

Sr. Razafindralambo prefieren la primera variante del párrafo 6 del artículo 11; el Sr. Ogiso, el Sr. Shi, el Sr. Sepúlveda Gutiérrez y el Sr. Hayes prefieren la segunda; por último, el Sr. Reuter, el Sr. Francis, el Sr. Ben-nouna, el Sr. Barsegov y el Sr. Díaz González opinan que se debería combinar ambos textos. El Sr. Thiam no tiene objeciones a esta última solución, a condición de que se mantengan dos párrafos diferentes; aun cuando actualmente sea un hecho que pertenece a la historia, la dominación colonial ha marcado a muchos países y por eso mismo merece figurar en un párrafo separado.

67. En relación con esta disposición se ha planteado la cuestión de la libre determinación, expresión que, a juicio del Sr. Thiam, designa un principio y por lo tanto no debe figurar en un texto de derecho penal encaminado a sancionar hechos. Debido a sus múltiples significados, esta noción no haría más que dificultar la elaboración del código. En efecto, éste se refiere a la libre determinación en las relaciones internacionales, esto es, a la no intervención en los asuntos internos de un Estado, pero no al derecho a la libre determinación de los pueblos en el interior de los Estados. Aplicarlo a las situaciones internas plantearía graves dificultades, como lo han destacado el Sr. Francis (2054.ª sesión), el Sr. Njenga (2057.ª sesión) y el Sr. Koroma (2060.ª sesión), y, en particular, los países africanos no podrían aceptarlo, pues han establecido el principio de la intangibilidad de las fronteras para resistir a las tentaciones de acción centrífuga debidas a la multiplicidad de grupos étnicos.

68. Al pasar a referirse al concepto de planificación de la agresión, que el Sr. Graefrath (2055.ª sesión) ha pedido se introduzca en el código, el Sr. Thiam opina que es todavía prematuro pronunciarse sobre esa cuestión. Por su parte, había examinado ese problema en su tercer informe²⁶, al referirse al concepto de *conspiracy* que, según observaba, llevaba en ciernes la noción de responsabilidad colectiva que dista mucho de ser admitida en todos los sistemas jurídicos. A este respecto, cabe observar que el Tribunal de Nuremberg, si bien aplicó esa noción a los crímenes contra la paz, se negó a aplicarlo a los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra. Por su parte, el Sr. Thiam considera que para fijar su posición a este respecto la Comisión debería aguardar a haber examinado los crímenes contra la humanidad.

69. El Sr. Thiam juzga interesante la proposición del Sr. Mahiou de que se tipifique como crimen la expulsión de pueblos de su territorio, pero se pregunta si se trata de un crimen contra la paz o de un crimen contra la humanidad. De todos modos, se podrá analizar esa idea en el próximo período de sesiones, cuando se examinen los crímenes contra la humanidad.

70. Por último, el Comité de Redacción deberá tener en cuenta las observaciones hechas sobre cuestiones de forma.

71. El Sr. KOROMA, lamentando no haber podido hacer uso de la palabra antes que el Relator Especial, dice que en lo fundamental no hay desacuerdo entre ambos y que el Sr. Thiam se ha referido a la mayoría de las

cuestiones que por su parte deseaba plantear. El debate habría sido tal vez más productivo si cada crimen se hubiese examinado separadamente pero, tal como se ha desarrollado, ha permitido a los miembros de la Comisión presentar las observaciones que consideraban necesarias. Al igual que varios otros miembros, y fundamentalmente por razones históricas, el Sr. Koroma hubiese preferido que la anexión se considerase un crimen distinto y autónomo, pero el Relator Especial no parece haber respondido a esa sugerencia en la exposición que acaba de hacer.

72. Habida cuenta de la situación internacional actual, que se caracteriza por el empleo de la fuerza, las agresiones, las violaciones masivas de los derechos humanos y la denegación del derecho de libre determinación de los pueblos, la profundidad del debate, donde se han podido tratar todas estas cuestiones, ha mostrado hasta qué punto el tema es pertinente y cuán necesario es que la Comisión continúe elaborando el proyecto de código.

73. El Sr. THIAM hace notar que, según señaló, la anexión se incluiría en una disposición separada.

74. El PRESIDENTE, considerando que las discrepancias manifestadas respecto del proyecto de artículo 11 se refieren a la forma y no al fondo, propone que se remita el texto al Comité de Redacción, junto con las observaciones de los miembros de la Comisión y el resumen que del debate ha hecho el Sr. Thiam. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide enviar el proyecto de artículo 11 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*²⁷.

75. El Sr. McCaffrey, recordando la decisión de principio adoptada por la Comisión en el sentido de no enviar prematuramente los proyectos de artículo al Comité de Redacción, expresa sus reservas sobre la oportunidad de que se le remitan las disposiciones del proyecto de artículo 11 relativas al mercenarismo y al terrorismo, así como los párrafos 4 y 5.

