

NACIONES UNIDAS

Asamblea General



QUINCUAGÉSIMO PRIMER PERÍODO DE SESIONES

Documentos Oficiales

SEXTA COMISIÓN
16ª sesión
celebrada el miércoles
9 de octubre de 1996
a las 10.00 horas
Nueva York

ACTA RESUMIDA DE LA 16ª SESIÓN

Presidente: Sr. YAMADA (Japón)

(Presidente del Grupo de Trabajo Plenario encargado de la elaboración de una convención marco sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)

SUMARIO

TEMA 144 DEL PROGRAMA: CONVENCIÓN SOBRE EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN (continuación)

La presente acta está sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse, con la firma de un miembro de la delegación interesada, y *dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de publicación*, a la Jefa de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, oficina DC2-750, 2 United Nations Plaza, e incorporarse en un ejemplar del acta.

Las correcciones se publicarán después de la clausura del período de sesiones, en un documento separado para cada Comisión.

Distr. GENERAL
A/C.6/51/SR.16
25 de junio de 1998
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

El Sr. Yamada (Presidente del Grupo de Trabajo Plenario encargado de la elaboración de una convención marco sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación) ocupa la Presidencia.

Se declara abierta la sesión a las 10.10 horas.

TEMA 144 DEL PROGRAMA: CONVENCIÓN SOBRE EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN (continuación)

Elaboración de una convención marco sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación sobre la base del proyecto de artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional, a la luz de los comentarios y observaciones escritos de los Estados y de las opiniones expresadas en los debates durante el cuadragésimo noveno período de sesiones (continuación) (A/49/10 y A/49/335; A/51/275 y Corr.1 y Add.1)

Parte II (artículos 5 a 10) (continuación)

1. La Sra. GAO Yanping (China) observa que, de conformidad con el párrafo 3 del comentario del artículo 6, no se ha establecido un orden de prioridad ni la importancia respectiva de los factores y circunstancias enumerados en el párrafo 1 de ese artículo, cuya importancia puede variar según los casos. La propuesta de la delegación de Finlandia de agregar una referencia al desarrollo sostenible al encabezamiento del artículo 6 quizás dé lugar a concepciones erróneas en relación con la importancia relativa de esos distintos factores y circunstancias y, en consecuencia, no es aceptable para la delegación de China.

2. Además, los factores geográficos, hidrológicos, climáticos y ecológicos a que se hace referencia en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 6 son de muy diversa naturaleza. Una mejor solución sería emplear una redacción basada en lo expresado en el artículo 5 de las Normas de Helsinki sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales. La delegación de China entregará a la Secretaría la redacción del texto que desea proponer.

3. El Sr. LAVALLE (Guatemala) dice que la delegación de Guatemala tiene algunas observaciones que formular acerca del artículo 7. La primera se refiere a un problema estilístico y, por razones de claridad, la expresión "su utilización" que figura en el apartado b) del párrafo 2 debería reemplazarse por "el uso en cuestión". En cuanto al fondo, el párrafo 2 no contempla el caso en que el Estado que ha causado los daños reconoce que no ha ejercido la diligencia debida. No obstante, esta omisión no crea dificultades ya que, en tal caso, que puede ocurrir pero no es muy probable, el párrafo 2 sería simplemente inaplicable y el Estado perjudicado tendría derecho a indemnización.

4. Desde luego, el párrafo 2 sería aplicable si ambos Estados estuviesen de acuerdo en que el Estado causante de los daños ha ejercido la diligencia debida y en que los daños deben considerarse sensibles. No obstante, deben tenerse en cuenta, lo que el encabezamiento del párrafo 2 sólo hace de manera implícita, los dos casos en que tal acuerdo no existe. En el primer caso, el Estado que ha sufrido el daño quizás rechace la alegación del Estado causante del daño de que

éste ha actuado con la debida diligencia. En el segundo, quizás la opinión del Estado perjudicado de que el daño ha sido sensible no sea compartida por el Estado causante de los daños. En ambos casos hay una controversia entre el Estado causante de los daños y el Estado perjudicado y el artículo 7 no sería aplicable hasta que, de conformidad con lo establecido en el artículo 33, no se hubiese establecido que ha habido diligencia debida o que los daños han sido sensibles.

5. Por esas razones, Guatemala considera que quizás convendría agregar al artículo 7 un párrafo adicional, cuyo tenor sería el siguiente: "Si hay desacuerdo entre el Estado causante de los daños y el Estado perjudicado sobre si el primero ha ejercido la diligencia debida o sobre si los daños pueden considerarse sensibles, el presente artículo no será aplicable en tanto no se haya establecido, mediante el recurso del artículo 33, que se ha ejercido la diligencia debida o que los daños deben considerarse sensibles, según proceda".

6. No obstante, aquí no se agotan las dificultades. Parecería que, si al llevar a cabo el uso del curso de agua al que se deben los daños, el Estado que los ha causado ha ejercido diligencia debida, el uso tiene que haber sido "equitativo y razonable", según se establece en el apartado a) del párrafo 2. Según señaló en un artículo reciente el Sr. McCaffrey, ex Relator Especial sobre el tema, ni el artículo 7 ni el comentario aclaran si la prueba de que el uso fue equitativo razonable relevaría al Estado causante del daño de la obligación que le corresponde según ese artículo. Para Guatemala es difícil comprender cómo se puede considerar que si un acto se realizó de manera equitativa o razonable no se lo ejerció con diligencia debida. En consecuencia, habría que suprimir el apartado a) del párrafo 2.

7. Además, según el apartado b) del párrafo 2, el Estado causante del daño debería indemnizar al Estado que sufre el daño únicamente si no hubiera actuado con la diligencia debida. En consecuencia, deberían eliminarse de ese párrafo la expresión "y, cuando proceda, la cuestión de la indemnización".

