de los derechos del niño. Ese convenio no pretende definir nuevos derechos con respecto a la Convención sobre los Derechos del Niño, sino determinar las modalidades de ejercicio de los derechos que en ella se enuncian.

67. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica ha decidido asimismo iniciar los trabajos relativos a un convenio sobre las cuestiones de nacionalidad. El Convenio sobre la reducción de los casos de nacionalidad múltiple y sobre las obligaciones militares en los casos de nacionalidad múltiple, adoptado en el marco del Consejo de Europa, ha sido superado en varios aspectos. La situación demográfica en Europa ha cambiado, en especial a causa de los fenómenos de inmigración, y el número de personas con doble nacionalidad y con problemas por ese hecho es considerable. El Comité considera que el futuro convenio deberá ser flexible y tener en cuenta los intereses tanto de los Estados como de los individuos y que no deberá erigir obstáculos a la nacionalidad múltiple ni exigir de los Estados que acepten la pluralidad de nacionalidades. Los trabajos se iniciarán en el segundo semestre de 1993.

68. A raíz de las convulsiones políticas que han tenido lugar en el continente europeo, el Consejo de Europa ha establecido con los países de Europa central y Europa oriental un programa de cooperación que consta de tres elementos. En el plano constitucional, la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho, denominada Comisión de Venecia, colabora con esos países en la elaboración de normas fundamentales compatibles con los principios democráticos. El Japón ha solicitado asistir a las sesiones de la Comisión de Venecia en calidad de observador y Sudáfrica ha pedido asimismo que se la autorice a participar en esos trabajos. En el plano legislativo, un programa ambicioso de cooperación, Demodroit, iniciado hace varios años, tiene por objeto ayudar a las autoridades nacionales a formular nuevas normas compatibles con los principios democráticos. El tercer elemento, Themis, concierne a la formación de las profesiones jurídicas, ya que no basta elaborar unas normas sino que es preciso también poder aplicarlas.

69. El Sr. EIRIKSSON da las gracias al Sr. de Sola y manifiesta que ha tenido el honor de representar a la Comisión en el 58.° período de sesiones del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, celebrado en Estrasburgo en diciembre de 1992. En esa ocasión presentó un documento sobre la labor realizada por la Comisión en su 44.° período de sesiones y pudo comprobar que los miembros del Comité Europeo seguían con vivo interés el desarrollo de esa labor. Por su parte quedó muy impresionado por la variedad de las cuestiones jurídicas examinadas en el marco del Consejo de Europa y se interesó especialmente por los resultados de sus trabajos acerca del Convenio sobre la responsabilidad civil por los daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente. Habiendo sido invitado a participar en la última reunión de negociación dedicada a ese Convenio, ha podido proporcionar datos de primera mano al Relator Especial de la Comisión encargado del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

70. Señala que el Grupo de Planificación de la Comisión ha recomendado que se incluyan en el programa de trabajo de la CDI la cuestión de la sucesión de Estados y las cuestiones de nacionalidad, y opina que podría establecerse una cooperación en esos campos con el Comité Europeo de Cooperación Jurídica, puesto que éste ha decidido preparar un proyecto de convenio sobre las cuestiones de nacionalidad.

71. Señala asimismo que, en su calidad de asesor jurídico de su Gobierno, participa regularmente en las reuniones del Comité de Asesores Jurídicos en Derecho Internacional Público del Consejo de Europa y que, con ocasión de las reuniones celebradas a finales de 1992, presentó un documento sobre los trabajos de la Comisión, que tradicionalmente son objeto de un amplio debate en esas reuniones.

72. Se felicita además de que los debates jurídicos celebrados con los auspicios del Consejo de Europa lleguen a ser realmente paneuropeos gracias a la presencia de juristas de los países de Europa central y Europa oriental, cuya contribución en los últimos años ha tenido por otra parte la ocasión de apreciar. Por último, expresa su agradecimiento al Sr. de Sola y, por su conducto, a sus colegas del Servicio Jurídico del Consejo de Europa por la hospitalidad y asistencia profesional que le han prestado a él y a los observadores de la Comisión que le precedieron en Estrasburgo.

73. El PRESIDENTE confirma que los miembros de la Comisión siguen con el mayor interés los trabajos del Comité Europeo de Cooperación Jurídica y que aprecian su calidad y diversidad. Más de una vez, esos trabajos han sido fuente de inspiración para la Comisión, como ha vuelto a ocurrir ahora con el Convenio sobre la responsabilidad civil por los daños resultantes de actividades peligrosas para el medio ambiente, tan próximo al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. El Convenio adoptado por el Consejo de Europa es de buen augurio en lo que concierne a la posibilidad de un instrumento por el que se cree un régimen de responsabilidad aplicable, no a una actividad determinada, sino a todo el conjunto de actividades que entrañan un riesgo.

74. Hace votos por que prosigan la cooperación y los intercambios de información entre el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2313.ª SESIÓN

Martes 29 de junio de 1993, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

más tarde: Sr. Gudmundur EIRIKSSON

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-

Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación *(continuación)* (A/CN.4/446, secc. E, A/CN.4/447 y Add.1 a 3[1], A/CN.4/451[2], A/CN.4/L.489)

[Tema 4 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. SZEKELY discrepa del veredicto personal emitido por el Relator Especial acerca del proyecto de artículos sobre los cursos de agua internacionales. Aunque menos del 10% de los miembros de la comunidad internacional han presentado observaciones por escrito, éstas han sido en buena parte contrarias y no menos desfavorable ha sido la reacción de la comunidad académica especializada. Sin embargo, aunque reconoce esa situación, el Relator Especial ha manifestado que lo único que se necesita ahora es «afinar» o «retocar» el proyecto de artículos. En realidad, la reacción externa al proyecto parece aconsejar una profunda compostura y replanteamiento de los artículos.

2. El Relator Especial aduce en su primer informe (A/CN.4/451) que el proyecto de artículos ha sobrevivido a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro en 1992, cosa nada difícil dado el bajo nivel del producto jurídico de la Conferencia, que ha sido incapaz de elaborar la prometida «Carta de la Tierra» ni el convenio sobre los bosques, tan urgentemente necesario, y sólo ha dado dos débiles tratados en los que se minimizan las obligaciones jurídicas de los Estados.

3. Discrepa de la opinión del Relator Especial de que el proyecto de articulado no requiere ser replanteado fundamentalmente para tener en cuenta los importantísimos acontecimientos ocurridos después de la primera lectura, como el Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales y la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo. Habría que poner al día el proyecto precisamente para recoger los avances logrados mediante esos instrumentos.

4. El Relator Especial se ha limitado a sugerir algunos cambios mínimos y cosméticos, con dos excepciones notables. La primera es la propuesta de suprimir en la definición de curso de agua las palabras «y fluyen a un término común», lo que tendrá un efecto positivo al corregir un lamentable error del proyecto original. La segunda propuesta de fondo, desgraciadamente, constituye un lastimoso retroceso. Se trata de la propuesta de sustituir en el artículo 3 y, más grave aún, en el artículo 7 el término «apreciable» por «importante» o, en inglés, *significant*. Esa propuesta va mucho más allá que la necesaria distinción entre un daño intrascendente que no puede ser siquiera medido o identificado, por una parte, y un daño trascendente, por otra. Esa propuesta, de adoptarse, elevaría el umbral hasta el punto de tener efectos muy nocivos, pues la subjetividad inherente al término «importante» *(significant)* deja al Estado víctima potencial en situación de indefensión, no sólo en perjuicio de sus intereses sino también en perjuicio de la protección del propio curso de agua. Se hace caso omiso así de los efectos acumulativos de daños de menor entidad, que pueden ser considerables, especialmente en combinación con otros elementos.

5. El proyecto versa sobre ríos internacionales cuyo equilibrio ecológico viene en la mayoría de los casos siendo perturbado desde tiempo inmemorial, al punto que guardan escasa resistencia frente a nuevas perturbaciones. El criterio propuesto por el Relator Especial no tiene en cuenta las condiciones particulares de cada curso de agua, los antecedentes de su utilización, que pueden significar diferentes grados de tolerancia y de vulnerabilidad respecto del daño. Por consiguiente, cualquier calificación del daño debe ir precedida de otra calificación más, que sería la de las condiciones o factores particulares de cada curso de agua y su resistencia a las perturbaciones nocivas. En un medio con un equilibrio ecológico relativamente intacto, se justificaría rebajar el umbral o nivel de protección. Pocos ríos internacionales poseen tal resistencia y lo menos que se puede decir es que se preserve el criterio de «apreciabilidad» del proyecto, que ya es alto de por sí, pero con sujeción explícita a las condiciones particulares de cada curso de agua. En ningún caso, sin embargo, debe elevarse el nivel, como se propone.