76. El PRESIDENTE señala que el Comité de Redacción tendrá en cuenta la reserva expresada por el Sr. McCaffrey.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

²⁷ Véanse los proyectos de artículos 11 y 12 propuestos por el Comité de Redacción [sesiones 2084.ª (párrs. 68 y ss.) y 2085.ª (párrs. 23 y ss.)].

2062.ª SESIÓN

Miércoles 15 de junio de 1988, a las 10 horas

Presidente: Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

más tarde: Sr. Bernhard GRAEFRATH

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Ben-nouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr.

²⁶ *Ibid.*, págs. 76 y 77, párrs. 93 a 105.

Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez. Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

1. El PRESIDENTE anuncia que, en la semana del 6 al 10 de junio de 1988, la Comisión ha utilizado el 100% del tiempo de los servicios de conferencias que le ha sido asignado.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación*) [A/CN.4/406 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/412 y Add.1 y 2², A/CN.4/L.420, secc. C, ILC(XL)/Conf.Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 6 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

PARTE V DEL PROYECTO DE ARTICULOS:

ARTICULOS 16 [17] A 18 [19]

2. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el capítulo III de su cuarto informe (A/CN.4/412 y Add.1 y 2), que contiene los proyectos de artículos 16 [17], 17 [18] y 18 [19]³, que dicen lo siguiente:

PARTI V

PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE,
CONTAMINACION Y ASUNTOS CONEXOS

Artículo 16 [17]. — Contaminación de los [sistemas de] cursos de agua internacionales

1. A los efectos de los presentes artículos, «contaminación» significa toda alteración física, química o biológica de la composición o calidad de las aguas [del sistema] de un curso de agua internacional que se derive directa o indirectamente de la acción del hombre y que produzca efectos perjudiciales para la salud o la seguridad humanas, para la utilización de las aguas con cualquier finalidad beneficiosa o para la preservación o la protección del medio ambiente.

2. Los Estados del curso de agua no podrán causar ni permitir la contaminación [del sistema] de un curso de agua internacional en una forma o en un grado que cause perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua o a la ecología [del sistema] de un curso de agua internacional.

3. A solicitud de cualquier Estado del curso de agua, los Estados del curso de agua interesados celebrarán consultas con miras a preparar y aprobar listas de sustancias o especies cuya introducción en las aguas [del sistema] de un curso de agua internacional será prohibida, restringida, investigada o vigilada, según corresponda.

Artículo 17 [18]. — Protección del medio ambiente de los [sistemas de] cursos de agua internacionales

1. Los Estados del curso de agua, individualmente y en cooperación, tomarán todas las medidas razonables para proteger el medio ambiente [del sistema] de un curso de agua internacional, incluida la ecología del curso de agua y de las zonas circundantes, de menoscabo, degradación o destrucción o de un peligro grave del tal menoscabo, degradación o destrucción, provocados por actividades dentro de sus territorios.

* Reanudación de los trabajos de la 2052.ª sesión

¹ Reproducido en *Anuario... 1987*, vol II (primera parte)

² Reproducido en *Anuario... 1988*, vol II (primera parte)

³ Los números asignados originalmente a los artículos figuran entre corchetes

2. Los Estados del curso de agua, individual o conjuntamente y en régimen equitativo, tomarán las medidas necesarias, incluidas las medidas preventivas, correctivas y de control, para proteger el medio ambiente marino, incluidas las zonas estuarinas y la fauna y flora marinas, de cualquier menoscabo, degradación o destrucción o de un peligro grave de tal menoscabo, degradación o destrucción, provocados por conducto [del sistema] de un curso de agua internacional.

Artículo 18 [19]. — Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente

1. En el presente artículo, «situación de emergencia relacionada con la contaminación o el medio ambiente» significa una situación que afecta [al sistema de] un curso de agua internacional y que plantea una amenaza grave e inmediata para la salud, la vida, los bienes o los recursos hidráulicos.

2. Si una condición o incidente que afecta [al sistema de] un curso de agua internacional da lugar a una situación de emergencia relacionada con la contaminación o el medio ambiente, el Estado del curso de agua dentro de cuyo territorio se ha producido la condición o el incidente notificará inmediatamente a todos los Estados del curso de agua potencialmente afectados, así como a cualquier organización internacional competente, de la situación de emergencia y les suministrará toda la información y datos de que disponga en relación con la situación de emergencia.

3. El Estado del curso de agua en cuyo territorio se haya producido la condición o el incidente tomará medidas inmediatas para prevenir, neutralizar o mitigar el peligro o los daños para otros Estados del curso de agua que se deriven de esa condición o incidente.

3. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que el capítulo III de su cuarto informe (A/CN.4/412 y Add.1 y 2) trata de la protección de medio ambiente, la contaminación y asuntos conexos.