8. En relación con el párrafo 1, preocupa en cierta manera a la delegación de Guatemala que si un Estado que actuara negligentemente causara un daño que no fuera sensible, aparentemente no tendría obligación de indemnizarlo. Según la redacción del párrafo, el Estado ribereño que causara deliberadamente un ligero daño a otro Estado podría alegar que no tiene obligación de indemnizarlo. La delegación de Guatemala considera que esa tesis es cuestionable. Tampoco existe una correlación automática entre el grado de negligencia y el daño causado; también es difícil determinar los límites entre daño "sensible" y "no sensible".

9. El Sr. ŠMEJKAL (República Checa) dice que preocupan a su delegación varios aspectos del artículo 7. En primer lugar, en cuanto a la relación entre ese artículo y el artículo 5, parece insatisfactoria la solución que establece que la obligación dimanada del principio sic utere tuo ut alienum non laedas es paralela e independiente a la obligación dimanada del principio de la utilización equitativa y razonable establecido en el artículo 5. Cada una de esas situaciones debe evaluarse mediante un proceso único y global que tenga simultáneamente en cuenta todos los factores pertinentes. Del tercer informe presentado en 1982 por el Sr. Schwebel, Relator Especial sobre el tema (A/CN.4/348), se aprecia que la Comisión de Derecho Internacional inicialmente se mostró en favor de que el artículo 7 se subordinase al artículo 5. Si bien

el texto aprobado en segunda lectura parece haberse desplazado claramente en la dirección de una obligación de conducta más que de resultado, la delegación de la República Checa todavía considera que el artículo 7 debería ser eliminado o enmendado a fin de que quede subordinado al artículo 5.

10. Se han logrado progresos en la cuestión de la calificación del daño, que en la actualidad debe considerarse "sensible". Se pueden mencionar argumentos en favor de aplicar una norma más estricta, similar a la que se encuentra en muchos sistemas legislativos nacionales, algunos de los cuales se refieren a un daño "anormal", en oposición al daño "normal" que debe tolerarse con un espíritu de buena vecindad. Ese espíritu también debería existir en las relaciones internacionales. En consecuencia, la delegación de la República Checa preferiría que se empleara el término "sustancial", que figura en el artículo X de las Normas de Helsinki de 1966, o términos como "serios" o "graves", que se encuentran en muchas convenciones bilaterales o regionales.

11. En opinión de la delegación de la República Checa, el párrafo 2 del artículo 7 debería eliminarse, aun si se mantuviese el párrafo 1. El apartado a) duplica en gran medida el párrafo 2 del artículo 6, mientras que en el apartado b) se introducen cuestiones relativas al régimen de responsabilidad que están fuera de lugar en la convención marco. En los casos en que no se cumpliera la obligación de la utilización equitativa y razonable, obviamente existiría responsabilidad por culpa según un régimen no gobernado por la convención marco. En el caso de que el daño no fuese causado por culpa, como por ejemplo, cuando un Estado reuniese los criterios especificados en los artículos 5 y 7, podría existir responsabilidad objetiva. Pero nuevamente el régimen aplicable tendría que ser definido por el derecho consuetudinario, teniendo en cuenta factores como la naturaleza y cuantía del daño y el tipo de actividad. La indemnización no tendría necesariamente que ajustarse al principio de la restitutio in integrum, sino que podría variar según las características concretas del caso. En consecuencia, como mínimo, debería suprimirse el párrafo 2.

12. El Sr. ISKIT (Turquía) dice que el artículo 7 plantea muchos problemas. En cuanto a su relación con el artículo 5, la delegación de Turquía considera que el ejercicio de la diligencia debida a los fines de no causar un daño sensible está en conflicto con el derecho de la utilización equitativa y razonable establecido en el artículo 5, porque el ejercicio de ese derecho no debería restringirse en los casos en que no se cause un daño sensible a las otras partes. En otras palabras, si un Estado utiliza un curso de agua de conformidad con el principio de la utilización equitativa y razonable, el ejercicio de ese derecho no debería limitarse mediante un segundo criterio. La norma de la utilización equitativa y razonable se ha definido en los artículos 5 y 6 y, si la utilización se realiza de conformidad con esos artículos, debería considerarse que para los Estados interesados se ha logrado la igualdad de derechos. La introducción de otros elementos restrictivos significaría que el derecho de los Estados a la utilización se limitaría doblemente.

13. Una manera de superar las contradicciones sería omitir completamente el artículo 7, según han propuesto el observador de Suiza y el representante de la República Checa, a fin de que la evaluación del derecho a la utilización dependa exclusivamente del criterio de la utilización equitativa y razonable. No obstante, si se decidiera mantener el artículo, otra solución podría consistir

en subordinar la obligación al ejercicio de la diligencia debida, a fin de no causar un daño sensible al principio de la utilización equitativa y razonable. Ello podría lograrse simplemente mediante la adición de la expresión "sin perjuicio del principio de la utilización equitativa y razonable" al final del párrafo 1. No obstante, habida cuenta de los problemas que se podrían plantear para determinar la cuantía del daño y considerando que el párrafo 2 reproduce el párrafo 2 del artículo 6, la delegación de Turquía preferiría que el artículo 7 se omitiera en su integridad.

