

der que el Estado en cuyo territorio se encuentre la cuenca de drenaje que recoja esas aguas contaminadas no sea en modo alguno responsable del triple fenómeno de la contaminación aérea, acuática y fluvial.

33. El problema de la cuenca de drenaje y del sistema hidrográfico no es más que una pelea de palabras. Es un problema que se plantea sobre todo a propósito de la contaminación, para la cual es imposible no tener en cuenta el conjunto del territorio terrestre del Estado donde está situada la cuenca fluvial. De ahí que sea necesario comenzar por definir claramente las obligaciones del Estado que ejerce una acción perturbadora sobre el equilibrio natural. Así pues, las preocupaciones de la Comisión giran en torno a un problema de responsabilidad.

34. La verdadera disparidad de pareceres en la Comisión nace del hecho de que ciertos Estados consideran que la responsabilidad se sitúa en definitiva en el paso de la frontera; en ese momento es cuando el orden natural es respetado o no. Un Estado sería libre de hacer lo que le parezca sobre su territorio hasta el momento en que incurre en responsabilidad, esto es, hasta el momento del paso de la frontera. El Relator Especial propone un mecanismo *ex ante*, que entra en juego antes de que el Estado haya actuado. Algunos miembros de la Comisión consideran que este mecanismo es inaceptable porque llevaría consigo una obligación que atentaría contra la soberanía de los Estados. Según ellos, los Estados colaboran ya mucho, y no hay necesidad de indicarle reglas. En vista de esta división de opiniones, es importante que cada miembro de la Comisión tome partido.

35. Por su parte, el Sr. Reuter considera que no cabe imaginar un sistema progresista coherente que no imponga a los Estados obligaciones, sobre todo en lo que se refiere a un mecanismo de consultas y notificaciones. Probablemente no sería necesario elaborar normas imperativas si sólo estuviesen en juego los cursos de agua de Europa, pues los Estados interesados han llegado finalmente a concertarse respecto de ellos. Pero en el caso de los países en desarrollo, la simple determinación de la cantidad y la calidad de las aguas que atraviesan una frontera exige el consentimiento de las dos partes. Ningún Estado debería poder negar la necesidad de llegar a un acuerdo sobre esa determinación. Puede suceder también que un Estado proyecte hacer uso de agua en su territorio que no tenga, por el momento, consecuencias perjudiciales para el Estado situado aguas abajo, pero que pueda tenerlas en el porvenir. Puede tratarse simplemente de la cantidad de agua que llegue al Estado de aguas abajo. Es conveniente, en el momento de las negociaciones, estudiar la situación en conjunto y pensar en el porvenir. Por eso el Sr. Reuter considera que no cabe contentarse con una responsabilidad *ex post facto*. A este respecto, el Sr. Reuter señala la buena fe con que los Estados Unidos de América han abandonado la doctrina Harmon.

36. Considera además que no sería posible establecer la interrupción de proyectos, como prevé el Relator Especial, puesto que un Estado no puede diferir indefinidamente la ejecución de un proyecto. Para poner

fin a una interrupción, el Sr. Reuter no ve otra solución que la intervención de un tercero. El Sr. Reuter puede comprender que, por razones de soberanía, los Estados se nieguen a aceptar decisiones obligatorias, pero considera que hay que establecer un mecanismo que obligue a los Estados a motivar su posición y, en caso necesario, a recurrir a un tercero.

37. Por último, el Sr. Reuter desearía que la Comisión, en lugar de dedicarse a principios generales y definiciones que pueden ocasionar inquietudes, se ocupe en primer lugar de resolver las cuestiones sobre las que hay un consenso y luego de las cuestiones sobre las que el desacuerdo es menor. De este modo probablemente se lograría redactar proyectos de artículos que puedan ser aceptables para un mayor número de Estados.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

1790.ª SESIÓN

Lunes 27 de junio de 1983, a las 15 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

más tarde : Sr. Alexander YANKOV

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, señor Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)
[A/CN.4/348¹, A/CN.4/367², A/CN.4/L.352, secc. F, 1, A/CN.4/L.353, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.8]

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

1. El Sr. JAGOTA, refiriéndose a la gran contribución que hizo el Relator Especial a la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ Para el texto, véase 1785.ª sesión, párr. 5. El texto de los artículos 1 a 5 y X y de los correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

Mar, dice que su extraordinaria habilidad para hallar soluciones aceptables para todos los interesados facilitará a la Comisión el examen del tema de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, tema delicado y muy complejo desde el punto de vista político. El Relator Especial se ha inspirado en la notable labor de su predecesor, el señor Schwebel, cuyo tercer informe (A/CN.4/348) está lleno de datos provechosos.

2. El informe que se examina (A/CN.4/367) contiene un proyecto completo de 39 artículos. El artículo 1 es una disposición nueva, pero los artículos 2 a 5 fueron aprobados ya por la Comisión en 1980. El capítulo IV del proyecto comprende los artículos 20 a 26, que tratan de la protección del medio ambiente y de la contaminación, y los artículos 27 a 30, que a juicio del orador no corresponden a ese capítulo. En efecto, el artículo 27, relativo a la regulación de los sistemas de cursos de agua internacionales, y el artículo 29, relativo a las preferencias de uso, deberían figurar al final del capítulo II (Principios generales) o en un capítulo especial que siguiera inmediatamente a éste. Los artículos 28 y 30, cuyo contenido ha de ser objeto de la aprobación general, deben figurar fuera del capítulo IV.

