

EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACIÓN

[Tema 4 del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/447 y Add.1 a 3

Comentarios y observaciones recibidos de los gobiernos

[Original: arabe, español, francés e inglés]
[3 de marzo, 15 de abril, 18 de mayo y 14 de junio de 1993]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
<i>Nota</i>	164
INTRODUCCION	164
<i>Seccion</i>	
I COMENTARIOS Y OBSERVACIONES RECIBIDOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS	
Alemania	165
Argentina	167
Canada	168
Chad	171
Costa Rica	171
Dinamarca*	173
España	173
Estados Unidos de America	174
Finlandia*	176
Grecia	176
Hungria	177
Iraq	182
Islandia*	182
Noruega*	182
Países Bajos	182
Países nórdicos	187
Polonia	188
Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte	190
Republica Arabe Siria	193
Suecia*	194
Turquia	194
II COMENTARIOS Y OBSERVACIONES RECIBIDOS DE UN ESTADO NO MIEMBRO	
Suiza	195

* La respuesta conjunta de Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia se reproduce bajo el epigrafe **Países nórdicos**

NOTA

Instrumentos multilaterales citados en el presente informe

	<i>Fuente</i>
Tratado de Versalles (Versalles, 28 de junio de 1919)	G F de Martens, <i>Nouveau Recueil generale des Traites</i> , 3.ª serie, vol. XI, Leipzig, Weicher, 1923, pag. 323
Acuerdo relativo a la Comisión Internacional para la protección del Rin contra la contaminación (Berna, 29 de abril de 1963)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traites</i> , vol. 994, pag. 3
Convención y Estatuto relativos al aprovechamiento de la cuenca del Chad (Fort Lamy, 22 de mayo de 1964)	Naciones Unidas, <i>Traites concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux a des fins autres que la navigation Afrique</i> , Recursos naturales/Serie del agua N.º 13 (N.º de venta E/F 84 II A 7), pag. 8
Convención y Protocolo relativos a la protección del medio ambiente (Estocolmo, 19 de febrero de 1974)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traites</i> , vol. 1092, pag. 279
Convenio para la protección del medio marino en la zona del mar Báltico (Helsinki, 22 de marzo de 1974)	PNUMA, <i>Recueil des Traites multilateraux relatifs a la protection de l'environnement</i> , Serie references 3, Nairobi, 1982, pag. 416
Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	<i>Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar</i> , vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S 84 V 3), pag. 155, documento A/CONF 62/122
Convenio sobre la protección y el desarrollo del medio marino en la región del Gran Caribe (Cartagena de Indias, Colombia, 24 de marzo de 1983)	PNUMA, Nairobi, 1983, ILM, vol. XXII, 1983, pag. 221
Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991)	Doc E/ECE/1250, 1991
Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	ILM, vol. XXXI, N.º 6, noviembre de 1992, pag. 1333
Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (Helsinki, 17 de marzo de 1992)	Ibid., pag. 1313
Convenio sobre la diversidad biológica (Rio de Janeiro, 5 de junio de 1992)	Ibid., N.º 4, julio de 1992, pag. 822

Introducción

1. En su 43.º período de sesiones, celebrado en 1991, la Comisión de Derecho Internacional aprobó provisionalmente en primera lectura un proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación¹. En su 2237.ª sesión, celebrada el 9 de julio de 1991, la Comisión decidió, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, transmitir ese proyecto de artículos, por conducto del Secretario General, a los gobiernos de los Estados Miembros para que formularan sus comentarios y observaciones, con la petición de que tales comentarios y observaciones se presentasen al Secretario General el 1.º de enero de 1993 a más tardar².

2. En el párrafo 9 de su resolución 46/54 y en el párrafo 12 de su resolución 47/33, ambas relativas al informe de la Comisión de Derecho Internacional en sus 43.º y 44.º períodos de sesiones, la Asamblea General señaló a la

atención de los gobiernos la importancia que tenía para la Comisión contar con sus opiniones acerca del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, aprobado en primera lectura por la Comisión, y les instó a que presentaran sus comentarios y observaciones por escrito a más tardar el 1.º de enero de 1993, como había sugerido la Comisión.

3. De acuerdo con la petición de la Comisión, el Secretario General dirigió a los gobiernos circulares de fechas 20 de diciembre de 1991 y 1.º de diciembre de 1992, respectivamente, en las que les invitó a que presentaran sus comentarios y observaciones antes del 1.º de enero de 1993.

4. Al 14 de junio de 1993, el Secretario General había recibido 16 respuestas de Estados Miembros y otra de un Estado no miembro; los textos de esas respuestas aparecen en el presente documento.

¹ *Anuario 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 71 a 75

² *Ibid.*, párr. 58

I.—Comentarios y observaciones recibidos de los Estados Miembros

Alemania

[Original inglés]
[11 de enero de 1993]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Alemania acoge con satisfacción la aprobación provisional por la Comisión de Derecho Internacional de un proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Alemania concede especial importancia al tema de este proyecto, no sólo por su situación geográfica en el centro de Europa, sino especialmente por el hecho de que comparte varios cursos de agua internacionales importantes. Alemania opina que el proyecto de artículos satisface también una necesidad global de regulación de esa cuestión. Eso se debe al hecho de que, desde la segunda guerra mundial, el uso general de los cursos de agua ha centrado la atención, en tanto que las necesidades navegacionales han quedado relegadas al trasfondo.