14. El Sr. TANZI (Italia) dice que en las observaciones presentadas por escrito, que figuran en el documento A/51/275/Add.1, el Gobierno de Italia había encomiado en términos generales el artículo 7, aceptando en principio la transformación del artículo aprobado en primera lectura en 1991. Es evidente que se ha debilitado considerablemente la norma de no causar daño. En primer lugar, la introducción del concepto de "diligencia debida" transformó a la obligación de resultado en una de conducta; en segundo lugar, al reemplazar el término "apreciable" con la palabra "sensible", se ha introducido un umbral de tolerancia más alto. La aceptación de esos cambios por el Gobierno de Italia se justifica porque una fórmula que subordina, en términos absolutos, el principio de la utilización equitativa a la norma de no causar daño afectaría el desarrollo de los países menos desarrollados de aguas arriba. Dicho esto, la redacción actual del artículo 7 deja pendientes algunos problemas de fondo importantes que, de no resolverse, harían que la disposición fuera ciertamente débil.

15. El primer problema, en relación con el párrafo 1, se refiere a la cuestión de si la utilización de un curso de agua internacional que cause un daño sensible puede considerarse todavía equitativa. En la opinión de la delegación de Italia, en principio, la respuesta debería ser negativa. El texto propuesto por el Experto Consultor en su primer informe establece una solución más clara a esa cuestión, si bien con algunas limitaciones. Incluso si se aceptara la posición de la Comisión de que, en algunas circunstancias, la utilización equitativa y razonable de un curso de agua internacional quizás pueda producir un daño sensible a otro Estado del curso de agua, todavía se plantearía una nueva cuestión, que debería resolverse en el proceso actual: si un Estado del curso de agua que ha causado un daño sensible puede demostrar que la utilización que causó el daño fue sin embargo equitativa y razonable, ¿cómo se aplicaría el párrafo 2 del artículo 7? ¿Se aplicaría el apartado b) del párrafo 2 en un caso de esa naturaleza, de tal manera que el Estado que causase el daño estaría obligado a celebrar consultas sobre la cuestión de los ajustes y la indemnización? La respuesta debería ser afirmativa y ello debería quedar reflejado en el texto, indicando que las obligaciones dimanadas de los apartados a) y b) del párrafo 2 deben aplicarse conjuntamente. Ese objetivo se podría lograr agregando la palabra "y" después del punto y coma al finalizar el apartado a) del párrafo 2.

16. En cuanto a la preocupación expresada por el representante de Guatemala, el orador considera que el artículo 7 se aplica de manera absoluta, sin perjuicio de la norma general de que el Estado que cause el daño en incumplimiento de la obligación de la diligencia debida sería responsable internacionalmente por la violación de una obligación de conducta. También concuerda con el representante de la República Checa en que el daño causado por un Estado diligente daría lugar

a un régimen de responsabilidad absoluta. No obstante, no considera que nada de lo expresado en el artículo 7 sea contrario a esa disposición.

17. Por último, el orador está de acuerdo con el observador de Suiza en que la lógica de la convención no debería interpretarse de manera que permita implícitamente a los Estados de aguas abajo utilizar su parte del curso de agua sin preocuparse por el ecosistema total. En la opinión de la delegación de Italia, esa preocupación ya está incluida en el derecho general; no obstante, no tiene objeciones a que se incluya una cláusula de salvaguardia en tal sentido.

18. El Sr. MANNER (Finlandia) dice que la referencia efectuada en el párrafo 1 del artículo 7 a la "diligencia debida" confunde las cuestiones de responsabilidad con la obligación de prevención. La cuestión del criterio de responsabilidad, ya sea culpa o responsabilidad estricta, se plantea únicamente en una etapa posterior. En el caso de algunos usos parecería ser apropiada la responsabilidad estricta, mientras que en otros bastaría con la responsabilidad por culpa.

19. Como ya se ha observado previamente en relación con los artículos 3 y 4, es inadecuada la referencia que se hace a "daños sensibles". Los comentarios efectuados al respecto por el representante de Guatemala son de particular interés. La mención expresa a los "daños sensibles" únicamente tiene la consecuencia negativa de legitimizar los daños que son aparentemente "no sensibles". En consecuencia, la delegación de Finlandia propone que se eliminen las referencias a "diligencia debida" y "daños sensibles".

20. El Sr. AL-ADHAMI (Irak) dice que, habida cuenta de la importancia de la obligación de no causar daño, no debería suprimirse el artículo 7. Si bien la redacción del artículo es aceptable en general, el término "sensibles" es ambiguo; por ese motivo, se lo debería eliminar o bien se debería emplear un criterio adecuado para calificar el daño que podría causarse a otros Estados del curso de agua. La delegación del Irak propone que se agregue un nuevo párrafo, en el que se definan los "daños sensibles" como aquellos que pueden hacer que el nivel del agua disminuya a menos del nivel natural de avenamiento del curso de agua o que la calidad del agua sea inferior a la establecida en las normas reconocidas internacionalmente. Es importante que la calificación del daño no se deje librada a la discreción del Estado de aguas arriba, ya que ello podría hacer que quedara exceptuado en la obligación de eliminar o mitigar el daño.

21. La Sra. DASKALOPOULOU-LIVADA (Grecia) dice que la redacción actual del artículo 7 se desvía radicalmente en dos aspectos de la versión previa preparada por la Comisión de Derecho Internacional: se ha cambiado la expresión "daño apreciable" por "daños sensibles" y se ha introducido la noción de "diligencia debida". Se podría fácilmente interpretar que esos cambios aumentan el umbral de tolerancia. El daño no sólo debe ser apreciable o mensurable, sino también sensible. Se trata de una novedad desafortunada, especialmente a la luz del concepto de diligencia debida, que introduce un criterio subjetivo. El Estado de aguas arriba podría causar un daño sensible al de aguas abajo siempre que pudiese demostrar que ha ejercido diligencia debida. En consecuencia, la delegación de Grecia considera que es necesario abandonar el concepto, no obstante, sin suprimir el artículo 7.