4. Refiriéndose a la parte del capítulo dedicada a la documentación de base, el orador señala que una de las funciones más importantes de la Comisión consiste en contribuir a cristalizar las ideas de la comunidad internacional sobre ciertos temas de importancia actual, a la luz de las circunstancias internacionales rápidamente cambiantes y de la creciente interdependencia de las naciones y los pueblos. En el estudio *The Global 2000 Report*, preparado por el Consejo de la Calidad del Medio Ambiente de los Estados Unidos de América y citado en el informe del Relator Especial (*ibid.*, párr. 34), se calcula que para el año 2000 se habrá quintuplicado la demanda de agua. Si se tiene en cuenta que la cantidad de agua en la Tierra es constante y nunca podrá aumentar, el pronóstico resulta alarmante y pone de relieve la necesidad de conservar las reservas de agua, tanto cuantitativa como cualitativamente, necesidad que ha sido reconocida por el PNUMA en su «Perspectiva ambiental hasta el año 2000 y más adelante»⁴. Una de las conclusiones de ese estudio es que la humanidad debe conservar los recursos de la Tierra a fin de permitir un desarrollo duradero, y que el desarrollo es perdurable cuando responde a las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para atender a sus propias necesidades. En otras palabras, no hay que hipotecar el futuro de la Tierra para la obtención de ventajas presentes.

5. El interés de los Estados por la protección de la calidad del agua potable se ha puesto de manifiesto en gran número de acuerdos internacionales, de los cuales se menciona un pequeño número en el informe (*ibid.*, párrs. 39 y ss). En esos acuerdos puede advertirse una

⁴ Resolución 42/186 de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1987, anexo.

evolución en el criterio de los Estados con respecto a la cuestión de la contaminación. En las primeras disposiciones se adoptó el criterio de prohibir radicalmente la contaminación a menudo con objeto de proteger las pesquerías. El Convenio de 1904 entre Francia y Suiza para reglamentar la pesca en sus aguas fronterizas (*ibid.*, párr. 40) prohibió el vertimiento en ellas de «residuos o sustancias nocivas para los peces». Así, pues, incluso en los primeros acuerdos se habían establecido normas sobre la calidad del agua y previsto medios para medir el nivel de contaminación que era admisible: en el Convenio de 1904, la norma adoptada se refería a las sustancias que fueran «nocivas para los peces».

6. Tal vez porque la capacidad del hombre para contaminar se ha acrecentado enormemente, los acuerdos más recientes definen las normas sobre la calidad del agua atendiendo a criterios objetivos, establecen objetivos en materia de calidad del agua o reglamentan efectivamente el vertimiento de diversos tipos de contaminantes. Un ejemplo de un acuerdo reciente que clasifica los contaminantes en función de sus efectos nocivos y regula en consecuencia su vertimiento es la Convención de 1976 sobre la protección del Rin contra la contaminación química (*ibid.*, párr. 44), que contiene una «lista negra» de las sustancias peligrosas cuya descarga en el Rin debe suprimirse y una «lista gris» de sustancias menos peligrosas cuyo vertimiento debe reducirse.

7. Otros acuerdos adoptan un enfoque diferente, y exigen consultas o aprobación de las partes o una comisión mixta antes de que se adopte ninguna medida que pueda alterar la calidad del agua. El uso de comisiones mixtas ha dado resultados muy positivos y en algunos casos esas comisiones están facultadas para preparar y poner en práctica normas generales sobre la contaminación. Cierta número de acuerdos recientes no se limitan a la reglamentación de la contaminación y adoptan medidas muy bien definidas para proteger el medio ambiente: ejemplo de ello es el Estatuto de 1975 del río Uruguay, mencionado en el informe (*ibid.*, párrs. 40, 45 y 46).

8. El problema que hoy está adquiriendo mucha gravedad es el de la contaminación del medio marino a causa de los cursos de agua internacionales y se han establecido disposiciones para remediarlo en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, así como en cierto número de convenciones regionales que se citan en el informe (*ibid.*, nota 107). Las noticias recientes acerca de una masa flotante de limo en el Mar del Norte atribuida a escurrimientos y residuos agrícolas arrastrados por los ríos, que ocasionó la muerte de millares de peces y de gran número de focas, es un ejemplo dramático del problema de la contaminación del medio marino debido a los cursos de agua internacionales.

9. En su informe (*ibid.*, párrs. 49 a 59), el Relator Especial ha pasado revista a las iniciativas recientes de las organizaciones internacionales no gubernamentales e intergubernamentales. Como la documentación es muy voluminosa, el orador no se extenderá sobre la materia, sino que se limitará a señalar a la atención de la Comisión el principio fundamental relativo al uso no perjudicial del territorio establecido en el Principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas

sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo) (*ibid.*, párr. 55) y de una serie de principios aprobados por la CEPE en 1987 relativos a la cooperación en materia de aguas transfronterizas (*ibid.*, párr. 56). El principio de la CEPE utiliza unos términos casi idénticos a los del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, con lo que da testimonio de su amplia aceptación; dispone que los Estados deben cuidar de que las actividades realizadas dentro de su territorio no causen perjuicio al medio ambiente de otros Estados o de zonas fuera de los límites de su jurisdicción nacional. El principio 8 d de la CEPE destaca la importancia de establecer un control sobre el vertimiento de sustancias peligrosas. Varios instrumentos más recientes ponen también el acento en las sustancias tóxicas, ya sea prohibiendo su vertimiento o disponiendo las medidas que deben adoptarse para eliminarlas rápidamente después de su descarga en el medio acuático.