3. En la presentación oral que hizo en la 1785.ª sesión, el Relator Especial invitó a los miembros de la Comisión a formular observaciones sobre diversas cuestiones. La primera es la de determinar los temas que se han de tratar. La segunda es si los miembros están de acuerdo con el planteamiento general que ha hecho del tema el Relator Especial. La tercera es si los artículos 6 a 9 enuncian correctamente los principios generales o si esas disposiciones deben modificarse o complementarse. La cuarta cuestión es si el proyecto contiene todos los elementos esenciales para un acuerdo básico y qué elementos deben regularse mediante acuerdos de sistema. La quinta se ocupa de los detalles de la cooperación y ordenación en materia de recursos hídricos y del procedimiento para el arreglo de controversias, con especial referencia a la conveniencia de establecer el procedimiento de conciliación obligatoria. Finalmente el Relator Especial invitó a los miembros a hacer observaciones sobre cada uno de los 39 artículos presentados.

4. Por su parte, el orador se ha interesado siempre por los cursos de agua internacionales desde que la India obtuvo su independencia en 1947. El tema es, por supuesto, muy delicado desde el punto de vista político, puesto que afecta a la vida misma de los países y tiene repercusiones en el índice de desarrollo económico. Es un tema que despierta vivas emociones e incluso ha provocado guerras entre Estados. En los Estados federales la cuestión de los usos de los ríos con fines distintos de la navegación suscita arduos problemas entre las unidades que los constituyen. No es necesario insistir en que el tema reviste especial interés para los países en desarrollo, pero cabe subrayar que no es un problema Norte-Sur; es asunto propio de la cooperación entre los propios Estados del Sur. Todas esas consideraciones apuntan a la necesidad de tratar el tema con habilidad y delicadeza.

5. Los ríos se han utilizado tradicionalmente para la navegación, la pesca, el transporte de madera por flotación, y con fines recreativos, aparte de los usos domésticos. Con el progreso tecnológico han surgido nuevos usos y se ha tomado conciencia de la función del agua en el desarrollo. Entre los nuevos usos figuran el riego, la generación de energía hidroeléctrica y los usos industriales, que han aumentado enormemente en los últimos años. Al aumentar la urbanización también se han multiplicado los usos domésticos del agua. Y, naturalmente, todos los usos más recientes, o los que han aumentado, se unen a los usos tradicionales del agua. Al surgir nuevos usos del agua, se plantea el problema de cómo regular la corriente. Se ha de hacer una distinción entre los usos que implican consumo y los que no lo implican. Los primeros reducen la cantidad de agua que llega al curso inferior; los segundos pueden tener un efecto de contaminación y afectar así a la calidad del agua.

6. Con arreglo al enfoque jurídico tradicional, un « río internacional » se definía como un río que pasaba por más de un Estado. Los juristas internacionales se centran tradicionalmente en el estudio de los derechos y deberes de los Estados ribereños, con especial referencia a la relación entre el Estado del curso superior y el Estado del curso inferior. Posteriormente, se fue desarrollando el enfoque basado en el sistema fluvial, junto con el concepto de Estados « corribereños ». En época más reciente, en los decenios de 1950 a 1960, ha aparecido el nuevo concepto de cuenca hidrográfica. La cuenca hidrográfica se ha definido en función de la cantidad total de agua en un sistema de afluentes y abarca toda una cuenca que tenga un término común en el mar o en un lago. La idea fundamental es que para el aprovechamiento óptimo de una cuenca hidrográfica es necesaria la cooperación de todos los corribereños y así ha surgido el concepto de Estados de una cuenca.

7. Por diversas razones, cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas examinó el tema de los cursos de agua internacionales en 1970, evitó toda mención de la cuenca hidrográfica y prefirió referirse únicamente a los « cursos de agua internacionales ». En 1979 la Comisión adoptó el concepto de « Estados usuarios » y « acuerdos de Estados usuarios ». En 1980 la Comisión adoptó el concepto de « sistema de curso de agua internacional » junto con « Estados del sistema » y « acuerdos de sistema ». Por lo que respecta a los recursos internacionales compartidos por dos o más Estados, el PNUMA desarrolló el concepto de « recursos naturales compartidos » en 1978 (A/CN.4/L.353). Anteriormente, en la recomendación 85 del Plan de acción de Mar del Plata, de 1977⁴, reproducida en el informe (A/CN.4/367, párr. 34), se adoptó una terminología similar al hacer mención de los « recursos hídricos compartidos ».

8. En tal situación, cabe preguntarse qué dirección debe seguir la Comisión al desarrollar el derecho internacional de los usos de los cursos de agua interna-

⁴ Véase 1787.ª sesión, nota 9.

cionales para fines distintos de la navegación. A su modo de ver, la Comisión debería codificar el derecho existente, desarrollarlo en una medida razonable y tratar de indicar la ulterior dirección del desarrollo. Pero deben ser los Estados quienes precisen los detalles en sus acuerdos de sistema. Al igual que en el caso del derecho del mar, el tema de los usos distintos de la navegación es muy delicado, y si la Comisión desea conservar su presente función debe ir más allá de la simple codificación, pero al mismo tiempo no adentrarse demasiado en el camino del desarrollo progresivo. A su juicio, el concepto de acuerdo o derecho básico de 1980 es aceptable, pero la Comisión debe alentar a los Estados a seguir desarrollando el derecho mediante sus acuerdos de sistema.