22. El Sr. SÁNCHEZ (España) dice que la letra y el espíritu del artículo 7 abordan dos casos diferentes: el primero, en el que el Estado del curso de agua no ejercita la diligencia debida a fin de no causar un daño sensible a otros Estados del curso de agua y en que el daño se haya causado realmente, y otro en que de hecho se ejerció diligencia debida y, no obstante, se causó un daño sensible. En el primer caso, el Estado del curso de agua es automáticamente responsable, aun si la actividad que causó el daño reuniese los criterios de utilización equitativa y razonable. En el segundo, la única obligación impuesta al Estado que causó el daño es celebrar consultas con el Estado del curso de agua afectado. En otras palabras, la norma prevista en el artículo 7 no es satisfactoria ni para el Estado que prevé realizar una nueva actividad ni para el Estado que sufre un daño en razón de esa actividad.

23. El artículo 7 contiene normas subjetivas y objetivas. Por un lado, el concepto de daño sensible es sumamente subjetivo. Por el otro, la noción de diligencia debida, si bien podría parecer subjetiva, está bien establecida en todos los sistemas jurídicos. La redacción del artículo 7 se podría mejorar de manera significativa si se incluyese una disposición que estableciese que la prohibición de causar un daño sensible está subordinada al derecho de la utilización equitativa y razonable establecido en el artículo 5. Otra solución podría ser estipular que el régimen establecido en el artículo 7 sólo se aplicaría cuando se causase un daño sensible al medio ambiente, en cuyo caso el artículo debería ubicarse en la Parte IV del proyecto de artículos ("Protección, preservación y gestión").

24. El Sr. VORSTER (Sudáfrica) dice que, si bien en general la delegación de Sudáfrica está satisfecha con el enfoque adoptado en el proyecto de artículos, desea plantear varias cuestiones.

25. Siguiendo el ejemplo de las Normas de Helsinki, en el proyecto ha ganado importancia el principio de la utilización equitativa y razonable; no obstante, a diferencia de esas normas, se da igual peso a los usos existentes y potenciales como factores que determinan ese tipo de utilización. Según el sistema de Helsinki, los usos pasados y actuales deben compensarse con las necesidades económicas y sociales de cada Estado, no simplemente con los usos posibles. En el caso de la Convención, debería restablecerse ese equilibrio dejando en claro que el uso potencial a que se hace referencia en el apartado e) del párrafo 1 del artículo 6 no es solamente el uso especulativo, sino que se debe anticipar la probabilidad de su ejecución con un grado razonable de certeza. El posible uso futuro debería incluirse en el proceso de equilibrio mediante los factores contemplados en los apartados b), e) y d) del párrafo 1 del artículo 6, etc. Si ello fuese viable, debería eliminarse del apartado e) del párrafo 1 la expresión "y potenciales".

26. La posición adoptada por Suiza se fundamenta en la percepción histórica de que la obligación de no causar un daño sensible ha cumplido su función en condiciones en que se contaba con un abastecimiento de agua adecuado. El aumento del uso del agua en las primeras décadas del siglo ha hecho necesario abordar los aspectos cuantitativos de los efectos nocivos; con ese fin, ha surgido como concepto normativo el uso equitativo y razonable.

27. El observador de Suiza ha argumentado que la obligación de no causar daño debe restringirse a los efectos ambientales y debe abordarse en la Parte IV de la Convención, que debe suprimirse el artículo 7 y su contenido integrarse al párrafo 1 del artículo 6 y que toda actividad que cause un daño no debe considerarse uso equitativo y razonable. En opinión de Sudáfrica, ese enfoque significaría que los usos actuales tienen precedencia sobre los nuevos usos, una consecuencia que quizás no sea querida. Además, las enmiendas propuestas por Suiza (A/C.6/51/NUW/WG/CRP.5) parecen estar en conflicto entre sí; por una parte, se ha sugerido que el daño causado por un Estado del curso de agua a otro debería incluirse como factor determinante de la utilización equitativa y razonable y, por otro, que nunca debe considerarse uso razonable al que cause un daño sensible.

28. En cuanto a la propuesta de suprimir el artículo 7, la delegación de Sudáfrica comparte la opinión de la Comisión de que, por sí solo, el artículo 5 no brinda directrices suficientes en los casos de un daño sensible causado a uno o más Estados del curso de agua por otro Estado del curso de agua y que quizás se pueda mantener el párrafo 1 del artículo 7, que establece criterios de conducta relativos al uso equitativo y razonable.

29. No obstante, el párrafo 2 del artículo 7 sigue planteando problemas a la delegación de Sudáfrica. Más que establecer un régimen de responsabilidad estricta, finalmente la Comisión estableció como criterio de responsabilidad la diligencia debida. No obstante, en casos en que se produzca un daño sensible, a pesar del ejercicio de la diligencia debida, el Estado causante del daño no elude enteramente la responsabilidad y no podría evitar fácilmente ajustar el uso o pagar una indemnización. En consecuencia, la diferencia entre el régimen de responsabilidad establecido en el párrafo 2 del artículo 7 y el régimen de responsabilidad estricta se reduciría considerablemente en la práctica. En consecuencia, ese párrafo debería ser examinado cuidadosamente por el Comité de Redacción; en caso de no poderse resolver los problemas, se lo debería eliminar.

30. El Sr. CASTRO (Portugal) está de acuerdo con las opiniones expresadas por los representantes de Finlandia, Italia y Grecia y, concretamente, con la propuesta de Finlandia de que en el artículo 7 se debería establecer la obligación de no causar daño o daño apreciable. Ello reflejaría la tendencia dominante del derecho internacional y satisfaría la preocupación subyacente de la delegación de Portugal, a saber, mantener la coherencia del sistema jurídico internacional.