10. El Relator Especial también ha descrito en su informe (*ibid.*, párrs. 60 a 79) cierto número de estudios preparados por las organizaciones intergubernamentales y las organizaciones internacionales no gubernamentales. Entre ellos se cuentan los estudios sobre la contaminación de los cursos de agua internacionales preparado recientemente por el Instituto de Derecho Internacional, la Asociación de Derecho Internacional (ILA) y el Grupo de Expertos sobre el Derecho Ambiental de la Comisión Mundial para el ambiente y el desarrollo, conocida también con el nombre de «Comisión Brundtland».

11. Trabajos recientes de expertos individuales, citados en el informe (*ibid.*, nota 167), confirman la existencia de una obligación jurídica internacional de utilizar las aguas de un curso de agua internacional de modo que no causen un daño «apreciable», «considerable», «significativo» o «sensible» a los otros Estados del curso de agua, y algunos comentaristas han llegado incluso a la conclusión de que existe una obligación de no causar perjuicio al medio ambiente de otros Estados. Los autores suelen utilizar las decisiones de los tribunales internacionales como punto de partida para su análisis del problema. El asunto del *Estrecho de Corfú* (*ibid.*, párr. 83), en el que la CIJ mencionó «la obligación, para todo Estado, de no permitir la utilización de su territorio para la realización de actos contrarios a los derechos de otros Estados», ha sido citado con frecuencia. En el asunto del *Lago Lanós* (*ibid.*, párr. 84), el tribunal reconoció en una opinión, no en una decisión, un principio «que prohíbe al Estado del curso superior alterar las aguas de un río en condiciones tales que se pueda perjudicar gravemente al Estado del curso inferior». Un principio análogo es enunciado por el tribunal arbitral en el asunto de la *Fundación de Trail (Trail Smelter)* (*ibid.*, párr. 85). El asunto de la *Presa de Gut*, en el que fueron partes interesadas el Canadá y los Estados Unidos (*ibid.*, párr. 86), puede tomarse como ejemplo de práctica estatal en la que «el Estado de origen» reconoce la obligación de indemnizar los daños transfronterizos ocasionados por su uso de un curso de agua internacional. Las negociaciones sobre el río Popular (*ibid.*, párr. 87) ha mostrado como dos Estados pueden resolver de manera mutuamente satisfactoria el problema de la actividad de una central generadora que puede ser perjudicial, incluso antes de que empiece a funcionar.

12. En general, la documentación de referencia que el Relator Especial ha examinado es un testimonio de la preocupación que desde hace tiempo sienten los Estados por la contaminación de los cursos de agua internacionales y muestra que los acuerdos modernos reconocen la estrecha relación que media entre la naturaleza y la humanidad al establecer medidas para preservar el medio humano y garantizar un desarrollo perdurable.

13. Refiriéndose a los tres proyectos de artículos que presenta en su cuarto informe (véase párr. 2 *supra*), el Relator Especial sugiere que la Comisión no examine en detalle el proyecto de artículo 18 [19] en el actual período de sesiones, en vista de que en el período de sesiones siguiente presentará en su informe un nuevo artículo dedicado a los riesgos y peligros relacionados con el agua. De los otros dos proyectos de artículos, el artículo 16 [17] enuncia las obligaciones básicas de los Estados con respecto a la contaminación y el artículo 17 [18] trata de la protección del medio ambiente.

14. El párrafo 1 del artículo 16 propone una definición de la contaminación que, junto con otras definiciones podría figurar finalmente en un artículo de introducción. La definición se centra en torno a la noción de alteración en la composición o la calidad de las aguas que se derive de la acción del hombre y que produzca efectos perjudiciales. El párrafo 2 contiene el elemento esencial del artículo y representa una aplicación concreta del principio de que no se cause perjuicio apreciable, que figura en el proyecto de artículo 9, remitido al Comité de Redacción en 1984³. No prohíbe toda contaminación, sino solamente la que causa un perjuicio apreciable. Como explica el Relator Especial en el párrafo 4 de su comentario al artículo 16 «perjuicio apreciable» es un perjuicio que tiene cierta importancia, esto es, que no es trivial ni insignificante pero que no llega a ser «considerable». El término «perjuicio» se utiliza en el sentido objetivo de suponer un menoscabo real de la utilización, un daño para la salud o los bienes o un efecto nocivo para la ecología del curso de agua. En el texto inglés se ha optado por la expresión «harm» en vez de «injury» que tiene otras diversas connotaciones jurídicas.

