. Reconoce, conforme a las conclusiones a que han llegado los especialistas en esta materia, que es necesario que los Estados del curso de agua adopten medidas de cooperación a fin de lograr un disfrute máximo para cada uno de ellos y contribuir al mismo tiempo a mantener un reparto equitativo de los usos y proporcionar una protección adecuada a los Estados del curso de agua y al propio curso de agua internacional. En resumen, el logro de una utilización óptima y un disfrute máximo supone la cooperación entre los Estados del curso de agua mediante su participación en la protección y el aprovechamiento del curso de agua internacional. De esta manera, los Estados del curso de agua tienen derecho a la cooperación de los demás Estados del curso de agua con respecto a cuestiones como las medidas de lucha contra las

inundaciones, los programas de reducción de la contaminación, la planificación de medidas para combatir la sequía, la lucha contra la erosión, la lucha antivectorial, la regulación de los ríos (capacitación), la protección de las obras hidráulicas y la protección del medio ambiente, de conformidad con las circunstancias de cada caso. Por supuesto, para lograr la máxima eficacia convendría establecer los detalles de esas actividades de cooperación en uno o varios acuerdos de curso de agua. Pero la obligación y el derecho correspondiente enunciados en el párrafo 2 no dependen para su aplicación de un acuerdo concreto.

6) La segunda frase del párrafo 2 subraya el carácter positivo de la participación equitativa al disponer que incluye tanto "el derecho de utilizar el curso de agua" como la obligación de cooperar activamente con los demás Estados del curso de agua "en su protección y aprovechamiento". Esta obligación de cooperar está relacionada con el artículo 8, relativo a la obligación general de cooperar con respecto a la utilización, el aprovechamiento y la protección de los cursos de agua internacionales 36/. Aunque no se dice así expresamente en el párrafo 2, el derecho de utilizar un curso de agua internacional mencionado en la segunda frase lleva aparejado un derecho implícito a la cooperación de los demás Estados del curso de agua para mantener un reparto equitativo del uso y disfrute del curso de agua. Este último derecho se desarrolla con más detalle en el artículo 8 sobre la cooperación.

7) A la luz de las precedentes explicaciones sobre las disposiciones del artículo 5, en los párrafos siguientes se hará un breve análisis del concepto de utilización equitativa y un resumen de ejemplos representativos en apoyo de esta doctrina.

8) No cabe duda de que el Estado de un curso de agua tiene derecho a utilizar las aguas de un curso de agua internacional en su propio territorio. Este derecho es un atributo de la soberanía, y goza de él cada uno de los Estados cuyo territorio atraviesa o bordea un curso de agua internacional.

36/ Véase Anuario..., 1988, vol. II (segunda parte), párrs. 95 a 99; véase también el tercer informe del Relator Especial, documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 59.

En realidad, el principio de la igualdad soberana de los Estados implica que todos los Estados del curso de agua gocen de derechos respecto de la utilización del curso de agua que son cualitativamente equivalentes y correlativos a los de los demás Estados del curso de agua ^{37/}. Ahora bien este principio fundamental de la "igualdad de derechos" no significa que cada Estado del curso de agua tenga derecho a igual participación en el uso y disfrute del curso de agua. Tampoco quiere decir que las aguas mismas se dividan en partes alícuotas. En vez de eso, cada Estado del curso de agua tiene derecho a un uso y disfrute equitativo del curso de agua. Los límites del derecho de utilización equitativa del Estado dependen de las circunstancias de cada caso particular y, concretamente, de la ponderación de todos los factores pertinentes, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.

9) En muchos casos, la calidad y cantidad de agua de un curso de agua internacional será suficiente para satisfacer las necesidades de todos los Estados del curso de agua. Mas en los casos en que la cantidad o la calidad del agua no permita que todos los Estados del curso de agua obtengan todo el provecho que razonablemente cabía esperar de su explotación, se produce lo que se denomina un "conflicto de usos". En tal caso, la práctica internacional reconoce la necesidad de algunos ajustes o adaptaciones para salvaguardar la igualdad de derechos de cada Estado del curso de agua. Estos ajustes o adaptaciones tienen que efectuarse sobre la base de la

^{37/} Véase por ejemplo, el apartado a) del comentario al artículo IV de las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales (denominadas en lo sucesivo "Normas de Helsinki"), aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en su 52ª Conferencia, celebrada en Helsinki en 1966 (ADI, Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966, (Londres, 1967), págs. 486 y 487).

equidad 38/, y la mejor manera de lograrlo es mediante acuerdos de curso de agua específicos.

10) Como se desprende del análisis de todos los datos de que se dispone sobre la práctica de los Estados, generalmente aceptada como derecho, en relación con los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (en particular, las disposiciones de los tratados, la posición adoptada por los Estados en litigios concretos, las decisiones de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales, las formulaciones del derecho preparadas por organismos intergubernamentales y no gubernamentales, las opiniones de prestigiosos tratadistas y las decisiones de los tribunales nacionales en casos similares), la doctrina de la utilización equitativa como principio general del derecho que sirve de orientación para la determinación de los derechos y obligaciones de los Estados en este campo ha obtenido un apoyo abrumador 39/.

11) Los principios básicos en que se funda la doctrina de la utilización equitativa figuran, expresa o tácitamente, en numerosos acuerdos internacionales entre Estados situados en todas las regiones del

38/ Véase, por ejemplo, el artículo 3 de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su período de sesiones celebrado en Salzburgo, en septiembre de 1961, sobre la utilización de las aguas internacionales no marítimas (excluida la navegación):

"Artículo 3

Si los Estados están en desacuerdo sobre el alcance de sus derechos de utilización, la diferencia se resolverá sobre la base de la equidad teniendo en cuenta especialmente sus necesidades respectivas, así como las demás circunstancias propias del caso."

(Annuaire de l'Institut de droit international, 1961, Basilea, 1962, vol. 49, tomo II, pág. 382; véase también Anuario..., 1974, vol. II (segunda parte), págs. 214 y 215, documento A/5409, párr. 1076).

39/ Véanse, por ejemplo, la doctrina y la jurisprudencia analizadas en el segundo informe del Relator Especial, Anuario..., 1986, vol. II (primera parte), págs. 91 y ss., documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 75 a 168.

mundo 40/. Si bien los términos y los planteamientos de esos acuerdos son muy diversos 41/, todos tienen como característica común el reconocimiento de los derechos de las partes al uso y disfrute del curso o cursos de agua internacionales de que se trata, que son iguales en principio y correlativos en su aplicación. Esto se aplica a las disposiciones de los tratados relativos tanto a los cursos de agua contiguos 42/, como a los cursos de agua sucesivos 43/.

12) Varios acuerdos modernos, en vez de enunciar un principio general de orientación o de especificar los derechos respectivos de las partes, van más allá del principio de utilización equitativa al establecer una gestión

40/ Véanse, por ejemplo, los acuerdos analizados en el tercer informe del Sr. Schwebel Anuario..., 1982, vol. II (primera parte) (y corrección), págs. 93 a 100, documento A/CN.4/348, párrs. 49 a 72; los acuerdos enumerados en los anexos I y II del capítulo II del segundo informe del Relator Especial y la doctrina y la jurisprudencia examinadas en ese informe.