31. El Sr. PRANDLER (Hungría), al examinar la historia de la redacción del artículo 7 en el seno de la Comisión de Derecho Internacional, recuerda que el texto aprobado por la Comisión en 1991 había incluido el concepto de daño apreciable. En 1994 la Comisión introdujo la noción de daño sensible. En los debates de la Sexta Comisión en el cuadragésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General, varias delegaciones expresaron dudas sobre si ello reflejaba la tendencia general del desarrollo de derecho internacional; además, el comentario al artículo 7 en el informe de la Comisión (A/49/10) muestra que la propia Comisión estaba dividida al respecto. Se llegó a la redacción actual después de una votación, que no es el procedimiento usual empleado por la Comisión.

32. En los últimos 40 años se ha debatido mucho sobre el contenido y la jerarquía del principio del uso equitativo y razonable, que figura en el artículo 5, y el principio de no causar daño, incluido en el artículo 7. Si bien las Normas de Helsinki, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966, habían hecho hincapié en el primer principio, la Asociación posteriormente cambió su posición y confirmó la igual importancia de ambas normas. La delegación de Hungría hace suya esa posición y considera que se deberían aplicar los dos principios de manera de que se refleje su relación mutua.

33. En los decenios de 1980 y 1990 la Comisión tendió a dar prioridad a la norma de no causar daño. Según explicó el ex Relator Especial en un artículo publicado en 1990, el motivo de esa decisión fue la falta de ambigüedad y la facilidad de aplicación de la norma de no causar daño, comparada con el principio del uso equitativo y razonable, la protección que brinda la norma al Estado más débil (de aguas abajo) y la menor eficacia del principio del uso equitativo y razonable para resolver los problemas relativos a la contaminación ambiental. Por esos motivos, la delegación de Hungría considera que debería reforzarse el artículo 7 siguiendo los argumentos de la propuesta de Finlandia y los comentarios formulados por los representantes de Grecia, Portugal, Italia y Guatemala, entre otros.

34. El Sr. NGUYEN DUY CHIEN (Viet Nam) dice que su delegación también considera que debería fortalecerse la norma de no causar daño y que comparte las opiniones expresadas por los representantes de Portugal, Hungría y Grecia. Es difícil para su delegación aceptar la redacción actual del artículo 7, que incluye el concepto de daño sensible, ya que un daño que para un país rico podría parecer insignificante podría ser tremendo para un país pobre. A fin de que quede bien claro que los Estados deben evitar causar daño a otros Estados, debería eliminarse el término "sensibles".

35. El Sr. ROSENSTOCK (Experto Consultor) dice que el término "sensibles" había generado una cantidad desproporcionada de debates. En todos los precedentes jurídicos, la noción de daño siempre se ha calificado como sustancial, grave, etc.; no se aplica a los daños triviales o de minimis. El término empleado en el proyecto aprobado en una primera lectura había sido "apreciable"; no obstante, en inglés esa palabra significa "que se puede medir". A medida que aumenta la capacidad científica y tecnológica, es cada vez más posible medir cambios que innegablemente son de minimis. Como queda claro de las actas de la Comisión, no se había previsto que el cambio del término "apreciable" por "sensible" alterase el umbral, sino que se evitasen circunstancias en que ese umbral se podría reducir a un nivel que ciertamente sería de minimis. En el párrafo 15 del comentario al artículo 3 (A/49/10) se aclara que un efecto negativo en otro Estado del curso de agua no debía alcanzar necesariamente un nivel sustancial a fin de que se lo considerase sensible.

36. En cuanto al conflicto entre los artículos 5 y 7, al que han hecho referencia varias delegaciones, el orador señala a la atención el párrafo 1 del comentario al artículo 7 (A/49/10).

37. El Sr. NEGA (Etiopía) dice que el efecto de la propuesta de Finlandia es volver al proyecto anterior de la Comisión, que daba prioridad a la norma de no causar daño. Ello haría que perdiera sentido el derecho a una utilización

equitativa y razonable establecido en los artículos 5 y 6 y afectaría al equilibrio del proyecto de artículos. La delegación de Etiopía se opone a una medida de esa naturaleza. Una vez que exista el derecho a una utilización equitativa y razonable, todos los Estados del curso de agua podrían ejercer los mismos derechos, y ello sería equivalente a ejercer la diligencia debida. En consecuencia, debería suprimirse el artículo 7 o, por lo menos, se lo debería redactar a fin de que fuera coherente con los artículos 5 y 6; en otras palabras, la noción de daños sensibles debería subordinarse al principio de la utilización equitativa y razonable.

38. El Sr. HAYES (Irlanda) dice que Irlanda no tiene ningún interés directo que defender en el actual debate, pero apoya la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional y aprecia la labor realizada por la Comisión. La delegación de Irlanda no entiende del todo cuál es la relación existente entre los artículos 6 y 7 y tiende a compartir la opinión de Finlandia de que la cuestión se encuentra en gran medida dentro del ámbito de la responsabilidad. Tampoco está claro por qué se han separado las cuestiones examinadas en el artículo 7 de las del artículo 6. Por ejemplo, las disposiciones sobre consultas e indemnización que figuran en el párrafo 2 del artículo 7 podrían abordarse en el artículo 6. De todos modos, la indemnización está ciertamente relacionada con la responsabilidad y sería mejor abordar esas cuestiones en relación con otros temas examinados por la Comisión que en el contexto de la Convención sobre los cursos de agua.