15. En el párrafo 6 y siguientes de su comentario, el Relator Especial explica que no se ha tenido la intención de que la obligación enunciada en el párrafo 2 dé lugar a una responsabilidad estricta; se requiere más bien que se proceda con la diligencia debida: el deber de velar por que no se cause un perjuicio apreciable a los otros Estados del curso de agua o a la ecología de un sistema de cursos de agua internacional. Esta noción es más flexible y tiene en cuenta las realidades y dificultades prácticas de combatir la contaminación, pero proporciona a la vez protección adecuada a los Estados afectados por la contaminación de las aguas transfronterizas. La vigilancia de los Estados, que está implícita en la exigencia de proceder con la diligencia debida, tiene que adaptarse a las circunstancias concretas y depende de la medida en que el Estado pueda ejercer un control efectivo sobre su territorio. En este sentido, existe un paralelismo con los trabajos relativos a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, puesto que los Estados que

no cuentan con medios para saber lo que ocurre en todas las partes de su territorio no deben ser sancionados.

16. La obligación de la diligencia debida plantea la interrogación de si debe hacerse una distinción, como se hace en algunos instrumentos, entre la contaminación ya existente y la nueva contaminación. Por las razones expuestas en su informe (A/CN.4/412 y Add.1 y 2, nota 229), el Relator Especial no cree que ello fuese útil para los efectos de combatir la contaminación de los cursos de agua internacionales, por lo que no ha propuesto que se haga ninguna distinción en ese sentido en el proyecto de artículo. La tendencia moderna en la práctica de los tratados parece inclinarse a hacer una distinción entre los diferentes contaminantes atendiendo a su nocividad y a regular en consecuencia su vertimiento.

17. Otra cuestión que se ha de plantear es la de la relación de la obligación prevista en el párrafo 2 del artículo 16 con la regla de la utilización equitativa consignada en el artículo 6, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 39.º período de sesiones⁴. Según ha señalado el Relator Especial en el párrafo 13 de su comentario relativo al artículo 16, los usos del agua que debido a la contaminación causan un perjuicio apreciable a los otros Estados del curso de agua y al medio ambiente pueden considerarse perfectamente como poco equitativos e irrazonables. Por consiguiente, sería conveniente que la Comisión mostrara que reconoce la importancia de la prevención de la contaminación y la protección del medio ambiente adoptando una norma que prohíba que se cause un perjuicio apreciable por la contaminación que no esté calificada por el principio de la utilización equitativa y razonable.

18. El párrafo 2 del artículo 16 dispone también que los Estados del curso de agua «no podrán causar ni permitir» la contaminación del curso de agua internacional de un modo que produzca los efectos señalados en el párrafo 1. Esto significa que el Estado está obligado no sólo a abstenerse de causar el perjuicio concreto de que se trata, sino también a impedir que sus órganos o instrumentos, así como los particulares dentro de su territorio o bajo su control, causen tal perjuicio. La cuestión del efecto de la contaminación en la ecología del curso de agua se analiza en el párrafo 18 del comentario. La necesidad de una disposición para la protección de la ecología está justificada por la relación que existe entre la protección del medio ambiente y el desarrollo duradero, a la que se ha referido antes.

19. En el párrafo 3 se ha querido reflejar la importancia que en los acuerdos internacionales más recientes se atribuye a las sustancias que ofrecen peligros o riesgos, y la práctica creciente de los Estados de preparar listas de sustancias que han de ser prohibidas, restringidas severamente o vigiladas. A este propósito, el Relator Especial señala a la atención de la Comisión la «Lista de sustancias, procesos y fenómenos químicos nocivos para el medio ambiente con repercusiones mundiales», preparada por el PNUMA, que puede ser útil (*ibid.*, nota 253).

20. El proyecto de artículo 17 trata de la protección del medio ambiente de los cursos de agua internaciona-

³ Véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 24, nota 80.

⁴ Véase 2050.ª sesión, nota 3.

les, cuya enorme importancia reconocerán los miembros de la Comisión. Como el Relator Especial indica en el párrafo 3 de su comentario relativo a este artículo, para lograr esa protección el medio más eficaz lo ofrecen los regímenes, tanto individuales como conjuntos, establecidos expresamente a tal efecto. A diferencia de sus predecesores, el Relator Especial no ha propuesto que se exija a los Estados del curso de agua la adopción de esas medidas y regímenes, pero es posible que la Comisión estime oportuno considerar la posibilidad de agregar tal disposición.

21. El párrafo 2 trata del importante problema de la contaminación del medio marino. Como se indica en el párrafo 6 del comentario, es importante señalar que la obligación establecida en el párrafo 2 es distinta de las demás obligaciones relativas a la contaminación de los cursos de agua internacionales y a la protección de su medio ambiente.