41/ Véanse los ejemplos mencionados en el segundo informe del Relator Especial, documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2.

42/ La expresión "curso de agua contiguo" se utiliza aquí para designar a un río, lago u otro curso de agua que discurre o está situado entre los territorios de dos o más Estados y es, por ende, "contiguo" a ellos. Esos cursos de agua se denominan a veces aguas "fronterizas" o "limítrofes". El segundo informe del Relator Especial contiene una lista de ejemplos, por regiones, de disposiciones de tratados relativos a cursos de agua contiguos que reconocen la igualdad de derechos de los Estados ribereños en lo que concierne a la utilización de las aguas de que se trata (ibid., cap. II, anexo I).

43/ La expresión "curso de agua sucesivo" se utiliza aquí para designar al curso de agua que fluye ("sucesivamente") de un Estado a otro Estado u otros Estados. Lipper señala que "los numerosos tratados relativos a los ríos sucesivos tienen todos un elemento común: el reconocimiento de los derechos compartidos de los Estados signatarios a utilizar las aguas de un río internacional" (Lipper, "Equitable Utilization"), en The Law of International Drainage Basins, A. H. Garretson, R. D. Hayton y C. J. Olmstead, eds., (Dobbs Ferry, N.Y.), Oceana Publications, 1967, pág. 33). El segundo informe del Relator Especial contiene una lista de ejemplos de disposiciones de tratados sobre cursos de agua sucesivos que regulan la partición de las aguas, restringen la libertad de acción del Estado del curso superior, disponen el reparto del producto de la utilización de las aguas o su división equitativa de alguna otra forma, o reconocen los derechos correlativos de los Estados de que se trata (documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2, cap. II, anexo II).

integrada de la cuenca fluvial 44/. Dichos instrumentos dan forma concreta a la determinación de lograr la utilización óptima y un disfrute máximo por medio de organizaciones competentes en relación con la totalidad del curso de agua internacional.

13) El análisis de cómo los Estados han resuelto las controversias efectivamente planteadas en relación con los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación pone de manifiesto una aceptación general del derecho de cada Estado del curso de agua internacional a utilizar y aprovechar de manera equitativa y razonable el curso de agua internacional 45/. Si bien algunos Estados han afirmado a veces la doctrina de la soberanía absoluta, esos mismos Estados han resuelto generalmente las controversias en relación con las que se hicieron tales reivindicaciones mediante la celebración de acuerdos por los que en realidad

44/ Véanse, en especial, los acuerdos recientes relativos a las cuencas fluviales africanas, en particular: el Acuerdo por el que se crea la Organización para la Gestión y el Aprovechamiento de la Cuenca del Kagera, de 24 de agosto de 1977 (Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 1089, pág. 165); la Convención relativa al estatuto del Senegal y la Convención por la que se crea la Organización para el Aprovechamiento del Senegal, firmadas ambas en Nuakchot, el 11 de marzo de 1972 (Naciones Unidas, Treaty Concerning the Utilization of International Watercourses for other purposes than Navigation: Africa, Recursos Naturales/Serie del Agua, N° 13 (N° de venta: E/F.84/II.A.7), págs. 16 y 21, respectivamente, y que son analizadas en el tercer informe del Relator Especial (documento A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párrs. 21 y ss.); el Acta relativa a la navegación y la cooperación económica entre los Estados de la cuenca del Níger, de 26 de octubre de 1963 (Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 587, pág. 9) y el Acuerdo sobre la Comisión del Níger y sobre navegación y transporte por el Níger, de 25 de noviembre de 1964 (ibid., pág. 19); la Convención sobre el desarrollo integrado de la cuenca del Gambia, celebrada en 1965 entre Gambia y el Senegal (Cahiers de l'Afrique équatoriale, París, 6 de marzo de 1965), así como los acuerdos de 1968 y 1973 relativos a la cuenca del Gambia; y la Convención y Estatuto relativo al aprovechamiento de la cuenca del Chad, de 22 de mayo de 1964 (Journal officiel de la République fédérale du Cameroun, Yaundé, vol. 4, N° 18, 15 de septiembre de 1964, pág. 1003).

Véase asimismo el Tratado de la Cuenca del Plata, de 23 de abril de 1969.

45/ Véase, en general, el análisis contenido en el segundo informe del Relator Especial, documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 78 a 99.

se distribuía el agua o se reconocían los derechos de los demás Estados del curso de agua 46/.

14) Varios organismos intergubernamentales y no gubernamentales han aprobado declaraciones, declaraciones de principios y recomendaciones sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Esos instrumentos apoyan también las normas enunciadas en el artículo 5. Aquí sólo se mencionarán algunos ejemplos representativos 47/.

15) Un temprano ejemplo de instrumento de esta naturaleza es la Declaración de Montevideo sobre uso industrial y agrícola de los ríos internacionales, aprobada por la séptima Conferencia Internacional Americana en su quinta sesión plenaria, el 24 de diciembre de 1933 48/, que incluye, entre otras, las siguientes disposiciones:

46/ Un conocido ejemplo es el de la controversia entre los Estados Unidos y México sobre las aguas del Río Grande. Este litigio dio lugar a la "doctrina Harmon" de la soberanía absoluta, pero finalmente fue resuelto por la Convención entre los Estados Unidos y México relativa a la equitativa distribución de las aguas del Río Grande para fines de irrigación, de 1906. Véase el análisis de este litigio y su solución en el segundo informe del Relator Especial (ibid., párrs. 79 a 87). En dicho informe el Relator Especial concluye que "la "doctrina Harmon" no se aplica en realidad, y probablemente nunca lo haya sido, en el Estado que la enunció [es decir, los Estados Unidos]" (ibid., párr. 87).

Véanse asimismo los ejemplos de la práctica de otros Estados analizados en el mismo informe (ibid., párrs. 88 a 91).

47/ Véase, en general, la recopilación de esos instrumentos que figura en el informe del Secretario General sobre "Problemas jurídicos relativos al aprovechamiento y uso de los ríos internacionales" y en el informe suplementario (Anuario..., 1974, vol. II (segunda parte), pág. 37, documento A/5409, y pág. 286, documento A/CN.4/274). Véanse asimismo los ejemplos representativos de esos instrumentos analizados en el segundo informe del Relator Especial, documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 134 a 155.

48/ Conferencias Internacionales Americanas 1933-1940, Washington D.C., Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1940, pág. 543. Véanse las reservas de Venezuela y México y la declaración de los Estados Unidos de América, ibid., págs. 559 y 560. Todos esos textos se reproducen en Anuario..., 1974, vol. II (segunda parte), pág. 225, documento A/5409, anexo I.A.

...

2. Los Estados tienen el derecho exclusivo de aprovechar, para fines industriales o agrícolas, la margen que se encuentra bajo su jurisdicción, de las aguas de los ríos internacionales. Ese derecho, sin embargo, está condicionado en su ejercicio por la necesidad de no perjudicar el igual derecho que corresponde al Estado vecino en la margen de su jurisdicción.

...

4. Se aplicarán a los ríos sucesivos los mismos principios establecidos por los artículos 2 y 3, que se refieren a los ríos contiguos.