39. El Sr. MAZILU (Rumania) dice que el objetivo principal del artículo 7 es encontrar la mejor manera de utilizar los cursos de agua internacionales a fin de no causar daños sensibles a otros Estados. Si bien es cierto que, en algunos casos, la utilización equitativa y razonable quizás pueda causar un daño sensible a otro Estado del curso de agua, el principio de ese tipo de utilización debe seguir siendo el criterio principal. La solución más simple sería suprimir el artículo 7. Si ello no fuera posible, el artículo debería enmendarse: Rumania presentará su propuesta de enmienda a la Secretaría.

40. El Sr. EPOTE (Camerún) dice que su delegación no está de acuerdo con la supresión del artículo 7. La clarificación sobre el sentido del término "daños sensibles" dada por el Experto Consultor debería permitir al Grupo de Trabajo lograr progresos. Por supuesto, es difícil evaluar el umbral crítico del daño; por ejemplo, un daño de menor importancia repetido podría tener efectos graves a largo plazo. Debería mantenerse la calificación de "sensibles", pero se debe aclarar que se trata de un problema de responsabilidad del Estado. Es perfectamente correcto hacer hincapié en la necesidad de que los Estados ribereños celebren consultas y cooperen entre sí, porque así se reduciría al mínimo el riesgo de causar un daño.

41. El Sr. CALERO RODRIGUES (Brasil) dice que la Comisión de Derecho Internacional había actuado correctamente al incluir en el proyecto de artículos tanto el principio de la utilización equitativa y razonable como la norma de no causar daño y al tratar de establecer un equilibrio entre ambos conceptos. La noción de utilización equitativa y razonable se fundamenta en el antiguo concepto de "equitas", que es algo vago y sólo se ha aplicado recientemente al derecho de los cursos de agua. Se trata de un concepto útil, pero implica la aceptación de algún grado de daño o que los Estados interesados hayan convenido en un cierto tipo de daño. La lista de factores que figura en el artículo 6 no

es exhaustiva y no queda claro de qué manera se adoptarán las decisiones en caso de que los Estados interesados no llegasen a un acuerdo. La aplicación simple del principio no impediría lo que importa a un Estado: la comisión por otros Estados de actos que causen daño en su territorio. La norma de no causar daño está aceptada en el derecho internacional y se la debería incluir en el proyecto de artículos. Sería deseable incluir ambas nociones pero, en caso de tener que elegir una de ellas, debería darse preferencia a la norma de no causar daño. No sería una solución aceptable incluir esa norma en el artículo 6, porque los Estados necesitan contar con recursos a fin de impedir el daño u obtener una indemnización.

42. La delegación del Brasil no puede aceptar la supresión del artículo 7 o la eliminación de la norma de no causar daño. La noción de que la aplicación de la norma restringiría el uso equitativo y razonable es particularmente poco feliz. ¿Acaso algunas delegaciones interpretan que el derecho a causar daños a un Estado vecino es un elemento del derecho al uso equitativo y razonable?

43. El Sr. ROSENSTOCK (Experto Consultor) insta a los miembros del Grupo de Trabajo a que interpreten de manera amplia la inclusión de la noción de indemnización: no es simplemente un reflejo de la doctrina de la responsabilidad del Estado sino el reconocimiento de que la indemnización, en sus distintas formas, podría incluir, por ejemplo, el pago por los beneficios recibidos o un "equilibrio de intereses", que es la expresión empleada en el comentario.

44. El Sr. TOMKA (Eslovaquia) dice que el artículo 7 exige un enfoque realista y que la Comisión ha establecido un delicado equilibrio entre los intereses contrapuestos de distintos grupos de Estados.

45. Obligación normalmente significa una obligación entre dos Estados. ¿Pero los Estados ribereños de un curso de agua están obligados frente a qué otros Estados? No ante los Estados de aguas arriba, porque ellos no se verían afectados por las actividades del Estado ribereño. En ese tipo de situación, los Estados de aguas arriba podrían argumentar en favor de criterios muy estrictos, ya que esos criterios no se aplicarían a ellos.

46. La delegación de Eslovaquia hace suya la explicación del significado de "sensibles" brindada por el Consultor Experto. Para mencionar un ejemplo, quizás un Estado utilice las aguas de un curso de agua internacional para enfriar un reactor nuclear. El agua se devuelve al curso de agua sin contaminar, pero a una temperatura ligeramente más alta, y luego sigue su curso hacia el territorio de otro Estado. La aplicación estricta de la norma de no causar daño prohibiría ese tipo de situación común.

47. La Sra. MEKHEMAR (Egipto) dice que, si bien el artículo 5 es la piedra angular de la futura convención, el artículo 7 es la norma estratégica de todo el sistema. No obstante, en su redacción actual, el artículo 7 no aborda las preocupaciones de la delegación de Egipto y se contradice con el artículo 5. Todo daño afectaría al derecho del Estado del curso de agua a un uso equitativo y razonable. Además, los términos "sensibles" y "diligencia debida" son vagos y subjetivos. El artículo no debe suprimirse, sino que se lo debe enmendar a fin de que se complemente con el artículo 5. La delegación de Egipto presentará a la Secretaría sus sugerencias en tal sentido.

48. La Sra. LADGHAM (Túnez) dice que, como principio general, Túnez está de acuerdo con la inclusión de todo tipo de disposiciones que refuercen la protección del medio ambiente. Se debería mantener el artículo 7, pero la obligación de no causar daño debería expresarse en términos más enérgicos. La delegación de Túnez presta apoyo a la propuesta de Finlandia de suprimir el término "sensibles".