22. El proyecto de artículo 18 se refiere a las situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente que son el resultado de incidentes graves, tales como el vertimiento de un producto químico tóxico o la difusión repentina de una enfermedad transmitida por el agua. El párrafo 1 establece una definición y el párrafo 2 exige al Estado dentro de cuyo territorio ha ocurrido el incidente que lo notifique a todos los Estados del curso de agua potencialmente afectados. Hay un amplio precedente para este precepto tanto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982, como en la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, de 1986, ambas citadas en el párrafo 3 del comentario. Como los Estados del curso de agua establecen frecuentemente comisiones mixtas u otras organizaciones internacionales competentes, en el párrafo 2 se dispone la notificación a tales organizaciones.

23. El párrafo 5 del comentario se refiere a dos materias acerca de las cuales tal vez la Comisión desee estudiar la posibilidad de añadir disposiciones al artículo 18; se trata de la preparación y ejecución conjuntas de planes de emergencia y de la medida en que los terceros Estados deberían estar obligados a adoptar medidas correctivas. En consonancia con el criterio austero que ha adoptado para este tema, el Relator Especial no ha incluido esas disposiciones en los artículos propuestos, pero no sería contrario a su inclusión.

24. Como se señala en el informe (*ibid.*, párr. 90) el hecho de que la cuestión de la protección del medio ambiente y de la contaminación se traten en forma condensada en el proyecto de artículos, en modo alguno refleja la idea de que carezca de importancia, sino que constituye un esfuerzo para concentrarse en las esferas que están más firmemente arraigadas en la práctica de los Estados o para las cuales se cuenta con fuentes particularmente autorizadas. El Relator Especial alude a otros temas que sería conveniente tratar en el proyecto de artículos (*ibid.*, párr. 91) y acerca de las cuales celebraría conocer el parecer de los miembros de la Comisión.

25. En lo que se refiere a la organización del debate de la Comisión, el Relator Especial sugiere que los proyectos de artículos 16, 17 y 18 se examinen uno por uno. No propondrá, sin embargo, que el artículo 18 se remita al Comité de Redacción, puesto que cree que sería más útil

incorporarlo a un artículo general sobre los riesgos y peligros relacionados con el agua, que sería presentado en su próximo informe. Agradecerá las observaciones de los miembros acerca de si el artículo 18 trata suficientemente esta cuestión.

26. El Sr. BARBOZA dice que como sus observaciones son de carácter preliminar se permitirá prescindir de la sugerencia del Relator Especial y examinará los proyectos de artículos 16, 17 y 18 juntos. El capítulo III del informe tiene más amplitud que los capítulos anteriores, que sólo tratan de los derechos y deberes entre los Estados partes en un tratado y, en particular, de los Estados que comparten el mismo sistema de cursos de agua. En este contexto sería inadecuado omitir la palabra «sistema» al tratar de este tipo de relaciones.

27. El párrafo 1 del artículo 16 contiene una buena definición del término «contaminación», que incluye la idea de contaminación térmica, como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 2 de su comentario. Pero puesto que, según esa definición, la contaminación se deriva directa o indirectamente de la acción del hombre, el Sr. Barboza se pregunta si no está comprendido el caso de las causas naturales que contaminen un curso de agua. El Estado de origen tiene el deber de impedir el paso de la contaminación, sea cual fuere la causa, a otro Estado, y el deber de proceder con la diligencia debida tiene que aplicarse a la contaminación por causas naturales lo mismo que a la contaminación debida a la acción de particulares.

28. El Sr. Barboza está de acuerdo con el parecer del Relator Especial, expuesto en el párrafo 6 de su comentario, según el cual la responsabilidad del Estado de origen no es una responsabilidad causal. La actividad de que se trata no es una actividad peligrosa, esto es, una actividad que crea un riesgo de contaminación, sino una actividad nociva, porque hay la certidumbre de que al permitirse se producirá necesariamente una contaminación por encima del umbral de tolerancia. El Estado entonces está enterado de la contaminación o debería estarlo, y el Sr. Barboza está de acuerdo con el pasaje citado al final del párrafo 6 del comentario, de que hay violación de la obligación de la diligencia debida solamente si los órganos públicos sabían o «debían haber sabido» que esos actos darían lugar a una contaminación inadmisibles de las aguas transfronterizas. La expresión «debían haber sabido» indica un juicio de valor en el sentido de que el Estado debe atribuir cierta prioridad a enterarse del resultado de determinadas actividades y por ende a procurarse los medios para ello. Es una situación diferente del caso previsto en el artículo 3 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional⁷, tema del que es el Relator Especial, puesto que se trata de los efectos nocivos de una actividad cuya existencia es fácil de establecer.