16) Otro instrumento latinoamericano, el Acta de Asunción sobre el aprovechamiento de los ríos internacionales aprobada por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países de la Cuenca del Plata (Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay) en su cuarta reunión, celebrada del 1º al 3 de junio de 1971 49/, contiene la Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de ríos internacionales, en cuyos párrafos 1 y 2 se dispone lo siguiente:

1. En los ríos internacionales contiguos, siendo la soberanía compartida, cualquier aprovechamiento de sus aguas deberá ser precedido de un acuerdo bilateral entre los ribereños.

2. En los ríos internacionales de curso sucesivo, no siendo la soberanía compartida, cada Estado puede aprovechar las aguas en razón de sus necesidades siempre que no cause perjuicio sensible a otro Estado de la Cuenca.

17) La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en 1972, aprobó la Declaración sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo) 50/, cuyo Principio 21 dispone lo siguiente:

49/ Texto reproducido en OEA, Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales), cuarta. ed. rev. (OEA/Ser.I/VI, CIJ-75 Rev.2, Washington D.C., 1971), págs. 183 a 186; pasajes en Anuario..., 1974, vol. II (segunda parte), págs. 350 y 351, documento A/CN.4/274, párr. 326.

50/ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.73.II.A.14 y corrección), cap. I.

Principio 21

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

La Conferencia también aprobó el Plan de Acción para el Medio Humano 51/, cuya recomendación 51 dispone lo siguiente:

Recomendación 51

Se recomienda que los gobiernos interesados estudien la posibilidad de establecer comisiones internacionales de cuencas hidrográficas u otro mecanismo adecuado para la colaboración entre los Estados interesados cuando se trate de recursos hidráulicos comunes a más de una jurisdicción:

...

b) Los Estados interesados deberían considerar, cuando proceda, los siguientes principios:

...

ii) Que el objetivo fundamental de todas las actividades de utilización y aprovechamiento de los recursos hidráulicos, desde el punto de vista del medio ambiente, es asegurar el mejor aprovechamiento del agua y evitar su contaminación en cada país;

iii) Que los beneficios netos de las regiones hidrológicas comunes a más de una jurisdicción nacional deben distribuirse equitativamente entre todos los países interesados;

...

18) El "Plan de Acción de Mar del Plata", aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata en 1977 52/, contiene varias recomendaciones y resoluciones sobre la ordenación y

51/ Ibid., cap. II, sec. B.

52/ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata, 14 a 25 de marzo de 1977 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.77.II.A.12), primera parte.

utilización de los recursos hídricos. En la recomendación 7 se pide que los Estados preparen una "legislación eficaz para promover la utilización eficiente y equitativa y la protección del agua y de los ecosistemas relacionados con ella" 53/. En cuanto a la cooperación internacional, el Plan de Acción en sus recomendaciones 90 y 91 dispone lo siguiente:

90. Cuando existan recursos hídricos compartidos, es necesario que los Estados cooperen, en reconocimiento de la creciente interdependencia en materia económica, ambiental y geográfica, a través de las fronteras internacionales. De conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho internacional, tal cooperación deberá realizarse sobre la base de la igualdad, soberanía e integridad territorial de todos los Estados, y teniendo debidamente en cuenta los principios expresados, entre otros, en el Principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.

91. En lo que atañe a la utilización, la ordenación y el desarrollo de los recursos hídricos compartidos, las políticas nacionales deberán tomar en consideración el derecho de cada Estado que comparte los recursos a utilizar equitativamente estos recursos como medio de establecer lazos de solidaridad y cooperación 54/.

19) En 1971, el Secretario General presentó al Comité de Recursos Naturales del Consejo Económico y Social un informe en el que se reconocía que "Los aprovechamientos múltiples y a menudo antagónicos y la demanda total mucho mayor han hecho imperativo un enfoque integrado del desarrollo de las cuencas fluviales, en reconocimiento de la creciente interdependencia económica y física de los territorios situados a ambos lados de las fronteras nacionales" 55/. El informe continuaba observando que los recursos hídricos internacionales, definidos como el agua de un sistema hidrográfico natural compartido por los demás países, ofrecen "una oportunidad única para fomentar la amistad entre los países. El aprovechamiento óptimo de esas aguas exige que se tomen medidas prácticas de asociación internacional de las que puedan beneficiarse todas las partes de forma tangible y visible mediante la acción concertada" 56/.

53/ Ibid., pág. 10.

54/ Ibid., pág. 53.

55/ E/C.7/2/Add.6, párr. 1.

56/ Ibid., párr. 3.

20) El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano creó en 1972 un Subcomité Permanente de Ríos Internacionales. En 1973, el Subcomité recomendó al Pleno que examinase el informe del Subcomité en el momento oportuno en una reunión futura. Los proyectos de propuesta revisados presentados por el Relator del Subcomité siguen de cerca las Normas de Helsinki, aprobadas en 1966 por la Asociación de Derecho Internacional 57/, que se analizan más adelante.

La propuesta III dispone, entre otras cosas, lo siguiente:

1. Cada Estado de la cuenca tiene derecho, dentro de su territorio, a una participación equitativa y razonable en el producto de la utilización de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional.
2. Los Estados de la cuenca interesados determinarán, en cada caso particular, lo que se ha de entender por participación equitativa y razonable, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes 58/.

21) Varias organizaciones internacionales no gubernamentales han llegado a conclusiones análogas. En su período de sesiones celebrado en Salzburgo en 1961, el Instituto de Derecho Internacional aprobó una resolución relativa a los usos de los cursos de agua para fines distintos de la

57/ Véase ADI, Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966, pág. 484.

58/ En el párrafo siguiente de la propuesta III figura una lista no exhaustiva de diez "factores que deben considerarse" para determinar qué constituye una participación equitativa y razonable. Véase Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, Report of the Fourteenth Session held at New Delhi (10 a 18 de enero de 1973) (Nueva Delhi), págs. 7 a 14; texto reproducido en Anuario..., 1974, vol. II (segunda parte), págs. 368 y 369, documento A/CN.4/274, párr. 367. Los trabajos del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano sobre esta materia se suspendieron en 1973, a raíz de la decisión de la Comisión de abordar el examen del tema. Pero en su 23º período de sesiones, celebrado en Tokio, en mayo de 1983, el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, en respuesta a solicitudes urgentes, incluyó nuevamente el tema en su programa a fin de seguir los progresos realizados en la Comisión. Véanse las declaraciones de los observadores del Comité en el 36º período de sesiones de la Comisión (Anuario..., 1984, vol. I, pág. 352, 1869ª sesión, párr. 42) y en el 37º período de sesiones (Anuario..., 1985, vol. I, pág. 168, 1903ª sesión, párr. 21).

navegación 59/. Dicha resolución, titulada "Uso de las aguas internacionales no marítimas (excluida la navegación)", establece, entre otras cosas, el derecho de cada Estado del curso de agua a utilizar las aguas de un río que atraviesa o bordea su territorio y prevé, en caso de desacuerdo, un mecanismo para la solución de controversias basado en la equidad.

22) La Asociación de Derecho Internacional (ADI) ha elaborado una serie de proyectos relativos al tema de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación 60/. Quizás el más notable de esos proyectos a los presentes efectos sea el titulado "Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales", aprobado por la Asociación en su 52ª Conferencia, celebrada en Helsinki en 1966 61/. El capítulo 2 de las Normas de Helsinki lleva por título "Utilización equitativa de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional" y contiene la siguiente disposición:

Artículo IV

Cada Estado de la cuenca tiene derecho, dentro de su territorio, a una participación equitativa y razonable en el producto de la utilización de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional.