49. La Sra. FERNÁNDEZ DE GURMENDI (Argentina) dice que la Argentina conviene con la delegación del Brasil y otras delegaciones en cuanto a la importancia de incluir en el artículo 7 la norma de no causar daños. Sería conveniente reordenar los artículos a fin de que esa norma fuese el primer principio de la futura convención. Únicamente en los casos en que no se cause daño puede considerarse aceptable la utilización de un recurso. La noción de la diligencia debida debilita la norma de no causar daños e introduce un criterio subjetivo. También socava al principio del uso equitativo y razonable, ya que si se causa un daño a otro Estado la utilización no puede ser equitativa ni razonable. En consecuencia, la delegación de la Argentina presta apoyo a la propuesta de Finlandia de suprimir la "diligencia debida". También debería enmendarse el artículo para garantizar que se celebren consultas antes de que se cause el daño. En particular, el término "cause" del párrafo 2 debería reemplazarse por "pueda causar".

50. El Sr. WELBERTS (Alemania) dice que, leídos en conjunto, los artículos 5 y 7 tienen en cuenta los intereses contrapuestos de los Estados del curso de agua y establecen un equilibrio entre la utilización equitativa y razonable y la obligación de no causar daños. La supresión del artículo 7 destruiría ese equilibrio. La delegación de Alemania prefiere la redacción original del artículo 7 y comparte las dudas de la delegación de Finlandia en relación con la "diligencia debida". A pesar de las explicaciones brindadas por el Experto Consultor, el orador considera que el adjetivo "sensibles" es superfluo. El derecho de las relaciones de vecindad ya contiene la noción de umbral del daño, de la que dimana la obligación de soportar los daños insignificantes, como se menciona en el ejemplo citado por el representante de Eslovaquia. En consecuencia, la delegación de Alemania presta apoyo a la propuesta de Finlandia.

51. El Sr. ROSENSTOCK (Experto Consultor) dice que se limitaría la protección brindada por el texto en conjunto si se hiciera hincapié en la necesidad de celebrar consultas cuando se produjera un daño. Es mejor abordar en términos generales, en los artículos posteriores las cuestiones relativas a las consultas y a la notificación. En el comentario al artículo 7 se establece claramente la carga de la prueba, que es un elemento importante del equilibrio de los intereses entre los artículos 5 y 7. Es dudoso que se trate de una cuestión relativa a responsabilidad del Estado.

52. En los instrumentos existentes sobre cursos de agua y temas conexos la obligación considerada es la de diligencia debida, obligación que los Estados están preparados a aceptar, más que una obligación de resultado. El Grupo de Trabajo crearía una situación difícil si suprimiera la "diligencia debida" e implicara que actúa de esa manera a fin de que pasara de una obligación de conducta a una de resultado. En el proyecto de artículos y en los comentarios

previos de la Comisión la obligación también era, implícitamente, de diligencia debida. La diferencia en el texto actual es que se establece expresamente la obligación de diligencia debida.

53. El Sr. RAO (India) dice que el uso equitativo y razonable es el principio básico de los regímenes de los cursos de agua, aun cuando la norma de no causar daño ha estado ganando terreno en los últimos tiempos. La delegación de la India puede aceptar la inclusión de la norma del artículo 7 y considera que todo cambio en el delicado equilibrio establecido por la Comisión daría lugar a un debate interminable sobre el tema. La Comisión trabajó en el contexto de las opiniones expresadas por los Estados y una repetición de todos los argumentos no producirá un resultado útil en los debates de la Sexta Comisión. Es ahora necesario progresar hacia el logro de la convención marco.

54. Las disposiciones del artículo 7 han sido descritas correctamente como un proceso, de las que las consultas son sólo el comienzo. El artículo no está aislado, sino que debe interpretarse en conjunto con los demás. En todo caso, el concepto de diligencia debida no es superfluo, sino que está adquiriendo un peso considerable en el contexto de los principios de responsabilidad establecidos por la Comisión y el derecho ambiental.

55. En resumen, el derecho de los cursos de agua no debe aislarse de los principios generales del derecho internacional relativos a la igualdad soberana, la soberanía permanente sobre los recursos naturales y la protección ambiental. En consecuencia, la delegación de la India insta al Grupo de Trabajo a examinar el artículo 7 con el espíritu adecuado, como el comienzo de una amplia gama de ámbitos de cooperación entre los Estados. También debe recordarse que, si se lo redujera a su mínima expresión, el proyecto de artículos sólo impondría obligaciones a un grupo de Estados.

56. El Sr. OBEID (República Árabe Siria) no considera que se pueda causar un daño sensible mientras la utilización de los cursos de agua sea equitativa y razonable. Se amenaza la libertad cuando se ignoran los derechos soberanos y todo tipo de daños es inaceptable, ya sea que se lo considere "apreciable" o "sensible". En consecuencia, debe suprimirse la expresión "sensibles". Para determinar si se ha causado algún tipo de daño es necesario contar con normas internacionales que establezcan criterios concretos. El orador conviene en que es necesario establecer una indemnización cuando se cause un daño. No obstante, a pesar de sus inconvenientes, no debe suprimirse el artículo 7, ya que por sí solo el artículo 5 no contiene salvaguardias suficientes para garantizar la utilización equitativa y no protege adecuadamente a los países de aguas abajo.

57. El término "diligencia debida" es demasiado ambiguo como para impedir que los países que ejercen sus derechos soberanos causen daños a terceros países. Es necesario establecer un umbral muy concreto de daño. El párrafo 2 del artículo 7 es muy importante porque exige claramente la celebración de consultas y establece una posible indemnización en caso de que se causen daños sensibles a otro Estado del curso de agua a pesar del ejercicio de la diligencia debida. Lamentablemente, no hay acuerdo en cuanto a qué constituye daño "sensible" que, en todo caso, es incompatible con la utilización equitativa. El concepto de diligencia debida debilita el principio de no causar daño y socava el concepto de utilización equitativa y razonable de los cursos de agua internacionales.

