

25. Es dudoso considerar que la obligación de los Estados enunciada en el artículo 10 descansa en el principio de la buena fe. En realidad, el fundamento de esa obligación se encuentra en la Carta de las Naciones Unidas y en las normas no escritas que se han ido desarrollando desde la aprobación de la Carta, tales como las enunciadas en la Declaración de 1970 sobre relaciones de amistad y cooperación entre los Estados¹⁰.

26. El Sr. KOROMA dice que ciertamente debería incluirse en el artículo 10 una referencia al principio de la buena vecindad. Puede decirse que es un principio que se desprende del arbitraje del asunto de la *Fundición de Trail*. El orador apoya también la sugerencia de que se inserte el artículo 10 en la parte general del proyecto de artículos.

27. El Sr. McCaffrey (Relator Especial) dice que está de acuerdo en que lo que se persigue con el artículo 10 es expresar una obligación general que no está circunscrita al problema de los nuevos usos. Al propio tiempo, reconoce que no es lógico colocar ese artículo en una serie de disposiciones de procedimiento.

28. El Sr. McCaffrey asegura al Sr. Koroma que no tiene la intención de excluir ningún elemento como base del deber de cooperar. No obstante, hay que evitar que el texto quede demasiado recargado con la inclusión de referencias a diversos fundamentos de la obligación, pues de este modo se restaría fuerza a la expresión de la norma esencial enunciada en el artículo.

29. El Sr. ARANGIO-RUIZ considera acertada la sugerencia de que se coloque el artículo 10 entre los principios generales. De todos modos, el nuevo emplazamiento que se le asigne no deberá suponer que con ello se le reste importancia.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

¹⁰ Véase nota 5 *supra*.

2004.ª SESIÓN

Martes 26 de mayo de 1987, a las 10 horas

Presidente: Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Koroma, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (*continuación*) (A/CN.4/399 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/406 y Add.1 y 2², A/CN.4/L.410, secc. G)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(*continuación*)

CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS³:

ARTÍCULO 10 (Obligación general de cooperar)⁴ (*continuación*)

1. El Sr. SHI dice que este tema es muy difícil, complejo y delicado. La Comisión, aparte de los principios generales de derecho internacional, no hallará mucha orientación en la práctica de los Estados. Cada curso de agua internacional tiene sus propias peculiaridades, características y usos. Así pues, no es sorprendente que, excepto la Convención relativa al aprovechamiento de fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados (Ginebra, 1923), no haya prácticamente ningún convenio general sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Todos los tratados o acuerdos sobre el tema han sido celebrados en relación con cursos de agua internacionales determinados y son de carácter regional o bilateral. Aun en el caso de la Convención de Ginebra de 1923, las partes son poco numerosas y, de hecho, algunas de ellas no son siquiera Estados ribereños. Tratar de deducir normas generales de los múltiples tratados bilaterales y regionales constituiría una tarea difícil y probablemente inútil. Tal vez el tema implique más desarrollo progresivo que codificación. Al formular el proyecto de artículos, la Comisión tiene que ser plenamente consciente de la naturaleza del derecho internacional en su presente etapa de desarrollo, que, en palabras de Georg Schwarzenberger, es un derecho de sociedad, y no un derecho de comunidad.

2. En esa tarea, hay que tener en cuenta dos factores fundamentales. El primero es que las aguas de un curso de agua internacional son un fenómeno natural que desconoce los límites políticos y constituye una unidad hidrológica natural. Dicha unidad obedece sólo a la férrea ley de la naturaleza, ajena a la voluntad humana. Por consiguiente, cualquier uso que se haga de una parte de un curso de agua internacional afecta a sus demás partes. El segundo factor es la soberanía del Estado sobre el tramo del curso de agua internacional situado en su territorio. Sus aguas constituyen recursos naturales sobre los cuales ese Estado ejerce una soberanía territorial permanente y, por lo tanto, goza de su uso exclusivo. El uso y aprovechamiento de los cursos de agua internacionales afecta, pues, a los intereses vitales, y a menudo contradictorios, de muchos Estados ribereños.

¹ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

³ El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

⁴ Para el texto, véase 2001.ª sesión, párr. 33.