23) Las decisiones de los tribunales judiciales y arbitrales vienen asimismo a corroborar el principio de que el Estado no puede permitir que su

59/ Annuaire de l'Institut de droit international, 1961, Basilea, vol. 49, tomo II, págs. 370 a 373; véase también Anuario..., 1974, vol. II, (segunda parte), pág. 214, documento A/5409, párr. 1076. Esta resolución, que se basaba en el informe final del Relator, Juraj Andrassy, presentado en el período de sesiones celebrado en Neuchâtel en 1959 (Annuaire de l'Institut de droit international, 1959, Basilea, vol. 48, tomo I, págs. 319 y ss.), fue aprobada por 50 votos a favor, ninguno en contra y una abstención.

60/ El primero de esos proyectos es la resolución que la Asociación aprobó en su 47ª Conferencia, celebrada en Dubrovnik en 1956, y uno de los más recientes es la resolución sobre el derecho de las aguas subterráneas internacionales, aprobada en su 62ª Conferencia, celebrada en Seúl en 1986. Véase la segunda parte del informe del Comité del derecho de las aguas subterráneas internacionales (ADI, Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986, Londres, 1987, págs. 238 y ss.).

61/ El texto y el comentario de las Normas de Helsinki figuran en ADI, Report of Fifty-second Conference, Helsinki, 1966, Londres, 1967, págs. 484 y ss.; reproducido parcialmente en Anuario..., 1974, vol. II (segunda parte), págs. 389 y ss., documento A/CN.4/274, párr. 405.

territorio se utilice de manera que se cause un daño a otros Estados 62/. En relación con los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, esto equivale a decir que los Estados del curso de agua gozan de igualdad de derechos o de derechos correlativos respecto del uso y disfrute del curso de agua. Puede hallarse un instructivo paralelo en las decisiones de los tribunales nacionales al resolver sobre pretensiones contrarias en Estados federales 63/.

24) El precedente análisis de textos jurídicos, aunque necesariamente breve, refleja la tendencia de la práctica y la doctrina en la materia. Hay que reconocer que las fuentes citadas no tienen todas jurídicamente el mismo valor. Sin embargo, el análisis constituye un indicio del amplio y constante apoyo que han recibido las normas enunciadas en el artículo 5. En realidad, la regla de la utilización equitativa y razonable descansa sobre firmes cimientos y constituye una base de la obligación de los Estados de participar de manera equitativa y razonable en la utilización, el aprovechamiento y la protección de un curso de agua internacional.

Artículo 6

Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable 64/

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;

62/ Véase el análisis de las decisiones de los tribunales judiciales y arbitrales internacionales, en particular el asunto del Oder, el asunto del Transvase de las aguas del Mosa, el asunto del Estrecho de Corfú, el arbitraje en el asunto del Lago Lanós, el arbitraje de la Fundición de Trail y otros laudos relativos a los cursos de agua internacionales, en el segundo informe del Relator Especial, documento A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 100 a 133.

63/ Véanse las decisiones de los tribunales nacionales analizadas en el segundo informe del Relator Especial, ibid., párrs. 164 a 168.

64/ Aprobado inicialmente como artículo 7 en 1987.

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

c) La dependencia de la población respecto del curso de agua;

d) 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;

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

f) 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;

g) 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.

Comentario

1) El artículo 6 tiene por objeto establecer cómo los Estados tienen que aplicar la norma de la utilización equitativa y razonable enunciada en el artículo 5. Dicha norma es necesariamente general y flexible y requiere, para su debida aplicación, que los Estados tengan en cuenta factores concretos relativos al curso de agua internacional de que se trate, así como las necesidades y usos de los Estados del curso de agua interesados. Así, pues, lo que hay que entender por utilización equitativa y razonable en cada caso dependerá de la ponderación de todos los factores y circunstancias pertinentes. Este proceso de evaluación tiene que ser realizado, en primer lugar por lo menos, por cada Estado del curso de agua, a fin de velar por la observancia de la regla de la utilización equitativa y razonable establecida en el artículo 5.

2) El párrafo 1 del artículo 6 dispone que "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", y enuncia una lista indicativa de tales factores y circunstancias. Esta disposición significa que, para que su conducta esté en conformidad con la obligación de utilización equitativa enunciada en el

artículo 5, los Estados del curso de agua deben tener en cuenta, constantemente, todos los factores que son pertinentes para garantizar el respeto de la igualdad de derechos o los derechos correlativos de los demás Estados del curso de agua. Sin embargo, el artículo 6 no excluye la posibilidad de que comisiones técnicas, órganos comunes o terceros intervengan también en esas evaluaciones, de conformidad con las disposiciones o acuerdos aceptados por los Estados interesados.

3) La lista de factores contenida en el párrafo 1 tiene valor indicativo y no es exhaustiva. La amplia diversidad de los cursos de agua internacionales y de las necesidades humanas que éstos tienden a satisfacer hace imposible compilar una lista exhaustiva de los factores que puedan ser pertinentes en cada caso. Cabe que algunos de los factores enumerados sean pertinentes en un caso particular y otros no, o incluso que sean pertinentes otros factores no incluidos en la lista. No se establece un orden de prioridad ni la importancia respectiva de los factores y circunstancias enumerados, puesto que algunos de ellos pueden ser más importantes en ciertos casos, mientras que en otros quizás haya que atribuir mayor peso o influencia a factores distintos.

4) El apartado a) del párrafo 1 enumera una serie de factores naturales o físicos. Es probable que esos factores influyan en ciertas características importantes del propio curso de agua internacional, como la cantidad y calidad del agua, el caudal y sus fluctuaciones periódicas. Dichos factores determinan asimismo la relación física entre el curso de agua y cada Estado del curso de agua. Los factores "geográficos" comprenden la extensión del curso de agua internacional en el territorio de cada Estado del curso de agua; los factores "hidrográficos" se refieren generalmente a la medición, descripción y levantamiento de mapas hidrogeológicos del curso de agua; y los factores "hidrológicos" se refieren, en particular, a las propiedades del agua, incluido su caudal, y a su distribución incluida la aportación de agua de cada Estado del curso de agua al curso de agua internacional.

El apartado b) concierne a las necesidades económicas y sociales relacionadas con el agua de los Estados del curso de agua. El apartado c) tiene por objeto poner de relieve la importancia de tomar en consideración tanto el tamaño de la población que depende del curso de agua como el grado o la medida de esa dependencia. El apartado d) trata de la cuestión de si los

usos de un curso de agua internacional por un Estado del curso de agua producen efectos en los demás Estados del curso de agua y, en particular, si tales usos perjudican los usos de otros Estados del curso de agua.