58. La Sra. FLORES LIERA (México) dice que debe mantenerse el artículo 7. La Comisión de Derecho Internacional ha presentado un texto realista y equilibrado, basado en los criterios razonables de no causar daño y diligencia debida. A diferencia de otros oradores anteriores, considera que es útil calificar al daño de "sensible"; de otro modo, prácticamente se prohibiría todo tipo de actividad conexas a los cursos de agua.

59. En el párrafo 2 del artículo 7 no se da indicación alguna de qué pasaría en caso de que el Estado que cause el daño no celebre consultas con el Estado que lo sufre. En consecuencia, la oradora propone agregar un nuevo párrafo en el sentido de que, cuando el Estado que cause el daño no celebre las consultas a que se hace referencia en el párrafo 2, el Estado perjudicado pueda invocar las disposiciones de los apartados a) y b).

60. El Sr. HARRIS (Estados Unidos de América) dice que el artículo 7 es crucial y que es necesario leerlo en conjunto con los artículos 5 y 6. Debe recordarse que la mayoría de los cursos de agua internacionales ya están siendo aprovechados al máximo y que todo tipo de actividad puede causar daños a los Estados de aguas arriba o de aguas abajo. Los problemas de la gestión de los cursos de agua en que se realizan usos contrapuestos sólo se puede resolver mediante el establecimiento de principios para determinar qué es lo que constituye uso equitativo y razonable y para proteger a los cursos de agua de la contaminación y de otras amenazas. Al respecto, las obligaciones establecidas en la Parte IV constituyen un complemento importante del artículo 7.

61. El orador considera que el uso del término "sensible", en lugar de "apreciable", es un cambio útil, ya que "apreciable" también puede interpretarse como daño de minimis o sensible. Además, lo opuesto a daño sensible (daño no sensible) seguramente es un tipo de daño que no se debe incluir en una convención.

62. La introducción del término "diligencia debida" sólo ha hecho explícito lo que siempre estuvo implícito en el enfoque aplicado por la Comisión de Derecho Internacional en el ámbito que se examina. Eliminarlo en la etapa actual podría llevar a que en el futuro se lo interpretara incorrectamente, ya que podría presumirse que la supresión tuvo algún tipo de importancia particular. En el comentario se demuestra cuán útil es el término, ya que establece un criterio que se puede aplicar con más severidad a algunas actividades que a otras. Por ejemplo, en el caso de actividades sumamente peligrosas, se aproxima al concepto de responsabilidad estricta. Si se suprimiera el término, se plantearía la cuestión de qué normas de conducta estarían obligadas a seguir las partes y esa ambigüedad podría hacer que algunos países no se hicieran partes en la convención.

63. Por último, debe mantenerse el párrafo 2, porque crea un proceso para la solución pacífica de los problemas dimanados de los usos contrapuestos.

64. El Sr. ANDERSEN (Noruega) dice que, al menos por el momento, la delegación de Noruega presta apoyo a la propuesta de suprimir la palabra "sensibles", ya que aparentemente permite causar algún tipo de daño. No está claro si el término "diligencia debida" implica el deber de tomar medidas preventivas o si se trata de un criterio de responsabilidad. En todo caso, no considera que sea necesario incluirlo en el párrafo 2 del artículo 7, ya que ese párrafo

simplemente establece un proceso de consultas. No obstante, es necesario introducir el principio de desarrollo sostenible, ya sea en el artículo 5 o en el 6, porque su inclusión facilitaría mucho la interpretación de daño establecida en el artículo 7.

65. El Sr. LOIBL (Austria) dice que la norma de no causar daños es importante en la relación entre los artículos 5 y 7, ya que introduce un umbral para los efectos que las acciones de un país tienen invariablemente en otros países. Que se aplique a los daños sensibles o simplemente a los daños es de importancia secundaria. El orador considera que debe mantenerse como norma el concepto de diligencia debida, ya que se trata de una obligación de conducta y no de resultado, como ya se ha hecho en distintos tratados internacionales y leyes nacionales que abordan las normas sobre emisión.

66. El Sr. AL-HAYEN (Kuwait) dice que se opone a la supresión del artículo 7, pero apoya la propuesta de suprimir el término "sensibles", que considera muy vago y abierto a varias interpretaciones.

67. El Sr. DE SILVA (Sri Lanka) apoya las disposiciones del artículo 7 en cuanto se refieren al proceso de consultas. Considera que sería presuntuoso de su parte, que proviene de un pequeño Estado insular, formular comentarios sobre la cuestión de los daños sensibles o de la diligencia debida. Considera que los derechos y las obligaciones relativas a los cursos de agua internacionales deben considerarse separados y diferentes de otros casos de daño transfronterizo, como las actividades sumamente peligrosas, y que el Grupo de Trabajo no debería concluir que la diligencia debida se puede aplicar a todas las situaciones de daño transfronterizo. No obstante, ya que el debate ha llevado a esas esferas, desea señalar que no en todos los casos se ha considerado que la diligencia debida constituye un criterio adecuado.

68. El Sr. THAHIM (Pakistán) dice que debería suprimirse el término "sensibles", ya que es difícil de definir y sólo creará controversias. El daño es el daño, y se debe evitar causar todo tipo de daños.

69. El Sr. DE VILLENEUVE (Países Bajos) dice que es difícil establecer un equilibrio entre los artículos 5 y 7. Por supuesto, en un mundo ideal, todo tipo de daño es malo. No está de acuerdo en que la diligencia debida constituya una cuestión de responsabilidad, sino que más bien considera que trata de impedir que las situaciones lleguen a la etapa en que se pueda plantear la cuestión de la responsabilidad. Quizás podrían reforzarse los aspectos preventivos del artículo pero, en general, su redacción actual es la más equilibrada.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.