9. En el acuerdo básico o marco se plasmaría la codificación del derecho existente sobre el tema. En él debe subrayarse, entre otras cosas, el derecho de cada uno de los Estados del sistema a una participación equitativa en las aguas del sistema de un curso de agua internacional. Debe reconocerse el derecho de cada Estado del sistema a hacer uso de su parte de las aguas, así como del sistema del curso de agua internacional, dentro de su territorio, de conformidad con su política, con sus programas y con sus principios. En él debe especificarse asimismo que un Estado del sistema «deberá hacer uso de sus derechos con respecto a su parte de las aguas y al uso del sistema del curso de agua internacional», de manera que no cause perjuicios importantes a otro Estado del sistema. La norma debe hacer referencia a un perjuicio «importante» o «notable», pero si la mayoría de la Comisión desea que se utilice otro adjetivo, como «apreciable», el orador estaría dispuesto a aceptarlo.

10. En cuanto a las consecuencias prácticas de las normas, y en particular a la cuestión del arreglo de controversias, el orador cree que las disposiciones del proyecto deben tener exclusivamente el carácter de recomendaciones. Esas cuestiones deben regularse en los acuerdos de sistema. La Comisión debe evitar introducir en su proyecto los elementos de veto o moratoria; cuestiones de ese tipo deben regularse también en los acuerdos de sistema.

11. El desarrollo y la ordenación de los recursos hídricos y la cooperación en ese desarrollo son cuestiones que deben ser tratadas por los distintos Estados o por medio de proyectos mixtos convenidos por los Estados del sistema. La Comisión debería limitarse a promover la cooperación deseada. Por consiguiente, debería contentarse con hacer una recomendación y evitar todo intento de formular normas imperativas. Para decirlo en términos más sencillos, conviene utilizar la forma verbal «debería» en lugar de «deberá».

12. Los acuerdos de sistema presentarán diferencias y también variará la intensidad de la cooperación entre los Estados interesados, según el clima político. Por ejemplo, el Tratado de 1960 entre la India y el Pakistán sobre el río Indo⁵, cuya negociación duró 10 años, se ha venido aplicando normalmente desde su

aprobación, pese a las múltiples vicisitudes habidas en las relaciones entre los dos países y a los períodos de hostilidades. Además del propio río Indo, ese Tratado abarca otros cinco ríos del Punjab; de un total de seis ríos, tres pertenecen a la India y tres principalmente al Pakistán. Por lo que respecta a los tres ríos que usa el Pakistán, se han establecido límites a la cantidad de agua que la India puede utilizar en el curso superior. El Tratado prevé el intercambio de datos e información y se ha creado una comisión mixta encargada de estudiar problemas de interés común, en particular los nuevos usos del agua. La Comisión se encarga de distinguir entre discrepancias de orden técnico, que han de remitirse a un experto técnico neutral y controversias jurídicas respecto de la interpretación y aplicación del Tratado, que han de remitirse a un tribunal de arbitraje. El orador celebra poder informar que desde 1960 no se ha remitido un solo asunto a un experto técnico neutral ni a un tribunal de arbitraje. Por supuesto, han surgido múltiples dificultades y problemas, pero todos han sido resueltos por la Comisión y los dos países interesados.

13. El orador apoya las propuestas del Relator Especial sobre protección del medio ambiente y contaminación, que se basan en consideraciones humanitarias; el tema, por lo general, no tiene connotaciones políticas. Apoya también las disposiciones relativas a la seguridad de los sistemas de cursos de agua internacionales, sus instalaciones y construcciones y acoge favorablemente las disposiciones propuestas sobre comunicación oportuna de los riesgos relacionados con el agua.

14. Refiriéndose a los distintos artículos, apoya la idea de convertir el artículo 1 en una nota, puesto que su contenido es puramente descriptivo, como señala el propio Relator Especial (*ibid.*, párr. 73). La Comisión volvería así al enfoque adoptado con respecto a la definición de «sistema de un curso de agua internacional» en 1980⁶. Pero si los demás miembros desean mantener el artículo 1, propondría que el texto se limitase a la primera frase del párrafo 1 y al párrafo 2. Las frases segunda y tercera del párrafo 1 deberían pasar al comentario.

15. Tiene pocas observaciones que hacer con respecto a los artículos 2 a 5, que la Comisión ha aprobado ya en primera lectura. Por lo que se refiere al artículo 2, no es partidario de que se incluyan en el proyecto de artículos medidas de administración y ordenación de los sistemas de cursos de agua y sus aguas. Aprueba el uso del concepto de «un componente/una parte» de las aguas de un sistema de un curso de agua internacional en el artículo 3. Los artículos 4 y 5 deben mantenerse en su forma actual.

16. Los artículos 6 a 9 constituyen el núcleo del proyecto. El artículo 6 introduce el concepto de «recurso natural compartido». En su opinión, ese concepto se aplica a un recurso en que existe una comunidad de intereses, como en el caso de la propiedad conjunta. No se aplica cuando lo que interesa a los Estados de

⁵ Véase 1786.ª sesión, nota 6.