6. Desgraciadamente, las observaciones recibidas de los Estados no son suficientemente representativas y pocas proceden de Estados ribereños del tramo inferior, que deben resignarse a sufrir daños como resultado de niveles demasiado altos que los dejan indefensos. En el artículo 3 los intereses de esos Estados están ya amenazados cuando se permite que otros Estados ribereños acuerden usos del curso de agua que les causan un daño sin darles siquiera la ocasión de participar en la negociación de los acuerdos.

7. El Relator Especial no considera prudente ni adecuado tratar de aplicar el principio de buena fe ni incluir el concepto de buena vecindad en el instrumento que se examina. En realidad, esos principios encuentran el lugar que les corresponde en un articulado que trata de regular las relaciones entre Estados vecinos y comprende términos tan subjetivos como el de «daños importantes» *(«significant harm»)*, que al menos deberían estar sujetos a una interpretación de buena fe. Sólo de este modo el proyecto contribuirá de manera importante a mitigar algunos de los problemas relacionados con el agua con que se enfrentará la humanidad en los próximos decenios, para utilizar las palabras del Relator Especial. En realidad, el informe contribuye a frustrar ese fin con su propuesta de modificar la calificación del «daño» de una manera que no hará sino aumentar las posibilidades de

---

[1] Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

[2] *Ibid.*

fricción y controversia entre los Estados del curso de agua.

8. La Comisión, con objeto de alentar a los Estados a aceptar el proyecto, debería realizar un resuelto esfuerzo por incorporar y definir factores pertinentes para la calificación del daño e incluir normas como las relativas al abuso de derecho. La insistencia del informe en mantener la pobreza de los principios incorporados en el proyecto —cuando proyectos anteriores fueron mucho más ricos que el actual en materia tanto de principios como de factores pertinentes para la utilización equitativa y razonable de los cursos de agua internacionales— pone en peligro la efectividad del proyecto en su conjunto.

El Sr. Eiriksson ocupa la Presidencia.

9. El Sr. THIAM subraya que es indispensable, antes de introducir un cambio en un texto que la Comisión ha adoptado en primera lectura, comprobar que la propuesta correspondiente contribuye a mejorarlo y representa un progreso. A su parecer, los cambios propuestos por el Relator Especial difícilmente van en esa dirección. Unos pocos ejemplos bastan. El primero ha sido tomado de lo que el Relator Especial denomina «cuestiones de carácter general». En lo referente a la cuestión de la elección entre una convención marco y unas normas tipo, es importante recordar que la propia Comisión se ha pronunciado ya al respecto. Dadas las importantes divergencias y contradicciones entre los Estados sobre el tema de los cursos de agua internacionales, la Comisión acordó que no era aconsejable tratar de imponer normas obligatorias; en realidad, toda tentativa de esa índole equivaldría a una condena a muerte del proyecto. Por consiguiente, discrepa del Relator Especial en su intento por reabrir el debate sobre esta cuestión, que no haría más que complicar el problema.

10. La segunda cuestión general es la de si el proyecto de artículos debe incluir una cláusula sobre la solución de las controversias. Como se ha señalado ya durante el debate, en la mayoría de los casos los medios a que se refiere el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas estarán siempre a disposición de las partes interesadas. No parece, por lo tanto, que haya necesidad de introducir una cláusula específica sobre la materia en el proyecto mismo.

11. La experiencia de Africa demuestra que la mejor manera de resolver la mayoría de las controversias de ese género es por medios políticos y no mediante procedimientos jurisdiccionales. Aunque jurista, no puede por menos que reconocer que los órganos políticos pueden resolver mucho más fácilmente a satisfacción de todos ese género de dificultades. Cabe mencionar como ejemplo la Organización para el aprovechamiento de la cuenca del río Senegal; las dificultades y conflictos que han surgido han sido resueltos generalmente por la Conferencia de Jefes de Estado o en reuniones ministeriales. Teniendo en cuenta esa experiencia, no está convencido de la conveniencia de incluir en el proyecto una cláusula sobre la solución de las controversias.

12. En cuanto a las propuestas del Relator Especial relativas al texto mismo de los artículos, cambios de redacción como la sustitución del término inglés *«appreciable»* por *«significant»* no suponen ninguna ventaja especial. Merece señalarse que la Comisión examinó detenidamente el término «apreciable» y estimó que traducía satisfactoriamente el sentido de daño capaz de ser evaluado o medido. Por consiguiente, es aconsejable mantener el término «apreciable» que la Comisión en conjunto ha aceptado ya.

13. En relación con los cambios de fondo, se opone a la sugerencia de suprimir las palabras «y fluyen a un término común» en el apartado *b* del artículo 2. Esa propuesta, al modificar totalmente de ese modo la definición de «curso de agua», socavaría el fundamento mismo de todo el proyecto. No ha encontrado en el informe ninguna explicación satisfactoria en apoyo de una propuesta tan general. Uno de los efectos del cambio de definición sería incluir las aguas subterráneas confinadas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. Ese resultado, sin embargo, estaría en contradicción con las decisiones ya adoptadas por la Comisión que indican que las aguas subterráneas confinadas deben ser examinadas como tema separado. Se trata de una cuestión de gran interés para los países menos adelantados, especialmente los de Africa. Las aguas subterráneas confinadas son muy importantes en Africa, un continente con vastas zonas desérticas; debe por fuerza regularse como un concepto distinto y constituir el objeto de un tema separado del de los cursos de agua internacionales. Ese planteamiento es esencial para que los países africanos puedan aprovechar en el futuro sus aguas subterráneas confinadas.

14. También discrepa de la idea del Relator Especial de que los conceptos de buena fe y buena vecindad no deben formar parte de los artículos. En un proyecto que versa fundamentalmente sobre acuerdos de cooperación relativos a los cursos de agua, esos conceptos son, por el contrario, absolutamente indispensables. Es inconcebible que tales acuerdos de cooperación se celebren en un clima de desavenencia o de falta de buena fe.

15. El nuevo texto del artículo 7 es excesivamente largo y difícil de comprender. En materia de codificación, la regla de conducta tiene que ser siempre la brevedad. Por último, insta a la Comisión a que no acepte los cambios propuestos, que modificarían completamente el fondo del proyecto, y que se atenga en lugar de ello al texto aprobado en primera lectura. El anterior Relator Especial, Sr. McCaffrey, elaboró un texto muy claro que ha dado satisfacción al conjunto de la Comisión.

16. El Sr. Al-KHASAWNEH se opone a la idea del Relator Especial de que la cuestión de la forma definitiva del proyecto se resuelva, o por lo menos se celebre un breve cambio de impresiones al respecto, antes de proseguir la labor de redacción. Aunque la Comisión no ha adoptado oficialmente una decisión sobre este punto, es justo decir que ha habido amplio, aunque no unánime, consenso en que el proyecto revestirá finalmente la forma de una convención marco. Una convención marco o básica significa ordinariamente que contiene normas generales supletorias que se aplicarán a falta de acuerdos más específicos.

17. No ha estado nunca convencido de que una convención marco sea la mejor solución en el presente caso y sigue manteniendo la opinión de que una convención general que enuncie en detalle los derechos y obligacio-

nes de los Estados del curso de agua constituiría una contribución más significativa en una esfera de las relaciones internacionales cada vez más importante y de actualidad. Las diferencias que se advierten entre las características de los distintos cursos de agua no constituyen un verdadero obstáculo a la aplicación efectiva del derecho sobre los cursos de agua. Además, la elaboración de la convención general es políticamente viable. La firma en Helsinki en marzo de 1992 del Convenio sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales demuestra que es política y jurídicamente posible regular las actividades estatales relativas a diversos cursos de agua por medio de normas uniformes, específicas y directamente aplicables. Sin embargo, la Comisión ha mostrado una clara preferencia por una convención marco, razón por la cual está dispuesto a aceptar esa tendencia general, aun cuando una convención marco sea insuficiente para los fines y propósitos de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho. Por consiguiente, no puede aceptar la sugerencia de que el presente empeño culmine en una serie de normas tipo.