29. El párrafo 2 del artículo 16 establece la prohibición de causar o permitir la contaminación de un sistema de curso de agua o de su ecología y el párrafo 3 se refiere a la preparación de listas de sustancias o especies que deben prohibirse. Lo mismo que en el caso del tema

⁷ Véase 2044.ª sesión, párr. 13.

de que el orador se ocupa, el Relator Especial se ha encontrado con que no es factible establecer en una convención general una lista de esa índole y ha dejado la preparación de esta tarea para una fase posterior como obligación de los Estados del curso de agua a petición de uno de ellos.

30. El artículo 17 establece en sus dos párrafos la obligación de los Estados de proceder con la diligencia debida, tanto individualmente como en cooperación. Tampoco aquí hay una responsabilidad causal, ya que la responsabilidad nace de la violación del deber de la diligencia debida. Pero se plantea la cuestión de quién es el titular del derecho subjetivo correspondiente a la obligación de la diligencia debida, cuando se trata del medio ambiente del sistema o de su ecología. En otras palabras, ¿cuál es el Estado lesionado en el sentido de lo previsto en el artículo 5 de la segunda parte del proyecto de artículo sobre la responsabilidad de los Estados?⁹ Tal vez el artículo 17 pueda interpretarse en el sentido de que cualquier Estado del sistema del curso de agua que tenga la calidad de parte en el tratado propuesto pueda ejercer una acción contra el contaminante, aunque no esté perjudicado directamente, por ejemplo en el caso de contaminación en un medio ajeno a su territorio.

31. Las palabras «o de un peligro grave de tal menoscabo», en los dos párrafos, merece un análisis. La obligación que se establece en el artículo 17 parece consistir en una obligación de impedir el resultado y corresponde a la prevista en el artículo 23 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁹; y la frase «todas las medidas razonables» parece dejar los medios de impedir el resultado a la elección del Estado en el cual recae la obligación. La situación podría ser diferente si el artículo 17 hablara de las «normas internacionalmente aceptadas».

32. El artículo 17 establece para los Estados del curso de agua la obligación de proteger el medio ambiente del curso de agua internacional (párr. 1) y el medio marino (párr. 2) «de cualquier menoscabo, degradación o destrucción o de un peligro grave de tal menoscabo». De este modo el artículo coloca el «peligro grave» de menoscabo, degradación o destrucción exactamente en el mismo plano que el hecho efectivamente realizado. En otras palabras, los Estados del curso de agua tendrán que tomar medidas para impedir no sólo el menoscabo, la degradación o la destrucción, sino también para impedir la creación de un «peligro grave» de ello.

33. El Estado del curso de agua queda así en una situación extraña. Si no quiere incurrir en responsabilidad, o bien debe tomar medidas que garanticen completamente que no se producirá un «peligro grave» o bien prohibir totalmente la actividad peligrosa de que se trate. Como sería sumamente difícil aplicar la primera fórmula, el Estado de que se trata podría estar obligado a prohibir todas las actividades peligrosas, lo que sin duda no es la intención del Relator Especial.

34. El párrafo 2 del artículo 17 es enormemente amplio. Tal vez podría interpretarse en el sentido de que comprende también el medio marino dentro de la jurisdicción del Estado afectado. Ese Estado, sin embargo,

no necesita la protección del artículo 17, porque primero se contaminaría la parte del curso de agua que discurre por su territorio y sólo después su medio marino. El párrafo 2 establecería pues una protección de ese Estado contra sí mismo. ¿Puede un Estado tener la obligación internacional de prevenir la contaminación de sus propios cursos de agua para evitar la contaminación de su propio medio marino?

35. Evidentemente, el párrafo 2 del artículo 17 tiene un objeto diferente, que es el de proteger el medio marino contra la contaminación producida por el Estado ribereño del curso inferior cuya porción del curso de agua desemboca en el mar. Es bien sabido que la mayor parte de la contaminación del medio marino procede de los ríos. En el artículo 194 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, se establecen disposiciones acerca de esta materia.

36. Entre la documentación citada por el Relator Especial en apoyo del artículo 17, es de señalar en el párrafo 2 de su comentario, el pasaje del tercer informe del Sr. Schwebel, según el cual ya se ha perfilado «un principio normativo que configura la protección del medio como una obligación universal incluso en ausencia de acuerdo». En el mismo párrafo el Relator Especial ha citado un pasaje del *Restatement of the Law, Foreign Relations Law of the United States (Revised)*, del American Law Institute, con arreglo al cual «un Estado es responsable frente a todos los demás Estados» por cualquier violación de sus obligaciones con respecto al medio ambiente y por cualquier lesión importante resultante de esa violación. Al incluir esas citas, el Relator Especial parece dar a entender que las obligaciones enunciadas en el artículo 17 deberían tener un efecto *erga omnes* en el derecho internacional general. No obstante, el Relator Especial no ha aducido mucha documentación jurídica en apoyo de esa idea, salvo las disposiciones sobre la protección del medio marino contenidas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, que no parece establecer obligaciones *erga omnes*.