⁶ *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 105, párr. 90.

que se trate es compartir determinados usos de un recurso. El derecho del mar proporciona una analogía: en la zona económica de 200 millas perteneciente al Estado ribereño, ese Estado comparte hasta cierto punto los recursos pesqueros con algunos otros Estados, pero no sería exacto describir esos recursos pesqueros como un «recurso natural compartido». Tal expresión puede ser apropiada en el caso de un río fronterizo o de un yacimiento de petróleo que se extienda a ambos lados de una frontera; pero el orador está convencido de que no es correcto aplicarlo a un sistema fluvial. Si se emplea únicamente para subrayar el deber del Estado del curso superior de permitir que las aguas fluyan río abajo, el concepto de «recurso natural compartido» podría ser aceptable con el fin de poner de manifiesto los respectivos derechos y deberes de los Estados interesados, pero nunca como base de nuevos derechos y obligaciones.

17. Por consiguiente, es necesario aclarar el concepto de recurso natural compartido, y el párrafo 1 del artículo 6 no lo aclara. Al orador le llama especialmente la atención la ambigüedad de la segunda frase de ese párrafo, que dice que cada uno de los Estados del sistema tiene derecho a una «participación razonable y equitativa» en «ese recurso compartido». Esa terminología no puede menos de ser causa de dificultades y conflictos. Sería preferible decir que todo Estado «tiene derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de las aguas» del sistema de un curso de agua internacional. De hecho, lo que propone es que la Comisión utilice el texto del artículo IV de las Normas de Helsinki⁷, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966 (*ibid.*, párr. 83).

18. El proyecto de artículo 7, relativo a la participación equitativa en los usos del sistema de un curso de agua internacional y de sus aguas, no es aceptable. Si se ha de mantener la forma verbal imperativa «serán», el alcance del artículo debe limitarse al uso del sistema del curso de agua y de sus aguas; la referencia al aprovechamiento debe suprimirse. Por el contrario, si se ha de mantener esa referencia, la forma verbal «serán» debe ser sustituida por «deberían ser». De este modo, las disposiciones del artículo 7 no constituirían una norma obligatoria, sino simplemente una recomendación. Serían los Estados del sistema interesados los que habrían de formular las reglas apropiadas.

19. Las disposiciones del proyecto de artículo 8 son demasiado complicadas. En el párrafo 1 figura una lista excesivamente larga de factores pertinentes, que debe compararse con la lista del artículo V de las Normas de Helsinki (*ibid.*, párr. 95). El orador considera que los apartados e y f del párrafo 2 del artículo V de las Normas de Helsinki son mucho más claros que los apartados correspondientes del proyecto de artículo 8. Además, los apartados f y j del párrafo 1 del proyecto de artículo 8 parecen referirse al mismo punto. Finalmente, el contenido del párrafo 2 debe trasladarse al capítulo V, relativo al arreglo de controversias.

20. El proyecto de artículo 27 (Regulación de los sistemas de cursos de agua internacionales) y el proyecto de artículo 29 (Preferencias de uso) deben figurar en el capítulo II, relativo a principios generales, o en un capítulo aparte junto con cualesquiera otros principios referentes a determinados usos del agua que la Comisión pueda decidir incluir ulteriormente.

21. El orador estima que el número de artículos del capítulo II del proyecto debe reducirse. En ese capítulo se debe indicar que todo Estado no sólo tiene derecho a obtener una participación en el curso de agua, sino también una obligación y que debe haber un intercambio de datos con miras a lograr conciliar los intereses y resolver cualesquiera discrepancias; los detalles deben regularse en los acuerdos de sistema. No cabe prever una moratoria ni nada que se parezca a un veto, como parecen sugerir el párrafo 3 del artículo 12 y el párrafo 3 del artículo 13. En el proyecto de artículos se debe tratar de promover el establecimiento de instituciones, pero el establecimiento de comisiones mixtas o de otros órganos semejantes debe corresponder a los Estados del sistema.

22. El orador apoya el criterio adoptado por el Relator Especial con respecto a la contaminación en los proyectos de artículos 26 y 27.

23. En lo que respecta al arreglo de controversias, considera que por el momento basta con el artículo 31. La Comisión puede volver a estudiar el tema una vez que haya deliberado sobre los principios generales y los aspectos de fondo del proyecto. Cuando se haya puesto de acuerdo sobre el contenido de las normas básicas, puede decidir si son necesarios los demás artículos sobre el arreglo de controversias.

El Sr. Yankov ocupa la Presidencia.

24. El Sr. RAZAFINDRALAMBO felicita al Relator Especial por su informe (A/CN.4/367), cuyas conclusiones, por desgracia, no puede apoyar en su totalidad. Ha vacilado en participar en el debate, primero, por su desconocimiento del tema y, segundo, por considerar que deben tener prioridad los miembros de la Comisión que proceden de países con experiencia en esta materia y con un evidente interés en hallar soluciones a sus problemas. Le ha impresionado la fuerza de los argumentos aducidos por los oradores que le han precedido, que le han convencido de que la importancia del asunto rebasa con mucho el ámbito de las relaciones entre los Estados ribereños de un curso de agua internacional y de que las soluciones que se adopten puedan tener una influencia cierta en el desarrollo del derecho internacional relativo al nuevo orden económico internacional.

25. Son varios los principios fundamentales que entran en juego: el derecho de soberanía permanente sobre los recursos naturales y el deber de cooperación que la Carta de las Naciones Unidas impone a los Estados. Parece que todos reconocen la necesidad de respetar y promover estos dos principios y que las divergencias se explican por las diferencias de enfoque de los distintos países con respecto a ellos. El Relator Especial tenía, pues, que afrontar la delicada tarea de

⁷ Véase 1785.ª sesión, nota 13.

tratar de conciliar posiciones aparentemente muy distantes, y en su proyecto ha tratado de equilibrar las exigencias de la soberanía de cada Estado ribereño y las de la cooperación internacional, cuyo corolario es la obligación de mantener relaciones de buena vecindad y abstenerse de causar perjuicios a otros Estados.