18. Comparte la opinión del Relator Especial de que dada la naturaleza de los problemas, la Comisión haría una importante contribución si recomendara un conjunto de disposiciones a la medida sobre determinación de hechos y arreglo de controversias en caso de que decidiera recomendar un proyecto de tratado y es de suponer que también si optara por las reglas modelo. El orador, por su parte, iría más lejos y propondría que los Estados que consintieran en adquirir la condición de parte en un tratado acepten que su observancia de ese tratado esté sujeta a vigilancia por un tercero. La naturaleza de las normas de fondo del proyecto, y no simplemente «la naturaleza de los problemas», hace indispensable que se establezcan procedimientos obligatorios y vinculantes de determinación de hechos y solución de controversias por un tercero imparcial. Elementos decisivos del proyecto, como la prevención del daño apreciable y la utilización equitativa y razonable, se caracterizan por su vaguedad y elasticidad. Difícilmente cabe imaginar que sin un procedimiento objetivo de determinación de hechos y solución por intervención de un tercero pueda resolverse cualquier controversia surgida en relación con la interpretación o aplicación de tales normas.

19. El Relator Especial no ha explicado a qué tipo de normas se refiere cuando habla de disposiciones «a la medida». El anterior Relator Especial, Sr. McCaffrey, presentó en su sexto informe[3] una serie de normas hechas a la medida y caracterizadas por unos procedimientos de determinación de hechos y conciliación obligatoria. Ahora bien, la conciliación prevista en esas normas se calificaba de obligatoria en el sentido de que las partes en una controversia estaban obligadas a recurrir a ella, pero su resultado no era vinculante para las partes. No obstante, sean cuales sean sus méritos, el hecho es que esa serie de normas no podrían resolver debidamente las situaciones que pueden surgir cuando la interpretación y aplicación de las normas de fondo se convierte en objeto de controversia. Para hacer frente adecuadamente a esas situaciones es preciso que el procedimiento de solución de controversias prevea el recurso obligatorio y vinculante al arbitraje y el arreglo judicial en caso de fracaso de la negociación y la conciliación. Las organizaciones internacionales tienen también una función que desempeñar en materia de asesoramiento y determinación de hechos.

20. Por lo que respecta al artículo 2, el Sr. Calero Rodrigues (2311.ª sesión) ha explicado correctamente los antecedentes de la expresión «término común». Al mismo tiempo, se han construido y siguen construyéndose canales que conectan dos o más cursos de agua. Es necesario, por lo tanto, regular convenientemente ese aspecto y el de las desviaciones de las aguas de los cursos de agua, que está estrechamente relacionado con aquél. El proyecto no lo regula debidamente, salvo para establecer como presunción que serán aplicables las normas gemelas sobre prevención del daño apreciable y sobre utilización equitativa. Es necesario examinar más a fondo esta cuestión.

21. El tema de las aguas subterráneas confinadas —que el Relator Especial está muy calificado para tratar— merece sin duda ser objeto sin tardanza de codificación y desarrollo progresivo. No encaja, sin embargo, en el presente proyecto. Los cursos de agua internacionales vienen siendo objeto de regulación desde hace miles de años, pero el uso de las aguas subterráneas confinadas es un fenómeno relativamente nuevo. El argumento de la diversidad, que ha llevado a adoptar el planteamiento de un acuerdo marco con respecto a los cursos de agua, es menos contundente en el caso de las aguas subterráneas confinadas. Por otra parte, las normas jurídicas relativas a las aguas subterráneas son más semejantes a las que disciplinan la explotación de los recursos naturales, especialmente el petróleo y el gas natural. El método más adecuado es tratar por separado los temas de los cursos de agua internacionales y el derecho de las aguas subterráneas confinadas, de la misma manera que la Comisión ha estudiado el derecho de los tratados o la sucesión de Estados.

22. En lo que se refiere al artículo 3, el empleo de los adjetivos *«appreciable»* o *«significant»* para definir el umbral del daño tiene muy larga historia en la Comisión. La elección entre ambos términos es más una cuestión de gusto que de técnica jurídica. Por lo que a él le toca, prefiere con creces el término *«significant»* por las razones aducidas en el informe y expuestas también por el Sr. Calero Rodrigues *(ibid.)*. Ahora bien, la observación que hace el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte[4] en el párrafo 5 de sus comentarios, según la cual el umbral del daño establecido en el artículo 7 debe atenerse a la labor de la Comisión sobre los otros temas, no carece de fundamento. El Comité de Redacción debería tender al logro de una amplia coherencia, cuando no una verdadera uniformidad, con la calificación del umbral del daño en el proyecto relativo a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

[3] *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), pág. 43, documento A/CN.4/427 y Add.1.

[4] Véase *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/447 y Add.1 a 3.

23. La interpretación que el Relator Especial da al artículo 4 confirma las dudas del orador acerca de la idoneidad de ese texto. El derecho de un Estado del curso de agua a llegar a ser parte en los acuerdos, se apliquen tales acuerdos a la totalidad o sólo a una parte del curso de agua, es una excepción al principio fundamental según el cual los Estados gozan de libertad para elegir a las partes con las que quieren concertar un tratado. Esa excepción tiene que interpretarse de modo muy restrictivo. Es muy posible que un acuerdo de curso de agua, incluso un acuerdo que se aplique a todo el curso de agua, no cause ningún daño, o casi ninguno, a los intereses de otro Estado del curso de agua. En el párrafo 2 del comentario al artículo 4 puede leerse incluso: «Es cierto que puede haber acuerdos relativos a toda la cuenca que presenten poco interés para uno o varios Estados del curso de agua»[5]. En tales casos, no hay ningún motivo para restringir la libertad de los Estados para elegir a las partes con que desean establecer relaciones convencionales dando a otros Estados no afectados, o casi no afectados, carta blanca para invalidar ese principio fundamental. Los usos por terceros Estados de un curso de agua internacional pueden y deben ser protegidos contra los efectos perjudiciales dimanantes de la celebración de acuerdos de curso de agua por otros Estados del curso de agua, pero deben serlo por medios menos restrictivos que los previstos en el artículo 4. Por ejemplo, podría imponerse a los Estados que proyecten celebrar un acuerdo la obligación de entablar consultas con los terceros Estados del curso de agua para velar por que sus usos no resulten afectados por la celebración de ese acuerdo. Se puede aducir otra razón por la cual sería útil modificar el artículo 4. De conformidad con el plan general del proyecto, y especialmente a tenor de lo dispuesto en el artículo 7, todo Estado del curso de agua puede emprender obras que afecten a la totalidad o a partes del curso de agua con tal que no se produzcan efectos perjudiciales apreciables para otros Estados del curso de agua. Ese Estado no estaría obligado, a tenor del proyecto, a establecer relaciones convencionales con otros Estados del curso de agua. Sin embargo, si el mismo Estado emprendiera las mismas obras conjuntamente con otro Estado del curso de agua, su libertad para elegir a las partes con las que quiere establecer relaciones convencionales quedaría restringida puesto que un tercer Estado tendría derecho a llegar a ser parte en el acuerdo. Si uno de los principales objetivos del proyecto es alentar la negociación de acuerdos de curso de agua, cabe preguntarse si el artículo 4 no iría en contra de ese objetivo. Más aún, el umbral del daño apreciable, que ocupa un lugar tan central en el proyecto, sería sustituido por un umbral mucho más bajo.

24. Otra razón aún por la cual el artículo 4 debe ser reexaminado es la de que el artículo 30[6], que fue aprobado después del artículo 4, considera el supuesto en que las obligaciones de cooperación establecidas en el proyecto sólo pueden cumplirse mediante procedimientos indirectos. Esa libertad de acción, que responde a un planteamiento similar al adoptado en la parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, es un reconocimiento realista de que el mero hecho de que un curso de agua atraviese el territorio de dos o más Estados, aunque pueda afirmarse que crea una especie de comunidad de intereses, no es el único factor que debe tener en cuenta el derecho. La unidad de propósito del proyecto se vendría abajo si los Estados dispusieran del necesario margen de maniobra con respecto a la elección de los métodos por los cuales pueden cumplir sus obligaciones pero estuvieran obligados rígidamente a establecer relaciones directas.

25. Probablemente el artículo 4 no se aplicaría a los casos en que un Estado del curso de agua concertase un acuerdo con un Estado no ribereño del curso de agua o con un organismo financiero internacional con objeto de iniciar nuevas obras en el curso de agua; en tales casos, la relación se regiría por las normas generales del derecho de los tratados relativas a los terceros Estados. No hay ningún motivo para que las normas que rigen los acuerdos entre Estados del curso de agua sean diferentes de las normas generales del derecho de los tratados, en especial la norma fundamental *pacta sunt servanda*.