El apartado e) se refiere a los usos existentes y potenciales de un curso de agua internacional a fin de subrayar que no se da prioridad a ninguno de ellos al tiempo que se reconoce que ambos factores o sólo uno de ellos pueden ser pertinentes en un caso determinado. El apartado f) enumera una serie de factores relativos a las medidas que pueden adoptar los Estados del curso de agua con respecto a un curso de agua internacional. El término "conservación" se utiliza en el mismo sentido que en el artículo 1; el término "protección" se utiliza en el mismo sentido que en el artículo 5; el término "aprovechamiento" se refiere en general a los proyectos o programas emprendidos por los Estados del curso de agua para sacar provecho de un curso de agua o para aumentar el provecho que se puede obtener de él; y la expresión "economía en la utilización" se refiere a la posibilidad de evitar un inútil despilfarro de agua. Por último, el apartado g) versa sobre la existencia de varias opciones respecto de un uso particular existente o previsto y sobre si esas opciones son de valor correspondiente al del uso existente o previsto. Este apartado requiere que se averigüe si existen otros medios de satisfacer las necesidades que son o serían satisfechas por un uso existente o previsto. Las opciones pueden consistir, por consiguiente, no sólo en otras fuentes de abastecimiento de agua, sino también en otros medios (distintos del uso del agua) de satisfacer esas necesidades, como otras fuentes de energía u otros medios de transporte. El término "correspondiente" se utiliza en su sentido amplio para indicar un valor general equivalente. Así, pues, la expresión "de valor correspondiente" trata de sugerir la idea de viabilidad, factibilidad y relación costo-eficacia generalmente comparables.

5) El párrafo 2 prevé la posibilidad de que, por diversas razones, los Estados del curso de agua tengan que celebrar consultas entre ellos respecto de la aplicación del artículo 5 o del párrafo 1 del artículo 6. Entre los supuestos que pueden dar lugar a esa situación figuran circunstancias naturales, como una reducción de la cantidad de agua, y circunstancias relativas a las necesidades de los Estados del curso de agua, como un aumento de las necesidades para usos domésticos, agrícolas o industriales.

El párrafo dispone que los Estados del curso de agua están obligados a celebrar "consultas con ánimo de cooperación". Como se ha señalado en el párrafo 6 del comentario al artículo 5, la naturaleza de la obligación general de cooperación de los Estados del curso de agua se enuncia con más detalle en el artículo 8. Este párrafo insta a los Estados a que celebren consultas, con ánimo de cooperación, acerca de la utilización, el aprovechamiento o la protección de un curso de agua internacional a fin de hacer frente a las circunstancias que han dado lugar a la necesidad de consultas. A tenor de lo dispuesto en este párrafo, la exigibilidad de la obligación de celebrar consultas viene determinada por el hecho de que haya surgido la necesidad de tales consultas. Esto implica un criterio objetivo, mientras que el requisito de que los Estados del curso de agua celebren consultas "con ánimo de cooperación" significa que la petición de un Estado del curso de agua de que se celebren consultas no puede ser pasada por alto por los demás Estados del curso de agua.

6) Se han hecho diversas tentativas en el plano internacional para confeccionar listas de factores con objeto de dar al principio de utilización equitativa un significado concreto en cada caso particular. En 1966 la Asociación de Derecho Internacional aprobó las "Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales" 65/, cuyo artículo IV se refiere a la utilización equitativa (véase el párrafo 22 del comentario al artículo 5), y cuyo artículo V, relativo a la manera de determinar lo que se entiende por "participación equitativa y razonable", dispone lo siguiente:

Artículo V

1. Lo que se ha de entender por "participación equitativa y razonable" en el sentido del artículo IV se determinará, en cada caso particular, teniendo en cuenta todos los factores pertinentes.

2. Los factores pertinentes que hay que tomar en consideración son, entre otros, los siguientes:

a) La geografía de la cuenca, en particular la extensión de la cuenca hidrográfica en el territorio de cada Estado de la cuenca;

b) La hidrología de la cuenca, en particular la aportación de agua de cada Estado de la cuenca;

65/ Véase la nota 60.

- c) El clima de la cuenca;
- d) La utilización anterior de las aguas de la cuenca, en particular su utilización actual;
- e) Las necesidades económicas y sociales de cada Estado de la cuenca;
- f) La población dependiente de las aguas de la cuenca en cada Estado de la cuenca;
- g) Los costos comparativos de otros medios de satisfacer las necesidades económicas y sociales de cada Estado de la cuenca;
- h) La disponibilidad de otros recursos;
- i) La necesidad de evitar todo despilfarro inútil en la utilización de las aguas de la cuenca;
- j) La posibilidad del pago de una indemnización a uno o varios de los Estados de la misma cuenca como medio de solucionar los conflictos entre usos; y
- k) El grado en que pueden satisfacerse las necesidades de un Estado de la cuenca sin causar daños importantes a otro Estado de la misma cuenca.

3. El peso que deba atribuirse a cada factor se determinará por su importancia en relación con la de otros factores pertinentes. Para determinar lo que se ha de entender por "participación equitativa y razonable" se considerarán conjuntamente todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base del conjunto de esos factores.

7) En 1958 el Departamento de Estado de los Estados Unidos publicó un memorando sobre los aspectos jurídicos del uso de los sistemas hidrográficos internacionales. El memorando, que se preparó en relación con las conversaciones entre los Estados Unidos y el Canadá relativas al propuesto transvase por el Canadá de las aguas de ciertos ríos fronterizos, contiene también ejemplos de los factores que han de tenerse en cuenta en la utilización equitativa y razonable de un curso de agua internacional 66/.

66/ Estados Unidos de América, Legal aspects of the use of systems of international waters with reference to Columbia-Kootenay river system under customary international law and the Treaty of 1909, Memorando del Departamento de Estado de 21 de abril de 1958, 85° Congreso, segundo período de sesiones, documento N° 118 del Senado, Washington D.C., 1958, pág. 90.

8) Finalmente, en 1973 el Relator del Subcomité Permanente de Ríos Internacionales del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano presentó al Comité un proyecto revisado de propuestas. En la propuesta III, los párrafos 1 y 2 se refieren a la utilización equitativa (véase el párrafo 20 del comentario al artículo 5), y el párrafo 3 se refiere a la cuestión de los factores pertinentes 67/.

9) La Comisión opina que es necesaria una lista indicativa de factores que sirva de guía a los Estados en la aplicación de la regla de la utilización equitativa y razonable enunciada en el artículo 5. Se ha tratado de limitar los factores a una lista restringida y no exhaustiva de consideraciones generales que sean aplicables en muchos casos concretos. No obstante, quizás no sea ocioso repetir que la importancia atribuida a cada factor, así como su pertinencia misma, variará según las circunstancias de cada caso.

Artículo 7

Obligación de no causar daños sensibles

1. Los Estados del curso de agua ejercerán la diligencia debida para utilizar el curso de agua internacional de manera que no se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua.

2. Cuando, a pesar del ejercicio de la diligencia debida, se causen daños sensibles a otro Estado del curso de agua, el Estado cuyo uso cause los daños deberá, a falta de acuerdo con respecto a ese uso, consultar con el Estado que sufra dichos daños acerca de:

a) La medida en que ese uso es equitativo y razonable teniendo en cuenta los factores enumerados en el artículo 6;

b) La cuestión de los ajustes especiales de su utilización, destinados a eliminar o mitigar los daños causados y, cuando proceda, la cuestión de la indemnización.