26. El Relator Especial ha seguido el planteamiento adoptado por el anterior Relator Especial, el Sr. Schwebel, y aprobado por la Comisión en su 32.º período de sesiones, que consiste en preconizar la celebración de acuerdos particulares adaptados a las características y condiciones propias de cada curso de agua internacional, elaborando un proyecto de convención marco que sirva de base a esos acuerdos. El Relator Especial ha subrayado en su exposición oral (1785.ª sesión) que el proyecto de convención debería contener principios generales, en su mayoría de carácter obligatorio, seguidos de un sistema de administración y gestión de los ríos y de procedimientos para el arreglo pacífico de las controversias, plan que el orador considera aceptable.

27. En el capítulo I de su proyecto, el Relator Especial recoge con algunas modificaciones los cuatro primeros artículos aprobados provisionalmente por la Comisión y un artículo basado en la nota descriptiva aprobada al mismo tiempo. El párrafo 1 del artículo 1 repite la definición descriptiva y geográfica de la expresión « sistema de un curso de agua internacional » propuesta en la nota, con algunas precisiones de carácter secundario. El párrafo 2, que es mucho más importante, da, en forma negativa, una definición funcional de las aguas que deben considerarse parte del sistema de un curso de agua internacional a efectos del artículo. La verdadera acepción de la palabra « sistema » es la del párrafo 2, cuyo sentido y alcance quedarían más claros si se redactara en forma positiva, por ejemplo :

« Una o varias partes del sistema de un curso de agua situadas en un Estado del sistema se considerarán como parte del sistema del curso de agua internacional en la medida en que sean afectadas por los usos de las aguas situadas en otro Estado del sistema o afecten a esos usos. »

28. De todos modos, esta definición, sea cualquiera la forma que se le dé, dista de disipar las dudas. El mandato de la Comisión se refiere a los usos de los cursos de agua internacionales, y sería preferible que se precisaran mejor el sentido y el alcance de esos términos. El Relator Especial parece tener conciencia de ello, puesto que en el párrafo 1 del artículo 1 indica que los cursos de agua de que se trata están formados « ordinariamente por componentes de agua dulce » y ha considerado oportuno añadir dos párrafos para explicar esa expresión, pero esos dos párrafos nuevos encajarían mejor en el artículo dedicado al ámbito de aplicación de los artículos. Sea como fuere, las explicaciones dadas sobre el término « sistema » pueden parecer incompletas. Parecen contradecir la afirmación según la cual el Relator Especial ha evitado toda referencia a componentes concretos de un sistema de un curso de agua internacional con el fin de que

los principios generales enunciados en el proyecto sean lo suficientemente flexibles para poder adaptarse a las características peculiares de cada curso de agua internacional.

29. El deseo del Relator Especial de no crear una superestructura de la cual se deduzcan principios jurídicos quizá se cumpliría mejor si la definición dada en el párrafo 2 del artículo 1 se aligerara mediante la supresión de la palabra « sistema » en la frase « Estado del sistema ». La expresión « sistema de un curso de agua internacional » conservaría su definición puramente descriptiva con una connotación hidrográfica y podría ser sustituida por la expresión « cuenca hidrográfica ». En cuanto a la delimitación del sistema, sería objeto de la disposición relativa al ámbito de aplicación. En todo caso, el orador se inclina a apoyar la proposición hecha por varios oradores, entre ellos el Sr. Jagota, de que de momento se deje a un lado la cuestión polémica de la definición y se continúe considerando la fórmula « sistema de un curso de agua internacional » como una simple hipótesis de trabajo.

30. El título del capítulo II (Principios generales : derechos y deberes de los Estados del sistema) (arts. 6 a 9) podría hacer pensar que los demás capítulos sólo contienen normas generales y supletorias que han de ser completadas mediante acuerdos especiales; los artículos 10, 20 y 31 enuncian también principios generales. No obstante, se puede estimar que los principios generales que figuran en otros capítulos se derivan de los expuestos en el capítulo II. En este capítulo se proponen dos reglas fundamentales que, según el Relator Especial, deben regir las relaciones entre Estados ribereños. Una de esas reglas se refiere a los derechos de los Estados y la otra a sus deberes. Los derechos de los Estados se rigen por un principio compuesto, a saber, el uso razonable y equitativo de un recurso natural compartido. Si se admite el principio del recurso natural compartido, las reglas de participación y de distribución sólo pueden establecerse sobre la base de lo razonable y lo equitativo, de la buena fe y de las relaciones de buena vecindad, con miras a una utilización óptima. Como señaló el anterior Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/348, párr. 42), quizá no exista otro principio más generalmente aceptado que el de que cada Estado del sistema tiene derecho, en su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de las aguas. Por otra parte, la noción de utilización óptima de los recursos naturales comunes figura en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados⁸.