26. Está totalmente de acuerdo con las razones que ha mencionado el Sr. Calero Rodrigues *(ibid.)* para no arriesgar el delicado equilibrio que existe entre la obligación de prevenir el daño apreciable, a tenor de lo dispuesto en el artículo 7, y la norma de la utilización equitativa, enunciada en los artículos 5 y 6. Sin embargo, pueden aducirse otras tres razones para ello. En primer lugar, la norma de la utilización equitativa es muy subjetiva, en la medida en que los factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable, enumerados en el artículo 6, no constituyen una lista exhaustiva y se refieren prácticamente a todos los aspectos de la vida. Probablemente, el Relator Especial confía en poder aminorar los efectos perjudiciales de esa norma por medio de procedimientos de solución de las controversias. Mientras no se sepa si tales procedimientos abarcarán el arreglo judicial obligatorio, es muy importante velar por la certeza de las normas de fondo. La tarea de los llamados a resolver sobre lo que constituye daño apreciable o *significant* se complicaría aún más si la regla de no causar daños se subordina a la regla de la utilización equitativa. No deja de ser significativo que los organismos financieros internacionales, en especial el Banco Mundial, tiendan a aplicar en sus directivas la regla de la prevención del daño apreciable, que se presta a una verificación objetiva más fácilmente que la regla de la utilización equitativa.

27. En segundo lugar, el Relator Especial propone una excepción en el caso de los usos que causan contaminación y, de nuevo, una excepción a esa excepción en los casos en que se aprecien claramente circunstancias especiales que indiquen la necesidad imperiosa de un ajuste especial y la inexistencia de un riesgo inminente para la salud y la seguridad de las personas. Aparte de la incertidumbre que probablemente creará la interpretación de esa norma, la contaminación está definida de forma tan amplia en el artículo 21[7] que priva de cualquier interés práctico la distinción entre las actividades que causan un daño apreciable o *significant* y las actividades que causan contaminación.

[5] Aprobado inicialmente como artículo 5. Para el comentario, véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 31.

[6] Véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 75.

[7] *Ibid.*, pág. 74.

28. En tercer lugar, es importante tener presente que la prevención de los daños por encima del umbral del daño apreciable es la formulación más débil de la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Sería prácticamente imposible reparar el daño por encima de ese nivel. Cualquier retoque de una norma ya definida de manera restrictiva estaría totalmente injustificado.

29. El Sr. Sreenivasa RAO acoge con satisfacción el informe claro y conciso del Relator Especial. El planteamiento que ha adoptado es un tributo a los esfuerzos de los anteriores Relatores Especiales encargados del tema y, en especial, del Sr. McCaffrey, bajo cuya dirección la Comisión finalizó la primera lectura del articulado.

30. Como es probable que varios otros Estados presenten observaciones sobre el tema, sería aconsejable que la Comisión esperase hasta 1994 por lo menos para ultimar su labor sobre los artículos en segunda lectura. Las observaciones recibidas hasta ahora son en general favorables a la labor de la Comisión. Casi todos los Estados, sin embargo, abordan el proyecto de artículos desde el punto de vista de su interés nacional, lo que supone que se hayan expresado diversas preferencias acerca de la forma como habría que finalizar la labor sobre los artículos. Algunos Estados han hecho hincapié acertadamente en la necesidad de integrar derecho y política en materia de cursos de agua internacionales, en los casos en que los intereses son similares, en el contexto más amplio del interés general relativo a la preservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible. Aunque varios de los comentarios aprueban el planteamiento de la convención marco, otros se inclinan aparentemente a favor de unas normas tipo o recomendaciones para conceder a los Estados cierto grado de flexibilidad. También se ha acogido favorablemente la idea de adoptar una disposición adecuada sobre la solución de controversias en el marco general del proyecto.

31. En cuanto a los artículos y comentarios terminados en primera lectura, el artículo 1, sobre la relación entre la navegación y otros usos de los cursos de agua internacionales, no establece un equilibrio apropiado. Cualquier conflicto que se produzca debería regularse como un problema de gestión de usos múltiples. Tal como ha quedado redactado el artículo 1, y como se explica la cuestión en el comentario[8], cabe la interpretación de que los artículos se aplican también a los usos relacionados con la navegación, que claramente no están comprendidos en el ámbito del proyecto. Habría que intentar corregir ese desequilibrio en segunda lectura.

32. Mientras que las definiciones del artículo 2 se centran en determinados factores físicos, se desprende claramente del comentario[9] y de los artículos siguientes que la relación entre los distintos Estados del curso de agua depende principalmente de sus intereses comunes y de la necesidad de evitar los daños por encima de un umbral acordado. En su opinión, para que el ámbito de aplicación de los artículos siga siendo claro, conviene mantener en el apartado *b* del artículo 2 las palabras «y fluyen a un término común». Asimismo, las aguas subterráneas no deben quedar comprendidas en el ámbito de los artículos. A este respecto, si bien acoge con satisfacción la oferta del Relator Especial de estudiar la conveniencia de incluir las «aguas subterráneas confinadas» en el ámbito del proyecto de artículos, conviene en que la Comisión obraría con acierto si concluyera lo antes posible el examen de esos artículos y no añadiera un nuevo tema que necesitará tiempo para madurar. Por otra parte, no tiene nada que objetar a la sugerencia de transferir la definición de contaminación del artículo 21 al artículo 2 ya que, como señala el propio Relator Especial, ese cambio de ningún modo significaría que se estaba de acuerdo con la introducción de cambios en la parte II o en la parte III del proyecto actual. La inclusión de esa definición en el artículo 2 no tendría ninguna repercusión en lo que concierne al cambio propuesto en el artículo 7.

33. Aprueba el esquema del acuerdo marco en que se basa el artículo 3. Como se indica en el párrafo 2 del comentario[10], tal acuerdo tiene por objeto proporcionar «las pautas para la negociación de los futuros acuerdos», y «la mejor manera de lograr una utilización, protección y aprovechamiento óptimos de un curso de agua internacional determinado es por medio de un acuerdo que se ajuste a las características de ese curso de agua y a las necesidades de los Estados interesados». Una cuestión importante que plantea el artículo 3 es la que se refiere a la definición de un umbral o nivel de daño que determine la aplicación del proyecto de artículos. A este respecto, opina también que habría que sustituir en el párrafo 2 del artículo 3 el término *«appreciable»* por *«significant»*. Además de las ventajas evidentes de fijar un nivel uniforme y jurídicamente reconocible de daño, a diferencia de un umbral meramente objetivo, es un criterio que ha sido aprobado por la comunidad de Estados en sus intentos por establecer un programa para la protección y preservación del medio ambiente en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y en el contexto europeo. Además, el establecimiento de un umbral idóneo es decisivo para que el proyecto logre una aceptación universal. Por lo que toca a las variantes del artículo 3 propuestas en el párrafo 12 del informe, se inclina a aceptar la variante B, por los motivos aducidos por el Relator Especial. Otra cuestión es el efecto del artículo en los acuerdos existentes. A su juicio, no es necesario modificar el párrafo 3 del artículo 3 y la mejor solución sería dejar la cuestión al arbitrio de los Estados. Como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 14 del informe, los Estados están en condiciones de evitar de varios modos la aplicación no intencionada de la convención, en particular mediante una declaración inequívoca de intención o una declaración interpretativa; bastaría una declaración general a tal efecto efectuada en el momento de la firma o la ratificación de la convención. De lo contrario, como se ha dicho ya, habría que especificar en términos inequívocos que los artículos no afectan de ningún modo a los tratados preexistentes entre Estados, salvo en lo que concierne a los cambios que las partes en esos tratados juzguen necesarios. La propuesta

[8] Aprobado inicialmente como artículo 2. Para el comentario, véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 26 y 27.

[9] El apartado *c* del artículo 2 fue aprobado inicialmente como artículo 3. Para el comentario, *ibid.*, pág. 27. Para el comentario de los apartados *a* y *b*, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 76 y 77.

[10] El artículo 3 fue aprobado inicialmente como artículo 4. Para el comentario, véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 27 a 31.

de colocar los artículos 8 y 23 delante del artículo 3 no está, a su juicio, en consonancia con el plan actual de la parte I del proyecto, que versa sólo sobre los principios generales.