Comentario

1) En este artículo la Comisión establece un proceso destinado a evitar el daño sensible en la medida de lo posible llegando a la vez a un resultado equitativo en cada caso concreto. El uso óptimo de los recursos hídricos finitos de un curso de agua internacional se considera a la luz de los

67/ Véase la nota 58.

intereses de cada Estado del curso de agua interesado. Esto concuerda con la importancia dada en todo el proyecto de artículos en general, y en particular en la parte III, a las consultas y negociaciones acerca de las medidas planeadas.

2) El Presidente explicó en los siguientes términos el enfoque del Comité de Redacción:

"1) El Comité de Redacción convino en general en que en ciertas circunstancias la "utilización equitativa y razonable" de un curso de agua internacional puede entrañar algún daño sensible para otro Estado del curso de agua. Un ejemplo de tal posibilidad es la construcción por uno de los Estados del curso de agua de una presa que beneficie a centenares de miles de personas al crear energía hidroeléctrica pero que causará un daño sensible a unos cuantos centenares de personas en el otro Estado ribereño cuya pesca recreativa desaparecerá a consecuencia de la construcción de la presa. Teniendo en cuenta los factores enumerados en el artículo 6, probablemente en este caso hipotético particular se llegaría a la conclusión de que la construcción de la presa es razonable y equitativa aun cuando cause un daño sensible al otro Estado ribereño.

2) Sin embargo, si bien debe permitirse al Estado que construye la presa que lo haga porque su actividad se ajusta a los parámetros permitidos por el artículo 5 sobre la "utilización equitativa y razonable", ese Estado no debe ser exonerado de la obligación de considerar los intereses del otro Estado ribereño. Esa obligación es el ejercicio de la diligencia debida en la utilización del curso de agua de manera que no se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua. En nuestro caso hipotético esto significa que el Estado que construye la presa debe, incluso en el diseño, construcción y funcionamiento de la presa, ejercer la diligencia debida para no causar daños sensibles a otros Estados ribereños.

3) Si, pese a la utilización equitativa y razonable del curso de agua y al ejercicio de la diligencia debida se producen no obstante daños sensibles en el otro Estado del curso de agua, las partes deberán consultarse: primero, para verificar si el uso del curso de agua es razonable y equitativo; segundo, para comprobar si puede haber algunos ajustes especiales de la utilización que puedan eliminar o reducir al mínimo el daño; y también, en caso de que el daño se haya producido, si es posible la indemnización para los que sufren el daño concreto." 68/

68/ Declaración del Presidente del Comité de Redacción, Sr. Derek Bowett, al presentar el informe del Comité de Redacción al pleno de la Comisión de Derecho Internacional, celebrado el 21 de junio de 1994. Véase el documento de las Naciones Unidas A/CN.4/SR.2353.

3) En el párrafo 1 se establece la obligación general de los Estados del curso de agua de ejercer la diligencia debida en su utilización del curso de agua internacional de manera que no se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua.

4) "Diligencia debida" se ha definido como sigue: "... una diligencia proporcionada a la magnitud del objeto y a la dignidad y fuerza de la potencia que la ejerce..."; y "el cuidado que los gobiernos ordinariamente aplican en sus asuntos internos" 69/. La obligación de la debida diligencia contenida en el artículo 7 fija el umbral de la actividad legítima de los Estados. No tiene por objeto garantizar que al utilizar un curso de agua internacional no se produzca un daño sensible 70/. Es una obligación de conducta, no de resultado. Lo que la obligación entraña es que únicamente puede considerarse que un Estado del curso de agua cuyo uso causa un daño sensible ha incumplido su obligación de ejercer diligencia debida de manera que no se causen daños sensibles cuando, de manera intencionada o negligente, ha causado el hecho que había que evitar o, de manera intencionada o negligente, no ha impedido que otros en su territorio causen ese hecho o no lo haya aminorado 71/. Por consiguiente, "el Estado puede ser responsable... de no promulgar la legislación necesaria, de no hacer cumplir

69/ El Arbitraje de Ginebra (asunto Alabama) recogido en J. B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol. I (1898), págs. 572 y 573 y 612, respectivamente.

70/ Véase en general P. M. Dupuy, la responsabilité internationale des états pour les dommages d'origine technologique et industrielle (1976) y "La responsabilité internationale des états pour les dommages causés par les pollutions transfrontières", en OCDE, Aspects juridiques de la pollution transfrontière (1977) Charles B. Bourne. "The International Law Commission Draft Articles on the Law of International Watercourses: Principles and Planned Measures", Colorado Journal of International Environmental Law and Policy, vol. 3, págs. 65 a 92 (1992). P. Wouters, "Allocation of the non-navigational uses of international watercourses: Efforts at Codification and the experience of Canada and the United States", The Canadian Yearbook of International Law, vol XXX (1992), págs. 43 y ss.

71/ J. G. Lammers, Pollution of International Watercourses (1984), pág. 348.

las leyes... de no impedir o poner término a una actividad ilegal o de no castigar a la persona responsable de la misma" 72/.

5) Sólo se puede considerar que un Estado del curso de agua ha incumplido su obligación de diligencia debida en el caso de que supiera o debiera haber sabido que el uso particular de un curso de agua internacional causaría daños sensibles a otros Estados del curso de agua 73/.

6) Como señaló la Corte Internacional de Justicia en el asunto del Estrecho de Corfú:

... del mero hecho del control ejercido por un Estado sobre su territorio no puede llegarse a la conclusión de que ese Estado necesariamente tuviera conocimiento o debiera haber tenido conocimiento de un acto ilícito cometido allí ni que necesariamente supiera o debiera haber sabido quiénes eran los autores. Este hecho, por sí mismo o aparte de otras circunstancias, no entraña responsabilidad prima facie ni desplaza la carga de la prueba 74/.

7) La obligación de la diligencia debida, como criterio objetivo, se ha formulado en tratados que rigen la utilización de los cursos de agua internacionales. Por ejemplo el Tratado del Indo entre la India y el Pakistán dispone en el párrafo 10 de su artículo 4 lo siguiente:

Cada una de las partes declara su intención de impedir, en la medida de lo posible, la contaminación indebida de las aguas de los ríos que pudieran afectar desfavorablemente a usos de naturaleza similar a la de aquellos a los que se aplicaron las aguas en una fecha efectiva, y conviene en tomar todas las medidas razonables para lograr que antes de verterse a los ríos las aguas residuales o los desechos industriales sean tratados, cuando sea necesario, de manera que no afecten materialmente a esos usos: siempre que el criterio de lo razonable sea la práctica habitual en situaciones similares relativas a los ríos 75/. (Subrayado añadido).

72/ The American Law Institute, Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States, vol. 2 (1986), Section 601, comentario d), pág. 105.

73/ Lammers, op. cit., pág. 349.

74/ Corte Internacional de Justicia, Reports (1949), pág. 18.

75/ Véase Naciones Unidas, Legislative Texts and Treaty Provisions concerning the utilization of International Rivers for Other Purposes than Navigation; Documento de las Naciones Unidas, ST/LEG/SER.B/12, pág. 305.