31. El concepto de « recursos naturales compartidos » dista de ser generalmente aceptado. Cabe estimar que supone una excepción del derecho de soberanía permanente sobre los recursos naturales, considerado como una regla de *jus cogens*. El calificativo « compartidos » parece incompatible con las palabras « recursos naturales » en la medida en que la distribución venga impuesta por la naturaleza misma de los recursos de que se trate. Los defensores de este concepto han afirmado

⁸ Art. 3 de la Carta [resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974].

que en el presente caso no se trata de recursos naturales propios y exclusivos, sino de recursos comunes a varios Estados. Este argumento parece atractivo si, mediante la interpretación funcional del término « sistema », aguas que aparentemente se hallan solamente en el territorio de un Estado pueden venir a engrosar la masa común del recurso natural que se ha de compartir con otros Estados, algunos de los cuales podrían no ser contiguos al primer Estado. El no compartir los recursos generaría la responsabilidad del Estado por un hecho internacionalmente ilícito, haciendo extensivo este concepto a los usos de las aguas.

32. La noción de recurso natural compartido no es nueva y ha sido objeto de varias resoluciones de las Naciones Unidas, pero para apoyar su estatuto jurídico algunos oradores la han comparado con el concepto de patrimonio común de la humanidad, consagrado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar⁹. Eso supone olvidar que este último concepto abarca recursos situados fuera de la jurisdicción territorial de todo Estado que son, en realidad, *res nullius*. Por otra parte, como señaló el Sr. Schwebel en su tercer informe y como opina también el Relator Especial, el proyecto de artículos está concebido como una serie de principios y normas que cumplen la función de la codificación y hasta cierto punto del desarrollo progresivo del derecho internacional sobre la materia (*ibid.*, párr. 500). ¿Corresponde el concepto de recurso natural compartido al desarrollo progresivo del derecho internacional? De ser así, sería aconsejable considerar las consecuencias de erigirlo en norma imperativa de derecho internacional, puesto que no se han delimitado suficientemente sus contornos. Una de esas consecuencias sería que otras esferas de las relaciones internacionales quedarían rápidamente contaminadas, especialmente la del medio ambiente. Ningún Estado, aunque sea insular, puede permanecer indiferente ante este desarrollo del derecho internacional, dadas las consecuencias que no dejaría de tener sobre el nuevo orden económico internacional. Por ello el orador es partidario de que la Comisión no se ocupe por el momento de este concepto.

33. Sobre los capítulos III y IV no tiene ninguna observación ni objeción que formular. Pero, para responder a una cuestión planteada por el Relator Especial con respecto al artículo 28, añade que comparte la opinión de muchos miembros de la Comisión de que no debe hacerse referencia en el proyecto al derecho internacional humanitario aplicable en caso de conflicto armado, por las razones expuestas por el propio Relator Especial. No obstante, se podría incluir una cláusula de reserva relativa a los Protocolos de Ginebra de 1977.

34. El capítulo V trata de una cuestión de importancia decisiva para el proyecto, cuya estructura se basa en la posibilidad de un conflicto de intereses entre Estados ribereños cuyas posiciones *a priori* parecen contrarias. El Relator Especial ha tenido que proceder con gran prudencia, lo que explica el empleo de fórmulas vagas, sugerentes y condicionales, y esa prudencia es fuente de imprecisión. Pero el enfoque adoptado con

respecto al arreglo de controversias parece sensato en la medida en que da preferencia al arreglo amistoso frente al fallo judicial o al laudo arbitral. Personalmente, el orador preferiría la conciliación obligatoria. No obstante, las partes podrían desear ganar tiempo o recurrir directamente a la vía de la solución judicial o arbitral, sobre todo si la situación de hecho impone la adopción de medidas provisionales o de conservación. En esta hipótesis no tendrá cabida el procedimiento de conciliación previo.

35. El orador desarrollará estas reflexiones preliminares en el curso de ulteriores debates sobre la cuestión.

36. El Sr. RIPHAGEN felicita al Relator Especial por su informe (A/CN.4/367) y dice que el tema que se examina pone de relieve el conflicto entre las leyes de la naturaleza y las leyes de las naciones. La naturaleza no conoce fronteras, mientras que la separación territorial de los Estados, cada uno de los cuales tiene soberanía sobre lo que ocurre en su propio territorio, sigue siendo la base del derecho de las naciones. La cuestión que se plantea, pues, es la regulación de los usos de las aguas que fluyen por encima y por debajo de los Estados y se vierten en los océanos fuera de la jurisdicción nacional.

37. El sistema clásico de separación absoluta de los territorios nacionales no puede aplicarse a un determinado curso de agua sin reajustes, como se ha reconocido en varios tratados y, en menor medida, en la práctica de los Estados. Para afrontar ese problema, los diversos Relatores Especiales parecen haber preferido un tratado marco que deje libertad a los Estados del sistema de un determinado curso de agua para precisar los detalles. Falta por determinar dónde se halla la línea divisoria entre el tratado marco y las cuestiones de detalle.

38. Hay tres elementos del problema, relacionados entre sí, que se han de tener en cuenta: el objeto de las normas que se han de formular, que corresponde a la definición de sistema de un curso de agua internacional establecida en el proyecto de artículo 1; el comportamiento humano que se ha de regular en el proyecto de artículos, al que se hace referencia con la expresión usos de los sistemas de cursos de agua internacionales y que es objeto del proyecto de artículo 2; y la facultad de prescribir y prohibir ese comportamiento, que implica acuerdos de procedimiento como los acuerdos de sistema (art. 4), notificación y consulta (arts. 11 y ss.), solución de controversias (arts. 31 y ss.) y algunos artículos sobre la gestión conjunta de las aguas.