3. Por consiguiente, para que el proyecto de artículos tenga algún sentido, la Comisión debe esforzarse por conciliar los derechos soberanos de los Estados ribereños para usar libremente las aguas en sus respectivos territorios con el principio de que un Estado no debe ejercer la soberanía de manera que cause un perjuicio a otros Estados. Tal conciliación se da en la doctrina de la utilización equitativa y razonable, que puede servir de principio jurídico general de orientación para determinar los derechos de los Estados del curso de agua en materia de usos para fines distintos de la navegación. La utilización equitativa es un principio objetivo que se basa en la armonización de intereses entre los Estados. Como las circunstancias difieren de un curso de agua internacional a otro, e incluso a lo largo del mismo curso de agua, lo prudente sería que la Comisión se atuviese al planteamiento general que adoptó en su momento, es decir, preparar un acuerdo básico o acuerdo marco que contenga los principios y normas generales por los que se rigen los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación a falta de acuerdo entre los Estados interesados y que fije las pautas para la gestión de los cursos de agua internacionales y la negociación de futuros acuerdos.

4. En su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2), el Relator Especial puso de relieve cuatro aspectos principales de los proyectos de artículos 1 a 9, actualmente sometidos a la consideración del Comité de Redacción. El primer aspecto es el concerniente a la definición de la expresión «curso de agua internacional». Es obvio que tanto la CDI como la Sexta Comisión de la Asamblea General son partidarias en general de aplazar toda tentativa de definición de esa expresión; ésta es una actitud laudable, porque actualmente cualquier tentativa de ese género conduciría inevitablemente a una polémica infructuosa y no contribuiría a resolver los conflictos de intereses entre Estados ribereños. Por el contrario, todo nuevo avance en la labor actual ayudaría sin duda a la CDI a llegar a una más clara comprensión del tema y, después, a una definición universal o, por lo menos, generalmente aceptable de la expresión.

5. Por otra parte, hay división de opiniones, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, acerca del concepto de «sistema», que constituye el fundamento de la hipótesis de trabajo provisional aprobada por la CDI en 1980. En opinión del orador, es preferible que la Comisión proceda, como ha sugerido el Relator Especial en su segundo informe (*ibid.*, párr. 63), a trabajar sobre esa base. La hipótesis, aunque se basa en el concepto de sistema, traza una distinción entre el concepto hidrológico y el concepto jurídico, reconociendo así la relatividad del carácter internacional de un curso de agua.

6. El segundo aspecto más destacado es la cuestión de si hay que utilizar en el proyecto mismo la expresión «recurso natural compartido». El concepto de recurso natural compartido es relativamente nuevo y no está plenamente elaborado; también es ambiguo. Además, podría interpretarse como una negación del concepto de soberanía permanente sobre los recursos naturales. Si se toma como punto de partida de la labor sobre el presente tema, puede muy bien llevar a la aprobación de reglas de derecho de consecuencias jurídicas imprecisas. Así pues, está de acuerdo con el Relator Especial en que

conviene no utilizar en el proyecto la fórmula «recurso natural compartido».

7. El tercer aspecto más destacado, el principio de la utilización equitativa y razonable, es difícil de definir. Para que tenga algún sentido es necesario enumerar una serie de factores como criterios para la determinación de tal utilización, pero una lista de ese género no puede ser exhaustiva, ya que de lo contrario introduciría un elemento de rigidez que haría ineficaz el principio. El Relator Especial dice con razón que debe incluirse en el proyecto una lista reducida de criterios generales. Sin embargo, los miembros de la Comisión, si no pueden llegar a un acuerdo sobre la inclusión de la lista en el texto mismo de un artículo, deberían estudiar seriamente la posibilidad de incluirla en un anexo. En la práctica de los tratados internacionales existen precedentes a este respecto. Por ejemplo, el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio contiene un artículo sobre la cuestión de las subvenciones. El término «subvención» no está definido en el Acuerdo mismo ni en el Código de Subvenciones, pero en el anexo de dicho Código figura una larga lista de medidas que constituyen subvenciones.

8. El cuarto aspecto principal se refiere a la relación entre el concepto de utilización equitativa y la obligación de abstenerse de causar un perjuicio apreciable. Una referencia inequívoca a la obligación de no causar «perjuicio apreciable» a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua aclararía lo suficiente, a su juicio, la relación entre ambos principios. Una distribución equitativa de usos supondría no satisfacer todas las necesidades de todos los Estados del curso de agua interesados. En consecuencia, algunos Estados que utilizaran el mismo curso de agua podrían sufrir un perjuicio objetivo, pero no un perjuicio constitutivo de lesión jurídica. En cambio, si el perjuicio causado a otros Estados del curso de agua fuera apreciable, la distribución de usos difícilmente podría ser considerada equitativa y razonable.