34. El Relator Especial está en lo cierto cuando dice que no es necesario introducir cambios en el artículo 4: el excelente comentario de la Comisión sobre el artículo[11] basta para disipar cualquier ambigüedad.

35. El artículo 5 enuncia el principio fundamental según el cual todos los Estados ribereños tienen derecho a utilizar los cursos de agua internacionales de manera equitativa y razonable. Ese derecho está sujeto a la obligación de los Estados del curso de agua de velar por que la utilización óptima y el consiguiente disfrute sean compatibles con la protección adecuada del curso de agua. En ese sentido, el concepto de utilización óptima abarca el de desarrollo sostenible. El comentario sobre este artículo[12] es aceptable en general, aunque es discutible la afirmación que se hace en el párrafo 3 de que una utilización óptima no significa conseguir el uso «máximo» por cualquiera de los Estados del curso de agua que sea compatible con un uso económico o eficiente sino más bien lograr el disfrute máximo posible para todos los Estados del curso de agua. Esa interpretación no refleja debidamente la práctica de la mayoría de los Estados que, a falta de acuerdo expreso en contrario, se basan en su capacidad y recursos propios para maximizar los beneficios, con sujeción en cualquier caso a las necesidades de la economía y a la obligación de proteger el curso de agua y no causar daños apreciables o *significant* a otros Estados corribereños, noción hábilmente condensada en el criterio de utilización equitativa y razonable del curso de agua. Por otra parte, el artículo 5 debería concentrarse en el principio básico de uso equitativo y razonable que se recoge más claramente en el artículo IV de las Normas de Helsinki[13], que enuncia la idea del derecho de los Estados del curso de agua de manera más positiva que el párrafo 1 del artículo 5. El párrafo 2 del artículo 5 debería suprimirse, ya que el derecho de participación no es más que un derecho de cooperación que se enuncia con más detalle en el artículo 8, relativo a la cooperación.

36. El artículo 6 contiene una lista enunciativa de factores, cada uno de los cuales tendría que cotejarse con los demás para lograr cierto equilibrio. El concepto de «usos existentes» se ha generalizado en la práctica de los Estados como factor importante para medir el daño apreciable o considerable. No obstante, habría que otorgar la misma prioridad a la necesidad de adecuar ese factor a la consideración igualmente importante de las necesidades de desarrollo de los Estados.

37. El artículo 7, que establece la obligación de los Estados de utilizar cualquier curso de agua de manera que no se causen daños apreciables o *significant* a otros Estados del curso de agua, enuncia un criterio que ya ha sido incorporado a varios artículos para promover diversos procedimientos, como los relativos a la notificación, las consultas y las negociaciones. Algunos gobiernos, en sus observaciones sobre este artículo[14], han opinado con razón que, en el mejor de los casos, esa disposición no hace más que reiterar ese criterio y que, en el peor, socava el concepto básico de uso equitativo y razonable; sea como sea, conviene suprimirla en ese artículo. El orador recomendaría también que se suprimiera integralmente y, a este respecto, está de acuerdo con el razonamiento expuesto por el Relator Especial. La prevención de la contaminación y la gestión de los recursos hídricos son objetivos que todos comparten; habría que incluir en el comentario sobre el artículo 5 una explicación de los conceptos de uso óptimo o uso razonable, o de ambos conceptos.

38. El logro de los fines de la utilización y gestión de los cursos de agua depende de la obligación de cooperar, enunciada en el artículo 8. Esos fines han de promoverse, no sólo con arreglo a la igualdad soberana, la integridad territorial y el provecho mutuo, como dispone el artículo, sino también, como se señala en el comentario[15], con debida atención a la buena fe y la buena vecindad. La cooperación no puede imponerse, sólo puede cultivarse en reciprocidad. El interés común propio del proceso de utilización de los recursos hídricos promovería esa cooperación, que es tan necesaria porque los múltiples usos, a menudo contradictorios, requieren un planteamiento integrado. El artículo 9, sobre el intercambio de datos e información, es fundamentalmente una prolongación del artículo 8 y da pie a las mismas consideraciones de provecho mutuo, reciprocidad e igualdad soberana. El intercambio de datos estaría sujeto en gran parte, por supuesto, a los acuerdos celebrados entre los Estados.

39. El artículo 10, sobre la relación entre los distintos usos, enuncia el importante principio de que ha de atribuirse a cada uso la importancia que le corresponde en un intento por conciliar usos múltiples y distintos y factores e intereses diferentes. El problema de la gestión de usos múltiples y conflictos es suficientemente importante para que los Estados exijan que las características especiales se equilibren cuidadosamente en sus propios acuerdos separados.

40. La cuestión de la solución pacífica de las controversias es especialmente importante en relación con los usos de los cursos de agua internacionales. A medida que aumentan las necesidades de la población y se hacen más escasos los recursos de agua, es posible que proliferen las controversias sobre la utilización de los cursos de agua internacionales, controversias que podrían asumir proporciones graves si no se resuelven en el plano técnico y profesional. Todo intento de politizar las controversias sería forzosamente contraproducente. Por consiguiente, conviene alentar la designación desde el inicio de la controversia de comisiones mixtas de carácter técnico con el mandato de dar prioridad a la gestión óptima del curso de agua. Siempre que fuera posible, habría que proceder a la solución de las controversias por medio de la negociación y por otros medios, incluido el recurso a los procedimientos por intervención de un tercero. Por

[11] Véase nota 5 *supra*.

[12] Aprobado inicialmente como artículo 6. Para el comentario, véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 32 a 37.

[13] Véase 2312.ª sesión, nota 14.

[14] Véase nota 4 *supra*.

[15] El artículo 8 fue aprobado inicialmente como artículo 9. Para el comentario, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 45 a 47.

consiguiente, está de acuerdo en que se incluyan en el proyecto disposiciones adecuadas sobre la solución de las controversias, pero el Relator Especial ha de tener presente que los Estados deben seguir teniendo reservada la libre elección de los medios.

41. Como ha señalado el Gobierno suizo en sus observaciones[16], la futura convención marco, para cumplir su finalidad, debe ser equilibrada y no debe favorecer a los Estados del tramo superior ni a los Estados del tramo inferior del curso de agua.

42. El Sr. VERESHCHETIN dice que el tema es de la máxima importancia para Rusia, cuya frontera terrestre más larga atraviesa varios cursos de agua, ríos, lagos e incluso mares interiores. Algunos cursos de agua que discurren por los territorios de tres o más Estados han adquirido carácter internacional desde que la Unión Soviética dejó de existir y su régimen jurídico probablemente requiera una reglamentación internacional en el próximo futuro.

43. Da las gracias al Relator Especial por su bien preparado primer informe que, aunque conciso, proporciona una buena visión de conjunto de los problemas que se plantean y de la postura del Relator Especial. Confía en que la Comisión, a la luz del informe y de las observaciones favorables recibidas de los Estados, podrá concluir sus trabajos sobre el proyecto en 1994. A este respecto, opina que no sería deseable hacer extensivo el proyecto de artículos a las aguas subterráneas confinadas. Como algunos otros miembros, no alcanza a discernir ningún vínculo orgánico entre los dos problemas desde el punto de vista de su regulación jurídica. No se opondrá, sin embargo, a que el Relator Especial lleve a cabo un estudio de viabilidad, siempre que tal estudio no afecte a la fecha límite para la conclusión de los trabajos sobre el tema. Aunque apoya la propuesta de que el proyecto de artículos revista finalmente la forma de una convención marco, conviene con el Relator Especial en que hay argumentos sólidos a favor de unas directrices o normas tipo. Como han señalado muchos miembros, cuanto más flexible sea el documento final tanto mayores serán las posibilidades de que los Estados adapten las normas generales al régimen aplicable a los distintos cursos de agua y, por lo tanto, el documento obtenga un reconocimiento más amplio.

44. Por lo que respecta al artículo 1, conviene en que el empleo de la expresión «aguas transfronterizas», en lugar de «curso de agua internacional», estaría más en consonancia con la práctica. No puede, en cambio, aceptar la propuesta del Relator Especial de suprimir en el apartado *b* del artículo 2 las palabras «y fluyen a un término común», porque tal supresión ampliaría el alcance del proyecto de artículos y haría más difícil su aplicación en la práctica. Por el contrario, no tiene nada que objetar a la propuesta de trasladar del artículo 21 al artículo 2 la definición del término «contaminación», lo que permitiría poner de relieve uno de los objetivos principales del proyecto, esto es, proteger las aguas transfronterizas contra la contaminación.