39. El objeto de las normas que se han de formular ha de abarcar evidentemente por lo menos la situación, la cantidad y la calidad de las aguas en su flujo natural. Es indiferente que el curso o « continente » del agua sea natural o artificial, pero, como ese curso o continente determina el flujo del agua, forma parte del objeto. La posibilidad de cursos naturales potenciales se reconoce en la segunda cláusula del párrafo 1 del proyecto de artículo 1, donde se hace referencia a cursos de agua que « tengan tendencia a aparecer y desaparecer ». Sobre esa base se puede hablar de la existencia de un curso de agua, aunque en un momento dado no lleve agua.

⁹ Sexto apartado del preámbulo y artículo 136 de la Convención (véase 1785.ª sesión, nota 10).

40. El paso siguiente es incluir en el objeto las obras hidráulicas, puesto que, con arreglo al párrafo 1 del proyecto de artículo 27, esas obras controlan, aumentan, moderan o modifican de otro modo el flujo de las aguas del sistema de un curso de agua internacional. El orador señala que el Relator Especial no incluye esas obras en el propio sistema de curso de agua internacional, aunque establece normas de conducta relativas a ellas en el proyecto de artículo 27 y en otros artículos. Es necesario también determinar si hay otros lugares, instalaciones y construcciones correspondientes a un curso de agua internacional, que deban incluirse en el objeto de las normas. El artículo 28 parece dar una respuesta afirmativa a esa cuestión, por lo menos en la medida en que su seguridad guarda relación con la situación, cantidad y calidad de las aguas.

41. Después de mencionar las instalaciones, el orador se refiere al « medio ambiente del sistema de un curso de agua » (art. 20) que incluye las « zonas circundantes » (art. 22). A este respecto, señala que en el informe (A/CN.4/367, párr. 156) se dice que « El mantenimiento de una cubierta vegetal apropiada, de preferencia boscosa, es esencial para la conservación de los recursos hidráulicos »¹⁰. En otros párrafos del informe y también en los apartados *d* y *f* del proyecto de artículo 21 se dan otros ejemplos de ecosistemas que forman parte del curso de agua internacional pero van más allá del mismo, y en ese contexto se ha de considerar la posible intervención humana en el ciclo hidrológico natural. Ciertamente, causas naturales tales como la precipitación y el deshielo, mencionados en la segunda cláusula del párrafo 1 del proyecto de artículo 1, podrían ser provocadas hasta cierto punto por el comportamiento humano. El orador piensa, por ejemplo, en la rama de la tecnología conocida como « modificación meteorológica » y en la lluvia ácida a que se ha referido el Sr. Reuter (1789.ª sesión). Salvo equivocación por su parte, ni en el informe ni en el proyecto de artículos se hace mención de tal comportamiento.

42. Con respecto al segundo elemento del problema, es decir, el comportamiento, el concepto principal se introduce en los proyectos de artículos 6, 7 y 8 y se relaciona con el objeto como recurso compartido, en cuanto que cada Estado del sistema tiene derecho a una participación equitativa y razonable. La idea de la distribución de beneficios, y probablemente de los costos, tiene gran alcance y a primera vista se desvía totalmente del principio de la soberanía territorial. Pero el derecho internacional moderno apoya cada vez menos el ejercicio irrazonable de la soberanía territorial que vaya en detrimento de otros Estados y del ejercicio de su soberanía nacional; un ejemplo de ello se halla en las normas que regulan el derecho de tránsito de los países sin litoral al mar y desde éste.

43. La idea de que un Estado no debe causar daños a otro Estado no es en modo alguno contraria a los principios clásicos del derecho internacional, aun cuando generalmente se limita a un comportamiento concreto

que causa un daño concreto y que se considera como un hecho internacionalmente ilícito. Este principio se ha hecho extensivo a actos no prohibidos por el derecho internacional y a las consecuencias lesivas de tales actos. El proyecto de artículo 9 se basa en ese principio en cuanto se aplica a la cadena de causalidad creada, por así decirlo, por el fluir natural de las aguas a través de las fronteras. Ese artículo parece ser —o se podría hacer que fuera— independiente de la definición de sistema de un curso de agua internacional y de ese sistema como recurso compartido. Pero, a juicio del orador, la idea que informa el proyecto de artículo 9 es una idea intermedia entre los conceptos clásicos de soberanía territorial y responsabilidad de los Estados, por una parte, y el sistema de curso de agua internacional como recurso compartido, por otra. Ello se debe a que un comportamiento, dentro del territorio de un Estado, que se relacione con las aguas ha de afectar al comportamiento real o potencial, dentro de otro Estado, en relación con esas aguas si la situación, cantidad y calidad de las mismas se ven afectadas por dicho comportamiento por parte de uno u otro Estado. Es necesario considerar solamente los efectos desfavorables o daños, ya que los efectos beneficiosos no darían lugar a protestas y por consiguiente no suscitarían ningún problema jurídico. Pero, forzosamente, las ventajas y desventajas relativas se habrán de comparar y estimar con miras a evaluar en qué medida el comportamiento de un Estado y el comportamiento actual o potencial del otro Estado son razonables y equitativos. Se trata simplemente de un enfoque diferente del problema básico de la distribución de costos y beneficios.

44. El deber de abstenerse de todo comportamiento que cause un « perjuicio apreciable » a otro Estado, o de impedirlo, podría aplicarse a diversos tipos de intervención del hombre con respecto a las aguas y, sobre todo, a la intervención con respecto a su fluir natural. No obstante, podría aplicarse también en casos relativos a la cantidad de agua, cuando hubiera que elegir entre usuarios en conflicto. Por ejemplo, usos tales como el riego y la navegación podrían ser incompatibles y cabe señalar que en la Convención de Mannheim¹¹ se prevé que en el Rin la navegación tiene preferencia sobre el riego.