9. Los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) contienen reglas de procedimiento relativas a la utilización de un curso de agua internacional bajo el título «Principios generales de cooperación, notificación, y suministro de datos e información». Es cierto que, por su misma elasticidad y generalidad, el principio de utilización equitativa requiere ser completado con reglas de procedimiento a efectos de su aplicación. No obstante, la labor de la Comisión debería estar encaminada a la formulación de proyectos de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación por los Estados individualmente considerados, y no el derecho de los usos integrados de un curso de agua internacional o el derecho de la comunidad de un curso de agua internacional. Todo intento de elaborar una serie de normas de este último tipo sería excesivamente ambicioso y tendría escasas posibilidades de éxito. Evidentemente, los Estados siempre son libres de celebrar acuerdos regionales o bilaterales sobre los usos integrados de un curso de agua, pero no sería realista que un derecho general de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación se basara en el concepto de integración

de los cursos de agua internacionales. Por consiguiente, el orador no sabe muy bien cómo tomar las ideas básicas en que se fundan las reglas de procedimiento presentadas por el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 6 a 38).

10. Sea como fuere, el proyecto de artículo 10, sobre la obligación general de cooperar, es desconcertante. La necesidad de cooperación entre los Estados del curso de agua en lo que se refiere a los usos del curso de agua internacional es incontestable, pero los fines y las bases de la cooperación deben estar perfectamente definidos. Desgraciadamente, el artículo 10 adolece de falta de claridad a este respecto. Versa sobre la obligación general de los Estados de cooperar de buena fe en sus relaciones con respecto a los cursos de agua internacionales. En primer lugar, el principio de la buena fe no es omnicomprendivo y no puede sustituir a otros principios generales de derecho internacional que rigen las relaciones de los Estados en lo que concierne a los cursos de agua internacionales. En segundo lugar, a la luz del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo⁵, el artículo 10 quizá resulte excesivamente ambicioso. En cualquier caso, adolece de falta de claridad y concreción con respecto a su fin. En relación con esto, conviene señalar que el Principio 21 dice: «[...] los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.» Evidentemente, el Principio 21 presenta dos aspectos: la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y el ejercicio por un Estado de sus derechos soberanos de manera que no cause un perjuicio a otros Estados. A su juicio, los fines de la cooperación entre los Estados del curso de agua deberían ser análogos a los enunciados en el Principio 21. Por consiguiente, tal cooperación debería practicarse, no sólo de buena fe, sino también sobre la base de la soberanía, la integridad territorial, la igualdad y el interés mutuo de todos los Estados del curso de agua de que se trate. Mediante una cooperación de esa índole, los Estados podrían lograr el aprovechamiento óptimo del curso de agua.

11. Por último, apoya la sugerencia de que se incluya el proyecto de artículo 10 en el capítulo II, en vez de en el capítulo III.

12. El Sr. REUTER dice que el tema asignado al Sr. McCaffrey, más que cualquier otro de los temas que estudia la Comisión, plantea problemas de presentación y redacción, mientras que, muy probablemente, el fondo no se presta a controversia. En su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2), el Relator Especial citaba abundantemente el asunto del *Lago Lanós*, pero la Comisión debería evitar la tentación de hacer una interpretación demasiado constructiva de ese asunto. El tribunal arbitral podía basarse, no sólo en principios generales, sino también en tratados celebrados entre España y Francia. Por otra parte, el asunto planteaba pocas dificultades y no habría sido sometido nunca a un tribunal arbitral si España no hubiera experimentado una legítima preocupación, exacerbada por la situación política

del momento. Como conservaba amargos recuerdos de las sanciones que le habían sido impuestas en 1946, que consideraba injustificadas, se negaba a celebrar un acuerdo que hubiera dado a Francia la posibilidad de aprovechar la cuenca de drenaje del lago Lanós y de privarla de aguas que fluían naturalmente hacia el territorio español.