[16] Véase nota 4 *supra*.

45. Aunque es difícil en ruso distinguir entre *«appreciable»* y *«significant»*, puede aceptar los argumentos del Relator Especial a favor del término *«significant»* y prefiere la variante B del artículo 3. Habrá que seguir estudiando la relación entre el proyecto de artículos y los acuerdos existentes, especialmente a la luz de la decisión que adopte más adelante la Comisión sobre la forma y la fuerza jurídica del futuro instrumento. La propuesta de colocar los artículos 8 y 26 delante del artículo 3 es razonable y mejoraría la estructura del texto. El Comité de Redacción podría examinar la posibilidad de reunir en el artículo 2 todas las definiciones, de conformidad con el procedimiento seguido en otros instrumentos internacionales.

46. Comparte la opinión general de que los artículos 5 y 7 constituyen un elemento clave de todo el proyecto. El empleo de las palabras «equitativa y razonable» significa que los cursos de agua deben utilizarse sin causar daños apreciables o *«significant»* a otros Estados. Parecería lógico incluir en el artículo 5 el requisito contenido en el artículo 7 y suprimir este último. Sin embargo, como ambos artículos son considerados por muchos miembros como una solución de transacción resultante de los trabajos anteriores de la Comisión, no se opondrá a que se mantenga separado el artículo 7. En cuanto a la nueva redacción del artículo 7, apoya la propuesta del Sr. Tomuschat (2311.ª sesión) de que sólo se utilice la primera frase del nuevo texto.

47. Duda de que una sección sobre la solución de controversias sea útil, especialmente si el instrumento futuro reviste la forma de unas normas tipo. Dadas la naturaleza y las características especiales del uso de los distintos cursos de agua, cabe que sea necesario aplicar en cada caso un mecanismo específico de solución de controversias, que una controversia requiera el arbitraje y la conciliación mientras que en otra tal vez sea preferible recurrir a una comisión bilateral o multilateral; en otros casos, quizás lo mejor sea el recurso a la CIJ o a algún otro órgano, tal vez regional.

El Sr. Barboza vuelve a ocupar la Presidencia.

48. El Sr. KABATSI da las gracias al Relator Especial por su primer informe, que pone de manifiesto su honda comprensión del tema y sigue la pauta establecida por los anteriores relatores especiales. El proyecto de artículos ha obtenido una respuesta generalmente favorable de los gobiernos. Conviene con varios otros miembros de la Comisión en que el tema había sido bien estudiado antes de que fuera sometido el presente informe y que el proyecto de artículos, en palabras del Relator Especial, sólo necesita unos «últimos retoques».

49. En cuanto a la forma del futuro instrumento, pueden aducirse muchos argumentos a favor tanto de la convención marco como de las normas tipo. El Relator Especial parece partidario de unas normas tipo, pero personalmente se inclina más a favor de una convención marco.

50. La Comisión podría ciertamente aportar una importante contribución adicional si recomendase procedimientos de solución de las controversias. Aunque conviene con el Sr. Sreenivasa Rao en que convendría dejar abiertas todas las posibilidades, es partidario de procedi-

mientos vinculantes de arbitraje y arreglo judicial. La utilización de los cursos de agua internacionales es cada vez mayor y proliferarán las controversias. Algunas de ellas podrían ser graves y culminar, incluso, en una guerra. Por eso es importante incorporar al instrumento procedimientos obligatorios de solución. Por lo que respecta al artículo 5, en caso de controversia se necesitaría sin duda un tercero imparcial para que decidiese si la utilización y participación eran equitativas y razonables. No está de acuerdo en que las disposiciones existentes, por ejemplo el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, sean suficientes.

51. No cree aconsejable incluir ahora en el proyecto de artículos la cuestión de las aguas subterráneas; no está claro que las aguas subterráneas guarden relación con el tema y sus características físicas no han sido estudiadas minuciosamente ni han sido objeto de levantamientos cartográficos detallados.

52. Por las razones aducidas por otros miembros de la Comisión, es partidario de conservar las palabras «y fluyen a un término común» en el apartado *b* del artículo 2. Podría aceptar la sustitución de *«appreciable»* por *«significant»* en el artículo 3 y en otras partes del texto y conviene con el Relator Especial en que es lógico trasladar del artículo 21 al artículo 2 la definición de «contaminación». También es de la opinión de que el artículo 7 no cumple ninguna finalidad útil, ya que su contenido está comprendido en el artículo 5; el artículo 7, pues, debería ser suprimido.

53. El Sr. EIRIKSSON señala que el Relator Especial propone trasladar la definición de «contaminación» al artículo 2 porque facilitaría su propuesta relativa al artículo 7. En principio, sin embargo, un término que figura sólo una vez en el proyecto de artículos suele definirse en el lugar en que aparece. Por consiguiente, no es necesario trasladar esa definición.

54. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, está de acuerdo con la observación de un gobierno de que el proyecto representa un logro notable. Fruto de una prolongada negociación, es muestra de la habilidad y paciencia de todos los relatores especiales, especialmente del Sr. McCaffrey, que no conviene en forma alguna poner en peligro. Por consiguiente, el actual Relator Especial tiene razón al señalar que lo que ahora se necesita es «afinar». Sin embargo, algunas de sus propuestas van más allá de los simples retoques.

55. Esta observación se aplica especialmente a uno de los elementos esenciales del proyecto de artículos, es decir, la relación entre la utilización equitativa y razonable (artículo 5) y la obligación de no causar daños apreciables (artículo 7), ya que esa obligación debe ser un límite a la utilización equitativa y razonable del curso de agua internacional. Por otra parte, la sugerencia del Relator Especial de que el proyecto de artículos revista la forma de unas normas tipo en vez de una convención marco también excede de los meros retoques. El Relator Especial señala que no insistirá en resolver la cuestión de la forma en la presente etapa, pero la Comisión ha avanzado en su labor en la inteligencia de que el producto final será una convención marco que, en la mayoría de sus disposiciones, codificará el derecho existente en esta materia. Las soluciones de transacción a que se ha llegado sobre los artículos del proyecto se basan en esa idea y tienen en cuenta la naturaleza obligatoria de las disposiciones. En vista de la forma que puede revestir el proyecto de artículos, es importante dejar bien sentada en el texto la intangibilidad de los acuerdos existentes salvo que las partes en ellos acuerden otra cosa. No hay que olvidar que existen muchísimas convenciones multilaterales que rigen las relaciones entre los Estados ribereños de los principales sistemas de cursos de agua del mundo.

56. No puede aceptar la recomendación del Relator Especial de que se supriman en el apartado *b* del artículo 2 las palabras «y fluyen a un término común». En cualquier caso, el Relator Especial tendrá que aportar argumentos menos lacónicos que los contenidos en el párrafo 11 de su informe en apoyo de lo que parece considerar como una verdad evidente. Por su parte, el orador no tiene *a priori* nada que objetar a la inclusión en el artículo de las aguas subterráneas confinadas «sin relación con las aguas de superficie», pues los principios aplicables a los sistemas de curso de agua pueden hacerse extensivos a los sistemas de aguas subterráneas compartidos entre varios Estados. No obstante, el tema es totalmente nuevo en derecho internacional y, para incluirlo, el Relator Especial tendrá que realizar un estudio de viabilidad y ocuparse de la materia más extensamente que en el presente informe. La Comisión tiene que ser informada acerca de las condiciones físicas que imperan en las aguas subterráneas confinadas, del tipo de relación entre las diferentes partes de lo que podría ser un sistema de aguas subterráneas transfronterizas y de la participación de las aguas subterráneas en el ciclo general del agua. También habrá de determinarse si el concepto de «curso de agua» es aplicable a las aguas subterráneas.

57. La propuesta del Relator Especial de sustituir *«appreciable»* por *«significant»* en el artículo 3 y en todo el texto se basa en las observaciones de ciertos gobiernos concernientes a la práctica seguida hasta ahora en instrumentos más o menos comparables en que el concepto «apreciable» es ambiguo porque tiene dos significados muy diferentes: capaz de ser detectado, e indicativo de un nivel que supera el de las meras molestias que deben ser toleradas entre Estados en consonancia con el principio de buena vecindad.