45. El criterio del « perjuicio no apreciable » puede adoptarse incluso en el supuesto de la conservación, en el que se trata fundamentalmente de la calidad del agua y el afectado es el usuario potencial o futuro. Se ha de reconocer, sin embargo, que al hacerlo se lleva el principio a su límite, pues no hay un perjuicio directo aunque sí una conexión muy estrecha con el criterio del « recurso compartido ».

46. El criterio del « recurso compartido » es también la base del proyecto de artículo 8, que, a pesar de su extensión, no proporciona, a juicio del orador, mucha orientación para resolver problemas relativos a la distribución de los recursos compartidos. Los factores enumerados en los apartados *f*, *g*, *h* y *j* del párrafo 1, por

¹⁰ Título de la sección VI de la Carta Europea del Agua (1968) [texto reproducido en *Anuario...* 1974, vol. II (segunda parte), págs. 372 a 374, documento A/CN.4/274, párr. 373].

¹¹ Convención revisada sobre la navegación en el Rin, firmada en Mannheim en 1868 (Consejo de Europa, *Annuaire européen*, 1956, La Haya, 1956, vol. II, pág. 258).

ejemplo, parecen referirse a la importancia del comportamiento general del Estado y podrían considerarse subjetivos. Otros factores son más objetivos, como los del apartado *c* del párrafo 1 (aunque es difícil apreciar qué puede aportar un Estado en lo que se refiere al agua) y en el apartado *i* del párrafo 1, en relación con el cual la Comisión ha de tener en cuenta que en los apartados *g* y *h* del párrafo 2 del artículo V de las Normas de Helsinki¹² se establece un concepto algo más amplio de las alternativas. La importancia relativa de esos factores subjetivos y objetivos dista de estar clara.

47. Ambos criterios, el del « perjuicio no apreciable » y el del « recurso compartido » se hallan estrechamente vinculados a los elementos de poder del problema. Los Estados del sistema estarán casi siempre en desacuerdo con respecto a las cuestiones de daño apreciable y distribución equitativa, pero en los artículos se puede establecer la obligación de negociar un acuerdo de sistema en el que se regulen los detalles pertinentes. Con el permiso de la Comisión, el orador se extenderá más sobre este punto en la próxima sesión.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

¹² Véase 1785.ª sesión, nota 13.

1791.ª SESIÓN

Martes 28 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Alexander YANKOV

más tarde : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Balanda, Sr. Barboza, señor Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, señor Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)
[A/CN.4/348¹, A/CN.4/367², A/CN.4/L.352, secc. F, 1, A/CN.4/L.353, ILC(XXXV)/Conf.Room Doc.8]

[Tema 5 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³ (continuación)

1. El Sr. RIPHAGEN, prosiguiendo la exposición que comenzó en la sesión anterior, dice que la negociación de acuerdos de sistemas, si bien como primera medida es importante, no constituye una obligación jurídica a cuya violación pueda atribuirse el efecto de dar lugar a la responsabilidad del Estado. En consecuencia, el proyecto de artículos contenido en el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/367) da un paso más y dispone en los artículos 11 a 14 que, incluso cuando no hay un acuerdo de sistema, existe la obligación de negociar respecto de una nueva conducta relativa al objeto, es decir, respecto de casos concretos. Sin embargo, tampoco en este caso cabe decir que constituya una obligación jurídica, aunque si se desatiende enteramente el requisito de notificar, consultar y negociar se da origen por lo menos a las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 14. El procedimiento obligatorio previsto en los artículos 11 y siguientes, supuesto que llegara realmente a aprobarse, no conduciría necesariamente a una solución convenida, puesto que en tal caso los proyectos de artículos sólo recomiendan que se recurra a un procedimiento de solución de la controversias por un tercero. Esto constituye una laguna que tiene unas consecuencias funestas, pues despoja al proyecto de todo valor práctico o significación real. Lo menos que puede esperarse de un tratado básico es que establezca la conciliación obligatoria por un tercero, que incluya una investigación imparcial de los hechos. Ni siquiera en tal caso existe la garantía de que habrá una solución definitiva aceptada por todos los Estados del sistema interesados, pero la posibilidad de conseguir tal solución se acrecentará considerablemente.

2. Mientras que la solución de una controversia se basa esencialmente en el concepto del perjuicio apreciable, la noción de un recurso compartido evoca la idea de cierta forma de ordenación conjunta del recurso. Es evidente que esa ordenación no se contrae al control de una nueva conducta respecto del recurso. Dado que la combinación de una descripción más amplia del objeto con una ordenación internacional supondría un alto grado de extraterritorialidad, es difícil que pueda darse a tal ordenación conjunta carácter obligatorio en virtud de un acuerdo básico, aunque a veces sea la solución ideal. En este caso, sin embargo, es inútil crear la ilusión en una obligatoriedad, como se hace en el proyecto de artículo 15, al emplear el futuro de mandato « establecerán », para calificar luego la orden con las palabras « cuando resulte aconsejable » o « cuando resulte práctico ». En conclusión, el Sr. Riphagen insiste en la necesidad de un proyecto que tenga valor práctico por lo que respecta a las obligaciones jurídicas concretas.

³ Para el texto, véase 1785.ª sesión, párr. 5. El texto de los artículos 1 a 5 y X y de los correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.