8) La obligación de la debida diligencia se ha formulado también en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar 76/. El párrafo 1 del artículo 194 dispone que "los Estados tomarán... todas las medidas... que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades...". Este principio se incluyó en el Convenio de Londres de 1972 sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias. Según el artículo 1 de la misma, los Estados contratantes están obligados a "adoptar todas las medidas posibles para impedir la contaminación del mar por el vertimiento de desechos y otras materias..." 77/. Este principio figura también en el Convenio de Viena de 1985 para la protección de la capa de ozono 78/ cuyo artículo 2 obliga a las partes a tomar "las medidas apropiadas... para proteger la salud humana y el medio ambiente contra los efectos adversos resultantes o que puedan resultar de las actividades humanas que modifiquen o puedan modificar la capa de ozono". La Convención Wellington de 1988 sobre la regulación de las actividades sobre recursos minerales del antártico 79/ es otro instrumento que establece obligaciones de diligencia debida. El párrafo 5 del artículo 7 de dicha Convención dispone que "Cada una de las partes hará los esfuerzos apropiados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, con el fin de que nadie se dedique a ninguna actividad sobre recursos minerales del Antártico contraria a los objetivos y principios de la presente Convención". La Convención sobre evaluación de las repercusiones ambientales en un contexto transfronterizo también dispone en el párrafo 2 del artículo 1 que "Cada una de las partes tomará las medidas jurídicas, administrativas u otras

76/ Publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.83.V.5.

77/ Naciones Unidas, Recueil des Traités, vol. 1046, pág. 122; reproducido también en International Legal Materials, vol. 11 (1972), págs. 1294 y ss.

78/ Documento UNEP/IG.53/5; reproducido también en International Legal Materials, vol. XXVI (1987), pág. 1529.

79/ Documento AMR/SCM/88/78 (2 de junio de 1988); reproducido también en International Legal Materials, vol. XXVII (1988), págs. 872 y ss.

medidas necesarias para aplicar las disposiciones de la presente Convención, incluido, con respecto a las actividades propuestas... que puedan causar repercusiones desfavorables transfronterizas importantes, el establecimiento de un procedimiento de evaluación de las repercusiones ambientales que permita la participación pública y la preparación de documentación sobre la evaluación de las repercusiones ambientales..." 80/. Además, la Convención de 1992 sobre la protección y el uso de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales dispone en el párrafo 1 de su artículo 2 que "Las partes tomarán todas las medidas apropiadas para prevenir, controlar y reducir todo efecto transfronterizo 81/".

9) La obligación de diligencia debida contenida en el artículo 7 se abordó recientemente en una controversia entre Alemania y Suiza derivada del hecho de que esta última no exigió a una empresa farmacéutica que tomara ciertas medidas de seguridad y de la contaminación resultante del Rin. El Gobierno suizo reconoció la falta de diligencia debida para prevenir el accidente mediante la regulación adecuada de sus propias industrias farmacéuticas 82/.

10) El párrafo 2 trata de una situación en la que, pese al ejercicio de la debida diligencia en la utilización de un curso de agua internacional, un uso causa no obstante daños sensibles a otros Estados del curso de agua. En tal circunstancia las disposiciones del párrafo 2 requieren que, salvo que exista un acuerdo con respecto a ese uso, el Estado cuyo uso causa los daños consulte con los Estados del curso de agua que lo están sufriendo. El objeto de las consultas se indica en los apartados a) y b) del párrafo 2.

11) Las palabras "a falta de acuerdo con respecto a ese uso" reflejan el hecho de que cuando los Estados del curso de agua interesados han convenido

80/ Documento E/ECE/1250 (25 de febrero de 1991).

81/ UNVWA/R.53 y Add.1.

82/ Véase New York Times (11 de noviembre de 1986), pág. A1.; (12 de noviembre de 1986) pág. A8; (13 de noviembre de 1986) pág. A3. Para un examen completo de esta situación, véase Riccardo-Pisillo-Mazzeschi, "Forms of International Responsibility for Environmental Harm" en International Responsibility for Environmental Harm (Francesco Francioni y Tullio Scovazzi, eds.) (1991), pág. 31. Véase también Barron, "After Chernobyl: Liability for Nuclear Accidents under International Law", 25 Columbia Journal of Transnational Law (1987), págs. 652 y ss.

ya en ese uso, no existen las obligaciones contenidas en los apartados a) y b) del párrafo 2. A falta de ese acuerdo, sin embargo, el Estado del curso de agua que sufre el daño sensible podrá invocar las disposiciones de los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo.

12) Como ha señalado el Profesor Eagleton:

"En muchos casos, cuando un Estado prevé una utilización que se supone que va a causar daños graves y duraderos a los intereses de otro Estado en el río, las actividades no se han iniciado hasta que ha habido acuerdo entre los Estados. Estos acuerdos no siguen ningún patrón especial sino que resuelven problemas inmediatos de manera equitativa 83/."

Este proceso se refleja y refuerza en el artículo 12 y los demás artículos relativos a la notificación, intercambio de información, etc. contenidos en la Parte III del proyecto de artículos.

13) El proceso que se requiere en el párrafo 2 es análogo en varios aspectos al proceso seguido por la Corte Internacional de Justicia en el fondo del asunto de la competencia en materia de pesquerías (Reino Unido c. Islandia) (1974) 84/. En ese caso la Corte comprobó la existencia de derechos contrapuestos por parte del Reino Unido e Islandia. La Corte determinó que se habían de aplicar ciertos criterios generales, análogos al artículo 6 del presente proyecto de artículos, y señaló además:

"El método más apropiado para la solución de la controversia era evidentemente el de la negociación. Su objetivo debía ser la delimitación de los derechos e intereses de las partes... 85/. La obligación de negociar se deriva así de la naturaleza misma de los respectivos derechos de las partes; [y] corresponde a los principios y disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas acerca del arreglo pacífico de las controversias 86/. La tarea que tienen ante sí... [las partes] será realizar sus negociaciones sobre la base de que

83/ C. Eagleton, "The Law and uses of international rivers", citado en Whiteman, Digest of International Law (1966), vol. II, págs. 874 y 875.

84/ Corte Internacional de Justicia, Reports (1974), págs. 3 y ss. Se reconoce que el proceso requerido en el párrafo 2 del artículo 7 es un proceso de "consulta". La referencia por analogía al procedimiento empleado en el asunto de las Pesquerías, con su referencia a la "negociación", no tiene por objeto elevar el rango del término utilizado en el párrafo 2.

85/ Ibid., pág. 31, párr. 73.

86/ Ibid., pág. 32, párr. 75.

cada una debe de buena fe prestar razonable atención a los derechos legales de la otra [a]... los hechos de la situación particular y tener en cuenta los intereses de los demás Estados con derechos... establecidos... 87/."

14) El apartado a) del párrafo 2 obliga a las partes a consultarse con el fin de determinar si el uso del curso de agua ha sido equitativo y razonable teniendo en cuenta, entre otras cosas, la lista no exhaustiva de factores a que se hace referencia en el artículo 6. La carga de la prueba de que una determinada utilización es equitativa y razonable incumbe al Estado cuyo uso del curso de agua está causando un daño sensible 88/. Un uso que cause daños sensibles a la salud y seguridad humanas se entiende que no es intrínsecamente, ni equitativo ni razonable. En opinión de varios miembros de la Comisión, también era importante reconocer que, como mínimo, es muy improbable que cualquier otra forma de daño extremo pueda verse contrapesado por los beneficios derivados de la actividad.