58. Las cuestiones que se plantean en este punto son diversas, a las que hay que agregar las complicaciones de traducción. No hay en realidad ambigüedad en el sentido de «apreciable» sino dos significados distintos, que son ambos aplicables al daño causado a los cursos de agua. No hay nada malo en exigir que el daño pueda ser apreciado o tasado, pero nadie ha pensado que el término «apreciable» utilizado en muchos instrumentos existentes signifique solamente capaz de ser medido sin indicar un umbral de daño. La cuestión del umbral de daño es, por supuesto, más importante. Un anterior Relator Especial, el Sr. Schwebel, defendió el uso del término «apreciable» en su tercer informe aduciendo que significaba algo más que «perceptible» pero menos que «grave» o «sustancial»[17]. Sea como sea, parece que el término *«appreciable»* implica un umbral más bajo que el término

[17] *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), págs. 120 a 123, documento A/CN.4/348, párrs. 130 a 141.

«significant». Por lo tanto, el Relator Especial propone elevar el umbral de daño establecido en el proyecto de artículos, y esto no es afinar el piano sino cambiarle las teclas.

59. En el derecho relativo a los cursos de agua, el umbral aplicable parece, en general, haberse establecido a un nivel inferior al que supone el empleo del término *«significant»*. En diversos tratados más o menos recientes, como el Convenio de 15 de abril de 1891 entre Italia y Gran Bretaña[18], el Convenio de 26 de octubre de 1905 entre Noruega y Suecia[19], el Convenio general sobre el régimen de las aguas, de 14 de diciembre de 1931, entre Rumania y Yugoslavia[20], el Acta de Santiago sobre cuencas hidrológicas, de 26 de junio de 1971, entre la Argentina y Chile[21], la Convención relativa al estatuto del río Senegal y el Estatuto del río Uruguay, concertado entre la Argentina y el Uruguay el 26 de febrero de 1975[22], los términos utilizados se aproximan más al inglés *«appreciable»* (*ouvrage qui pourrait sensiblement modifier*; *entraves sensibles*; *changement sensible du régime des eaux*; «perjuicio sensible»; y *projet susceptible de modifier d'une manière sensible*). A este respecto, desea poner de relieve la observación del Gobierno de Grecia[23], según la cual hubiera sido preferible la expresión «daños sensibles», que implica un umbral más bajo que la de «daños apreciables», y las observaciones de los Gobiernos de Hungría y Polonia[24], que comparten la opinión de que habría que disminuir el umbral de daño. Hungría ha señalado acertadamente que la máxima *de minimis non curat praetor* forma parte implícitamente de todo instrumento jurídico; por consiguiente, si los artículos hacen referencia expresamente a un nivel mínimo de daño es porque ese nivel es superior al nivel *de minimis*, con lo que ya se está en un nivel considerable que convendría rebajar.

60. Las cuestiones de traducción que se plantean son bastante complejas. Aunque en muchos de los acuerdos mencionados se utiliza la palabra española «sensible» para referirse al umbral del daño, la palabra inglesa *«significant»* está siendo traducida ahora por «importante» en español y *«sensible»* en francés. Sea cual sea la decisión final de la Comisión sobre la sustitución del término *«appreciable»* por *«significant»* en el texto inglés del artículo 3, la palabra que se utilice en el texto español no puede ser «importante». Habrá que utilizar otra palabra que indique un umbral más bajo; quizás podría utilizarse en español la palabra «sensible» para armonizar las versiones española y francesa.

61. Algunos miembros han mantenido que la Comisión debe ser coherente en la utilización de los términos en los distintos instrumentos que elabora. En relación con los artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, el Comité de Redacción ha aprobado provisionalmente el empleo del término *«significant»* para referirse al daño pertinente. El Relator Especial se inclinó ante lo que parecía ser la opinión mayoritaria de los miembros de la Comisión en el sentido de sustituir el término original *«appreciable»* por *«significant»* porque esos artículos versan sobre todas las actividades de riesgo en general. El argumento que se adujo para justificar ese cambio de terminología fue que, en un instrumento tan general, había que situar el umbral algo más alto para reducir el alcance del instrumento y, con él, el número y tipo de actividades que estarían sujetas a la obligación de prevención. Se estimó que, de otro modo, se impondría a los gobiernos una carga demasiado pesada.

62. Esto no quiere decir que haya que levantar el umbral en los campos en que el derecho ya ha sido fijado o en que sea conveniente una regulación diferente.

63. El Sr. ROBINSON se refiere a la cuestión de la sustitución del término *«appreciable»* por *«significant»* en el artículo 3 y dice que no está de acuerdo en que la Comisión deba utilizar la misma terminología en cada instrumento. La elección de los términos debe venir determinada por el planteamiento que haya adoptado la Comisión respecto del tema concreto, esto es, según que proceda a la codificación o el desarrollo progresivo del derecho internacional. Si la Comisión considera que el tema de los cursos de agua internacionales se presta especialmente a la codificación, el orador será partidario de utilizar el término «apreciable», que es el que claramente se ha preferido en la práctica.

64. La cuestión de la relación entre los artículos 5 y 7 es difícil. El artículo 5 establece el criterio de utilización equitativa y razonable y el artículo 7 la obligación de no causar daños apreciables. Esto plantea la cuestión de si el uso que da lugar a daños apreciables no es equitativo. En su opinión, habría que suprimir el artículo 7, a menos que la relación entre ambos artículos pueda resolverse satisfactoriamente en el comentario, cosa que no se hace actualmente.

Cooperación con otros organismos *(conclusión)*

[Tema 7 del programa]

Declaración del Observador del Comité Jurídico Interamericano

65. El PRESIDENTE da una cordial bienvenida al Sr. Rubin, Observador del Comité Jurídico Interamericano, y le invita a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

66. El Sr. RUBIN (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que el Comité Jurídico Interamericano suele hacer hincapié en las cuestiones que presentan un interés inmediato para la comunidad interamericana. Entre las cuestiones de especial interés figuran la unificación de las repúblicas americanas, las cuestiones comerciales, las corrientes de datos financieros, la libertad

[18] G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de Traités*, 2.ª serie, Gotinga, 1893, vol. XVIII-1, pág. 737.

[19] *Ibid.*, Leipzig, 1907, vol. XXXIV, pág. 710.

[20] Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CXXXV, pág. 31.

[21] OEA, *Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4.ª ed. rev. (OEA/SER.I/VI, CIJ-75 Rev.2), Washington (D.C.), 1971, págs. 495 y 496; *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 351, documento A/CN.4/274, párr. 327.

[22] *Actos internacionales, Uruguay-Argentina, 1830-1980*, Montevideo, 1981, pág. 593.

[23] Véase nota 4 *supra*.

[24] *Ibid.*

de información y las cuestiones humanitarias, en particular los derechos humanos. Al mismo tiempo, el Comité, que desarrolla sus actividades en un continente que comprende países de habla española, francesa e inglesa y que está influido por sus diversos acervos culturales, siempre vuelve a las cuestiones universales.

67. El programa de la reunión de agosto de 1993 del Comité comprende temas relativos a la continuación de su importante labor sobre los aspectos jurídicos de la Iniciativa de las Américas, el derecho ambiental y el proceso judicial y sus repercusiones en la administración de justicia. El Comité examinará también temas fundamentales como los conceptos de legitimidad y de derechos humanos, en especial los derechos sociales y económicos, así como los civiles y políticos, y la relación entre esos derechos y la Carta de la OEA[25] y las doctrinas del derecho a la libre determinación y de la no intervención.

68. El primer tema del programa, la propuesta de un convenio sobre el tráfico de niños, pone de manifiesto una de las funciones importantes del Comité: la elaboración de proyectos de convenio para que sean examinados por diversos órganos del sistema interamericano. Otras importantes esferas de interés para el Comité comprenden la cooperación económica intrarregional y la determinación de los obstáculos que se oponen a la integración regional; los aspectos de derecho internacional público y privado relacionados con el desarrollo y la evolución de América; los aspectos jurídicos de las normas mínimas ambientales; y el examen de la función de un tribunal penal interamericano o de una sala de la actual Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el punto de vista de los recientes trabajos sobre la relación entre el principio de «legitimidad» y los principios de no intervención y libre determinación.