13. El orador aprueba los principios fundamentales del proyecto, que tiende a hacer hincapié en los procedimientos, sin los cuales el proyecto no sería ciertamente de mucha utilidad, y traza una distinción entre dos tipos de obligaciones, a saber, las obligaciones de resultado y las obligaciones de comportamiento o de medios. El título del capítulo III del proyecto enuncia dos obligaciones precisas de hacer: la obligación de notificar y la obligación de proporcionar datos e información. Como puede deducirse de los informes anteriores, el Relator Especial sin duda irá más lejos e insistirá también en la obligación de celebrar consultas. La fase de consultas puede ir seguida de un procedimiento que vaya más allá de la notificación y el suministro de datos e información y se convierta en una obligación de negociar en los casos en que los Estados no lleguen a un acuerdo durante las consultas. En el laudo dictado en el asunto del *Lago Lanós*, el tribunal arbitral decidió no emplear el término «negociaciones», que se consideró de excesiva trascendencia, y utilizó el término francés «tractations». En el presente caso, la obligación de negociar no es una obligación de resultado, sino de medios, pues sólo se impone a los Estados un comportamiento determinado sin exigirles que lleguen a un acuerdo.

14. Del mismo modo, la obligación de cooperar es una obligación de comportamiento y duda que pueda figurar entre los principios generales. Convendría distinguirla debidamente de las demás obligaciones, que son obligaciones de resultado, o debería ocupar un lugar aparte. Se pregunta acerca del significado exacto que ha de atribuirse al término «cooperación», que parece haberse generalizado después de la segunda guerra mundial y que se utiliza especialmente en inglés. Se trata de una fórmula en la que cabe todo, comparable a la «colaboración» que tanto estiman los Estados. Tampoco está seguro de que se deba imponer a los Estados la obligación de cooperar. En el caso, por ejemplo, de un sistema que requiera trabajos de interés evidente para todos los Estados ribereños, ¿cabe prever la posibilidad de imponer a los Estados la obligación de cooperar, es decir, la obligación de participar en los trabajos, por útiles que sean para todos los Estados ribereños? Desde este punto de vista, la obligación de cooperar puede muy bien resultar inaceptable para los Estados.

15. Se recordará que algunos textos jurídicos emplean una fórmula prudente con arreglo a la cual se invita a los Estados a que mantengan relaciones recíprocas «con ánimo de cooperación», es decir, que se muestren dispuestos a tener en cuenta, no sólo lo que es útil para el interés general, sino también lo que es razonablemente útil a otro Estado. Es una obligación bastante ligera, en cuanto que los Estados conservan el dominio de las obligaciones de comportamiento, salvo en los casos extremos. La obligación de negociar, por ejemplo, sólo puede ser violada si un Estado se niega a entablar negociaciones, si las rompe arbitrariamente, si se niega siste-

⁵ Véase 2002.ª sesión, nota 10.

máticamente a tomar en consideración los intereses de otro Estado.

16. Por consiguiente, la obligación de cooperar es una especie de etiqueta que designa toda una serie de obligaciones, aspecto que debería dejarse bien sentado en el comentario. Si por ella se entiende una obligación ejecutada «con ánimo de cooperación», sería mejor utilizar los términos apropiados. Además, al indicarse cuál es el objetivo del proyecto de artículos, se podría añadir que hacer muestra de espíritu de cooperación significa tratar de lograr ese objetivo.

17. También vale la pena señalar con respecto a la obligación de negociar que, muchas veces, las negociaciones son más fáciles en el caso de un acuerdo bilateral que en el de un acuerdo multilateral. Por eso, el proyecto de artículos podría preconizar, a falta de negociaciones multilaterales, el respeto de la equidad en la celebración de una serie de negociaciones bilaterales, a fin de evitar toda discriminación y de mantener cierto equilibrio entre cada negociación bilateral.

18. Por último, si bien aprueba las ideas que expresa el proyecto de artículo 10, opina que hay que separar las obligaciones de hacer y las obligaciones de comportamiento.