15) Cuando, como en el asunto de las Pesquerías, hay un conflicto de usos debido por ejemplo, en el caso de los cursos de agua, a la cantidad o calidad de las aguas, es posible que todos los usos razonables y beneficiosos no pueden realizarse plenamente.

16) La decisión de la Corte en el asunto Donauversinkung es también instructiva: "Los intereses de los Estados en cuestión deben pesarse de manera equitativa uno con otro. Se ha de considerar no sólo el daño absoluto

87/ Ibid., pág. 33, párr. 78. Véase también la resolución de Salzburgo sobre el uso de aguas internacionales no marítimas, 49-II Annuaire de L'Institut de droit international, session de Salzbourg 1961, C. Bourne, "Principle" págs. 65 a 92, 3 Colorado Journal of International Environmental Law and Policy (1992), P. K. Wouters, The Canadian Yearbook of International Law, vol. XXX (1992) págs. 80 a 86.

88/ "El Estado demandante parte de la norma presuntiva a su favor de que todo Estado está obligado a utilizar las aguas de los ríos que fluyen dentro de su territorio de tal manera que no se causen daños importantes a un Estado corribereño. Habiendo probado esos daños importantes, corresponderá al Estado demandado la carga de formular una defensa apropiada, excepto en aquellos casos en que los daños sean resultado de una contaminación muy peligrosa y la responsabilidad sea estricta. Esta carga incumbe al Estado demandado por derivación de su jurisdicción soberana exclusiva sobre las aguas que fluyen dentro de su territorio". Véase The Law of International Drainage Basins, Garretson, Hayton y Olmstead (eds.) (Oceana, Dobbs Ferry, N.Y.) (1967) pág. 113.

causado al Estado vecino sino también la relación de la ventaja obtenida por el uno con el daño causado al otro" 89/.

17) El apartado b) del párrafo 2 requiere que los Estados se consulten para ver si se deben hacer ajustes especiales en la utilización que está causando daños sensibles con el fin de eliminar o reducir los daños; y si debe pagarse una indemnización a los que sufren los daños.

18) Las consultas deben realizarse habida cuenta de las circunstancias particulares e incluirían, además de los factores pertinentes del apartado a), factores tales como la medida en que los ajustes son económicamente viables, la medida en que el Estado lesionado obtendría también beneficios de la actividad en cuestión 90/, como la participación en la energía hidroeléctrica generada, el control de las inundaciones, la mejora de la navegación, etc. A este respecto, el pago de indemnización se reconoce expresamente como medio de equilibrar los intereses en los casos apropiados 91/.

89/ Wurtemberg y Prussia c. Baden (asunto Donauversinkung) (1927) en Zivilsachen (Berlín, de Govyter) vol. 116 (1927); Annual Digest of Public International Law Cases, (1927-1928) (Londres, 1931), pág. 131; véase también Kansas c. Colorado (1907) 206 US 100, y Washington c. Oregon (1936) 297 US 17; Report of the Sixty-Second International Law Association Conference (Seúl) parte III, págs. 275 a 278; el artículo 1 de las "Normas complementarias Aplicables a los recursos hídricos internacionales" dice así: "Un Estado de la cuenca se abstendrá de realizar e impedirá dentro de su territorio actos u omisiones que causen daños sustanciales a otro Estado de la cuenca, siempre que la aplicación del principio de la utilización equitativa expuesto en el artículo IV de las Normas de Helsinki no justifique una excepción en un caso particular. Tal excepción se determinará de conformidad con el artículo V de las Normas de Helsinki".

90/ Véase el asunto Donauversinkung, op. cit.

91/ Véase el Tratado entre el Canadá y los Estados Unidos relativo al desarrollo cooperativo de los recursos hídricos de la cuenca del Columbia, Recueil des traités 246 (1965), el Acuerdo entre la República Árabe Unida y la República del Sudán para la plena utilización de las aguas del Nilo (1960), 453 Recueil des traités 51 y su predecesor de 1929, 93, Sociedad de las Naciones, Treaty Series 44. Véase también el acuerdo entre Tiroler Wasserkraft Werke y Bayern Werke en relación con la construcción de la central hidroeléctrica de Achensee, E. Hartig, Internationale Wasserwirtschaft und internationales Recht, Schriftenreihe des osterreichischen Wasserwirtschaftsverbandes, vol. 28/29 (Viena: Springer Verlag, 1955), págs. 64 y 65 y en una traducción inglesa en el documento de las Naciones Unidas ST/LEG/SER.B/12, págs. 469 y 470, el acuerdo Drava

19) El concepto de equilibrio de intereses se expresa en el párrafo 9 del comentario al artículo 5 supra, que dice así:

... en los casos en que la cantidad o la calidad del agua no permita que todos los Estados del curso de agua obtengan todo el provecho que razonablemente cabía esperar de su explotación, se produce lo que se denomina un "conflicto de usos". En tal caso la práctica internacional reconoce la necesidad de algunos ajustes o adaptaciones para salvaguardar la igualdad de derechos de cada Estado del curso de agua. Estos ajustes o adaptaciones tienen que efectuarse sobre la base de la equidad, y la mejor manera de lograrlo es mediante acuerdos de curso de agua específicos.

20) Este concepto se refleja en la recomendación 51 aprobada por la Conferencia de Estocolmo sobre el medio humano (1972), que recomienda el principio de que "los beneficios netos de las regiones hidrológicas comunes a más de una jurisdicción nacional deben distribuirse equitativamente entre todos los países interesados" 92/.

21) Si las consultas no conducen a una solución, se aplicarán los procedimientos de solución de controversias contenidos en el artículo 33 del presente proyecto de artículos. La Comisión ha añadido estos procedimientos en segunda lectura reconociendo la complejidad de las cuestiones y la vaguedad intrínseca de los criterios que se han de aplicar. Describió muy bien la situación del tribunal del lago Lanós, que declaró lo siguiente:

Corresponde a cada Estado evaluar de manera razonable y de buena fe las situaciones y las normas que lo implican en controversias; su evaluación puede estar en contradicción con la de otros Estados; en tal caso, si surge una controversia, las partes normalmente tratan de resolverla mediante negociación o sometiéndola a la autoridad de un tercero 93/.

de 1954 entre Austria y Yugoslavia, documento de las Naciones Unidas, ibid., pág. 513. Véase además el Acuerdo de 1966 sobre el lago de Constanza entre Austria, la República Federal de Alemania y Suiza, documento de las Naciones Unidas, ibid., pág. 774, el artículo 4 de la resolución de Salzburgo sobre el uso de las aguas internacionales no marítimas, 49-II, Annuaire de l'institut de droit international, session de Salzbourg 1961.

92/ Véase el documento de las Naciones Unidas A/CONF.48/14.

93/ Naciones Unidas, Reports of International Arbitral Awards, págs. 310 y 311.

22) Algunos miembros de la Comisión expresaron la opinión de que no creían que fuese útil incluir disposiciones como las del artículo 7 tal como está redactado en la actualidad o como lo estaba en el texto de 1991. Otros estimaron que era esencial que la Comisión abordara la cuestión como lo había hecho en el texto de 1991 o en el presente texto. Prevalció esta última opinión.