69. El Comité Jurídico se halla comprometido en la protección y promoción de los derechos humanos. A este respecto, examinará en su próxima reunión la cuestión de las dilaciones en la administración de justicia desde el punto de vista de los derechos humanos. En virtud de su mandato, el Comité viene organizando desde hace varios años seminarios regionales y cooperando con instituciones de enseñanza y de otro tipo. Ha colaborado estrechamente con las asociaciones de magistrados, jueces y letrados para buscar el medio de facilitar el acceso a la justicia, especialmente a las personas sin medios económicos, y estudiar otras soluciones para sustituir las contiendas judiciales tradicionales de índole pública y privada. Esas actividades han tenido mucho éxito. No sólo han facilitado la elaboración de una doctrina jurídica sino que han contribuido también a incorporar la labor de los juristas internacionales a la vida de la comunidad, una evolución que debe alentarse. A este respecto, tanto el Comité Jurídico como la Comisión de Derecho Internacional quizás deberían intensificar sus esfuerzos para llevar el derecho internacional a otros foros de discusión y decisión. Seminarios, material de enseñanza y conferencias en escenarios públicos o semipúblicos cambiarían la imagen del derecho internacional, de ser considerado juguete para eruditos a ser tenido por un campo del derecho que puede aportar una contribución significativa a la vida del grupo social. La organización de simposios de jurisconsultos y profesionales de la abogacía, patrocinados juntamente por la Comisión y el Comité Jurídico y, quizás, otros organismos regionales, constituiría un paso en esa dirección.

70. Reconociendo que los conceptos del derecho internacional y el derecho interno no son fáciles de distinguir en el mundo de hoy complejo e interdependiente, el Comité ha iniciado en los últimos años una serie de proyectos conexos de gran alcance relativos, entre otras cosas, a la solución pacífica de las controversias y las cuestiones relacionadas con la integración y el desarrollo económicos. La comunidad internacional reacciona ante un importante fenómeno nuevo, esto es, la importancia económica decreciente de las fronteras nacionales, que cada vez más se contemplan como meros obstáculos al ejercicio eficiente de la actividad económica mundial. Se multiplican los esfuerzos para eliminar o, por lo menos, reducir las barreras al comercio y resulta cada vez más difícil determinar el origen nacional para cumplir las disposiciones arancelarias nacionales. Los problemas jurídicos que han surgido recientemente en la esfera de los servicios y los instrumentos financieros constituyen algunos de los ejemplos más espectaculares de la creciente insignificancia de las fronteras nacionales y la necesidad de una normalización mundial en esferas como la liquidación de sociedades multinacionales, el derecho de sociedades y la legislación sobre valores.

71. El fenómeno de la internacionalización también da lugar en el hemisferio occidental a una reevaluación de una parte considerable de la doctrina recibida. Por ejemplo, el principio de no intervención había adquirido, por razones históricas, un significado casi religioso en América y ha sido incorporado a la Carta de la OEA; sin embargo, otros intereses han dado pie a que se ponga en tela de juicio la intangibilidad de ese principio. La Carta de la OEA dispone también que la organización política de los Estados americanos requiere que esos Estados se organicen con arreglo al ejercicio efectivo de la democracia representativa. La cuestión de cómo los Estados pueden conciliar su obligación de promover la democracia y el principio de no intervención aún tiene que ser resuelta.

72. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que le complace especialmente dar la bienvenida al Sr. Rubin, que es un profesional destacado en el campo del derecho internacional. Entre sus múltiples actividades cabe señalar la de ser actualmente profesor de derecho internacional en la American University, de Washington, D.C., director honorario del *American Journal of International Law* y activo participante en la labor de la American Society of International Law. Por su antigüedad como miembro del Comité Jurídico y por sus extensos conocimientos de los trabajos de éste y su activa participación en ellos, el Sr. Rubin puede ser considerado como el decano del Comité. Su intervención ha expresado no sólo la extensión de sus inquietudes y las del Comité sino también las nuevas tendencias que se manifiestan en América.

73. El Comité está integrado por Estados pertenecientes a los sistemas del *common law* y de la tradición jurídica romanista, cosa que da a los juristas la oportunidad

[25] Firmada en Bogotá el 30 de abril de 1948 (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 119, pág. 4); modificada por el «Protocolo de Buenos Aires» de 27 de febrero de 1967 (*ibid.*, vol. 721, pág. 266).

de conocer los sistemas jurídicos respectivos y colaborar en la búsqueda de los medios para comunicarse y determinar espacios comunes en sus instituciones. Es una tarea compleja tratar de tender puentes entre el dinámico sistema del *common law* y el sistema de los derechos de inspiración romanista y el Sr. Rubin ha desempeñado un importante papel a este respecto.

74. La diversidad de los temas tratados por el Comité Jurídico pone de relieve una tendencia interesante: América del Norte y América Latina han empezado a centrarse en el derecho económico internacional como base para descubrir nuevos medios de definir relaciones jurídicas. Como resultado de la preeminencia que el Comité atribuye a la economía internacional, está cobrando forma en América una nueva manera de abordar la cláusula Calvo; esa antigua cláusula está siendo revisada a la luz de las nuevas tendencias económicas. También es digno de mención el hecho de que el Banco Mundial y las instituciones afines elaboran mecanismos de solución de las controversias entre Estados en casos de inversiones extranjeras que dan lugar a conflictos entre intereses públicos y privados. Así, el Comité Jurídico está logrando rápidos avances en la esfera del derecho económico internacional.

75. En cuanto al medio ambiente, el Comité hace hincapié en la reciente tendencia a limitar su acción al estudio de los fenómenos ambientales que tienen especial interés para el continente americano; se habla incluso de elaborar un sistema americano de derecho ambiental. No está claro si tal sistema se llevará verdaderamente a cabo; sea como sea, los trabajos actuales no versan sobre las cuestiones de responsabilidad sino sobre las relativas al medio ambiente en sí mismo.

76. En la esfera de los derechos humanos, el Comité Jurídico y sus juristas desempeñan una función cada vez mayor en el campo afín del derecho político. El derecho y la política han sido considerados tradicionalmente relacionados en la calle pero no en los medios jurídicos. Sin embargo, los juristas del Comité Jurídico están examinando el principio de la legitimidad de los gobiernos basada en la democracia y el respeto de los derechos humanos, reconociendo así que criterios internacionales prevalecen sobre la soberanía del Estado. Ese cambio del centro de interés en América es digno de mención.

77. El Comité Jurídico Interamericano desempeña dos funciones muy importantes. La primera se refiere a la división entre derecho internacional público y derecho internacional privado; en derecho internacional privado no se carga el acento en el conflicto de leyes sino en la búsqueda de espacios comunes entre los sistemas económicos de América del Norte y América Latina. La segunda consiste en los extraordinarios esfuerzos del Comité para difundir el conocimiento del derecho internacional. El Sr. Rubin ha contribuido y sigue contribuyendo a promover esos esfuerzos.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2314.ª SESIÓN

Miércoles 30 de junio de 1993, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Vaclav MIKULKA

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación *(continuación)* (A/CN.4/446, secc. E, A/CN.4/447 y Add.1 a 3[1], A/CN.4/451[2], A/CN.4/L.489)

[Tema 4 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

1. El Sr. SZEKELY desea completar las observaciones que hizo en la sesión anterior acerca de la calificación del daño y recuerda las observaciones de algunos miembros de la Comisión. El Presidente de la Comisión, en particular, se opuso a que se sustituyera el adjetivo «apreciable» por «importante» *(significant)* porque ello equivaldría a elevar el umbral de la responsabilidad. El propio orador declaró que la Comisión cometería, si lo hiciera, un error lamentable. El Sr. Robinson, en cambio, dijo que no era obligatorio utilizar en el proyecto sobre los cursos de agua el mismo vocabulario que en el proyecto sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. El Presidente, que es además el Relator Especial encargado del proyecto sobre este tema, explicó sin embargo por qué se había sustituido «apreciable» por «importante» y dijo que el cambio obedecía a que la serie de actividades de que se trataba era mucho más vasta que en el caso de los cursos de agua.

2. Sea como sea, la divergencia de opiniones sobre la calificación del daño sigue siendo todavía muy amplia en el caso de los cursos de agua. Confiesa no haber escuchado ningún argumento convincente en favor de la sustitución del adjetivo «apreciable» por «importante». Recuerda que la víspera, en el Comité de Redacción, el Presidente declaró que un daño que no es importante es un daño que no ha de tomarse en consideración. De ser así, no alcanza a ver el interés de proceder al cambio propuesto. ¿O bien se trata, en realidad, de elevar el umbral de la responsabilidad?

---

[1] Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

[2] *Ibid.*