37. Si «todos los demás Estados» tuviesen derecho a ejercer una acción en caso de una violación de las obligaciones relacionadas con el medio ambiente, el efecto sería atribuir a esa violación una de las consecuencias del crimen internacional, esto es, el derecho de todos los Estados de la comunidad internacional a considerarse afectados. Ese resultado tal vez podría admitirse en las situaciones previstas en el apartado d del párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados¹⁰, que se refiere a «la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares», pero no sería aceptable en relación con un «daño apreciable».

38. Además, el reconocimiento de una obligación *erga omnes* significaría que un Estado que acepte el instrumento resultante del proyecto de artículos no podría negarse a suministrar la información pedida por cualquier Estado del mundo, en relación con la contaminación de la desembocadura de un curso de agua en su territorio. Personalmente, el Sr. Barboza no ve inconveniente en

⁹ Véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 41.

⁹ *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 31.

¹⁰ *Ibid.*

una protección tan completa del medio marino, pero duda seriamente de que sea factible proponerla en la actualidad.

39. El Sr. Barboza no tiene en este momento observaciones que hacer al artículo 18, que en líneas generales está en consonancia con las disposiciones de la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares de 1986 y con las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982.

El Sr. Graefrath, Primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

40. El Sr. McCaffrey (Relator Especial) dice que responderá brevemente a la pregunta planteada por el Sr. Barboza acerca de la contaminación por fenómenos naturales. Su intención no es que el artículo 16 regule esta situación. Con arreglo al artículo 18, en cambio, un Estado tendría la obligación de notificar a los otros Estados del curso de agua y de tomar las medidas oportunas de protección para evitar otros perjuicios. Es de señalar que la contaminación debida al ganado es el resultado de una actividad del hombre y no un fenómeno natural; ese tipo de contaminación estaría comprendido en el artículo 16.

41. El Sr. Barboza ha planteado además la cuestión de los posibles efectos *erga omnes* de las disposiciones del artículo 17 y de sus relaciones con las disposiciones de los artículos 21 y 23 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. A propósito de esta pregunta, el Relator Especial señala a la atención de la Comisión las observaciones contenidas en el párrafo 6 de su comentario al artículo 16 en el sentido de que no se tiene la intención de establecer un régimen de responsabilidad estricta, sino más bien una obligación de «debida diligencia de velar por que no se cause perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua».

42. Tampoco se tiene la intención de atribuir un efecto *erga omnes* a las obligaciones previstas en el artículo 17. A este propósito, el orador se refiere al artículo 5 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, que define la expresión «Estado lesionado» para los efectos de esos artículos. En esa definición se dice que la expresión «Estado lesionado» abarca, entre otras cosas, a un Estado parte en el tratado que ha sido violado, cuando «la obligación se estipuló para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes». El concepto de «intereses colectivos» no se ha definido claramente, pero la idea enunciada en el inciso iii) del apartado e del párrafo 2 del artículo 5 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados es totalmente distinta de la enunciada en el artículo 19 de la primera parte del mismo proyecto. El Relator Especial por su parte establece una distinción muy marcada entre el nivel de responsabilidad previsto en el artículo 17 que él propone y el previsto en el artículo 19 antes mencionado. Las obligaciones dimanantes de esas dos disposiciones son completamente diferentes. Las del artículo 19, relativo a la responsabilidad de los Estados, tienen un efecto *erga omnes*, efecto que ciertamente no tienen las previstas en el proyecto de artículo 17 que ahora se está examinando. El artículo 17 impone una obligación análoga a la del

artículo 5 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en cuanto se centra la atención en los intereses colectivos.

43. El Sr. YANKOV pregunta al Relator Especial si la definición de «contaminación» del párrafo 1 del artículo 16 está destinada a abarcar la protección de los lugares de esparcimiento naturales. También querría saber si está comprendida la contaminación causada por la radioactividad.

44. El Sr. McCaffrey (Relator Especial) dice que la mención en la última frase del párrafo 1 del artículo 16 de «la preservación o la protección del medio ambiente» parece abarcar los lugares de esparcimiento naturales en sentido amplio. Hay que reconocer que no está muy claro hasta qué punto esos lugares de esparcimiento estarían protegidos. Cabe introducir alguna aclaración en el comentario.

45. Sobre la segunda pregunta del Sr. Yankov, el Relator Especial considera que la mención de «toda alteración física, química o biológica» abarca la contaminación por la radioactividad. El comentario puede explicar este punto, pero también cabe estudiar la posibilidad de insertar las palabras «sustancias o energía» en el texto del artículo 16, en un lugar pertinente.

46. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión va a levantar la sesión a fin de que pueda comenzar sus trabajos el Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 11.40 horas.

2063.ª SESIÓN

Jueves 16 de junio de 1988, a las 10 horas

Presidente: Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, 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.4/406 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/412 y Add.1 y 2², A/CN.4/L.420, secc. C, ILC(XL)/Conf. Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 6 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).