19. El Sr. McCaffrey (Relator Especial) dice, en respuesta a una observación formulada por el Sr. Shi, que la finalidad de los textos presentados en el capítulo II de su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) es simplemente proporcionar a los miembros información acerca de los complejos regímenes modernos de gestión de los cursos de agua. No era en absoluto su intención sugerir que el proyecto de artículos esté encaminado a la integración en los planos local o regional ni en cualquier otro plano. Se ha sugerido que se incluya en un anexo del proyecto un régimen institucional modelo de la planificación, gestión y aprovechamiento de los cursos de agua internacionales, pero, a su juicio, no tendría prácticamente ningún objeto tratar de incorporar tal régimen a los artículos mismos del proyecto. Un sistema de gestión integrada de los cursos de agua facilitaría sin duda las relaciones entre los Estados, pero en la etapa actual de desarrollo del derecho de los cursos de agua internacionales no cabe decir que constituya un requisito del derecho internacional.

20. El Sr. Reuter ha señalado que, fundamentalmente, la obligación de cooperar significa hacer algo en colaboración, y ha preguntado si éste es el verdadero sentido de la cooperación con arreglo al proyecto de artículo 10. El Relator Especial reitera que no era su intención sugerir que los Estados creen instituciones colectivas para actuar por medio de algún tipo de mecanismo de integración. Por cooperación, en el sentido del proyecto de artículo 10, se entiende la obligación general de actuar de buena fe con respecto a otros Estados y, en este caso concreto, de cumplir determinadas obligaciones específicas con objeto de utilizar un curso de agua internacional. No existe una obligación abstracta de cooperar. Es necesario incluir en el proyecto una obligación general de cooperar porque, para lograr y mantener una distribución equitativa de los usos, son necesarias relaciones constantes entre los Estados, relaciones que deben establecerse de buena fe y con ánimo de cooperación. La idea que se hace el Sr. Reuter del espíritu o el

ánimo de cooperación es algo menos que una obligación de cooperar, tal como entiende el término, si bien no tiene nada que objetar a esa idea. Quizá el proyecto de artículo 10 debería comenzar con las palabras «Los Estados cooperarán», que figura en diversas disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982.

21. Es necesario, evidentemente, pulir más el proyecto de artículo 10, pero estima que, habida cuenta de las constructivas observaciones que se han hecho, se puede llegar a una fórmula que deje bien sentado que la obligación de cooperación es una obligación fundamental destinada a facilitar el cumplimiento de obligaciones más específicas enunciadas en el proyecto de artículos.

22. El Sr. KOROMA dice que, como el Sr. Arangio-Ruiz (2003.ª sesión), considera muy instructivo el cambio de impresiones entre los miembros de la Comisión.

23. Hubiera sido útil que el Relator Especial hubiese explicado al principio que el proyecto de artículo 10 responde a la necesidad de cumplir el principio del aprovechamiento equitativo de los usos de un recurso natural compartido, a saber, el agua. De ese modo se habría apreciado más fácilmente el verdadero sentido de ese proyecto de artículo. Esta observación no tiene que interpretarse como una crítica del Relator Especial, sino como un estímulo a todos los futuros relatores especiales para que traten de explicar la intención de los artículos que propongan.

24. En lo que concierne al texto mismo del proyecto de artículo 10, estima que, como el objeto principal de una definición es articular un modo de conducta, es necesario pulir el artículo y colocarlo en otra parte del proyecto.

25. El Sr. FRANCIS, subrayando que la soberanía es especialmente pertinente en relación con el proyecto de artículo 10, considera que, en un sistema de curso de agua, solamente el Estado del curso superior, es decir, el Estado sobre cuyo territorio se origina el curso de agua, ejerce la soberanía sobre las aguas que fluyen por su territorio. No obstante, esa soberanía está limitada en la medida en que ese Estado, como todos los Estados del curso inferior, no debe hacer uso de las aguas de manera que perjudique a los otros Estados ribereños. Todos los otros Estados del sistema del curso de agua no ejercen derechos soberanos más que sobre las aguas que fluyen por sus respectivos territorios; tienen soberanía solamente sobre el lecho del curso de agua por el que fluyen esas aguas.

26. No cree que la cooperación, en el sentido del proyecto de artículo 10, deba constituir una obligación jurídica. A los efectos del proyecto, convendría hallar una fórmula que impusiera una obligación pero dejase bien sentado que la violación de tal obligación no dará lugar a responsabilidad del Estado. A falta de cooperación y en caso de daño, habría responsabilidad con arreglo al principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Sin embargo, la equidad y el uso razonable sólo pueden lograrse si los Estados ribereños cooperan debidamente y si quieren y pueden hacerlo.

Se levanta la sesión a las 11.20 horas.