2. Por esa razón, complace al Gobierno alemán advertir que la CDI ha reaccionado positivamente al reto especial que plantea la creciente demanda mundial de agua a lo largo de los últimos decenios y el enorme nivel de utilización del agua. Alemania acoge con satisfacción que la CDI, al elaborar este proyecto de artículos, haya considerado desde el comienzo otros instrumentos de derecho internacional con propósito similar. Alemania apoya que el futuro instrumento se base en las regulaciones existentes, en particular en acuerdos regionales para la protección de cursos de agua concretos, ya que eso sirve para crear un marco sumamente general de regímenes complementarios, a escala mundial y regional, para los cursos de agua internacionales.

3. Alemania apoya por diversas razones el concepto en que se basa el proyecto de artículos, el de un acuerdo marco. Por una parte, ese enfoque no niega a las partes contratantes la oportunidad de ocuparse de las características y usos concretos de ciertos cursos de agua internacionales por medio de acuerdos bilaterales y multilaterales. Por otra parte, les proporciona un conjunto de principios generales, y establece así una norma mínima. Además, llena una laguna en la reglamentación para los casos de todos los cursos de agua internacionales sobre los que aún no existen acuerdos vinculantes.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTICULOS

Artículo 1

4. Hay que acoger con satisfacción el hecho de que el proyecto de artículos comience ahora con una exposición clara del ámbito de aplicación en el párrafo 1. El Gobierno alemán considera que la excepción que figura en el párrafo 2, es decir que el ámbito del proyecto se extiende al uso para la navegación en la medida en que ese uso afecte a los usos descritos en el párrafo 1 o es afectado por ellos, es apropiada y no contradice el contenido primario

de las normas. La fórmula «cursos de agua internacionales y sus aguas» aclara correctamente que, por ejemplo, en el caso de un río, la reglamentación no se limita al lecho del río. Se evitan así malentendidos.

Artículo 2

5. Otra característica positiva es que la CDI ha abandonado la idea de un «carácter internacional relativo de los cursos de agua» (apart. a). Esa idea sólo habría llevado a malas interpretaciones de los distintos artículos. La adopción del concepto de «sistemas» de cursos de agua pone en claro que debe regularse el uso de todos los componentes de cada sistema, de modo que no afecte perjudicialmente a otros Estados del curso de agua o al propio curso de agua.

6. Una buena señal es que el concepto de «sistemas» de cursos de agua internacionales se haya adoptado en el proyecto de artículos. La definición de los cursos de agua como un sistema que incluye las aguas superficiales y las subterráneas corresponde a la idea, apoyada por Alemania, de dar al curso de agua la protección más amplia y eficaz posible. Ese enfoque amplio coincide con la realidad física e hidrológica. Por ello, pueden incluirse los cursos de agua tributarios situados lejos de la frontera del Estado, con el resultado de que las aguas de esas zonas remotas quedan incluidas en el ámbito del proyecto de artículos. Sin embargo, esa zona común queda limitada por el hecho de que los cursos de agua tienen un «término común». El significado de la inclusión de las aguas subterráneas —excepto las aguas subterráneas «confinadas»— resulta particularmente obvio cuando se tiene presente el hecho de que, como parte del ciclo hidrológico, esas aguas alimentan a los cursos de agua. La CDI acertó al no incluir las aguas subterráneas «confinadas», ya que no tienen ninguna relación física con las aguas superficiales y, por ello, no forman parte del conjunto que necesita protección. Por esa razón, era vitalmente necesario reemplazar el término «curso de agua» por el de «sistema de un curso de agua», a fin de tener en cuenta la idea del mejor uso posible de un curso de agua como un recurso común, utilizando criterios ambientales.

Artículo 3

7. En el artículo 3, en el que se codifica el carácter de marco del proyecto de artículos, la segunda oración del párrafo 2 es especialmente importante, ya que indica claramente que en los acuerdos relativos a los cursos de agua internacionales debe considerarse siempre su uso por todos los Estados del curso de agua, incluso los que no participen en las negociaciones. De ese modo, se evita correctamente la situación en que unos pocos Estados convienen en el uso de las aguas a expensas de otros.

Artículo 4

8. Satisface a Alemania el hecho de que en el artículo 4 se aclare quién puede ser parte en un acuerdo de curso de agua. Su párrafo 2 puede destacarse positivamente, ya que

garantiza que no sea posible un acuerdo a expensas de un tercero cuando sea afectado «apreciablemente», incluso aunque el acuerdo de curso de agua sólo se aplique a una parte de un curso de agua internacional.

Artículo 5

9. Alemania apoya el principio de la «utilización equitativa» o «participación equitativa» establecido en el artículo 5, que debe garantizar que el uso de un curso de agua por varios Estados lleve a una utilización óptima y, al mismo tiempo, a la limitación mínima de los derechos de los demás Estados a utilizar las aguas (párr. 1, segunda oración). Por ello, satisface a Alemania que el artículo 5 contenga a la vez el derecho a utilizar las aguas y el deber de no limitar los derechos de otros Estados a una utilización equitativa de las mismas. El concepto de «participación equitativa», incorporado en el párrafo 2, garantiza el objetivo de la utilización óptima, que sólo será posible cuando los Estados del curso de agua cooperen participando en su protección y aprovechamiento.

Artículo 6

10. El artículo 6 contiene una importante ayuda para interpretar qué constituye una utilización «equitativa y razonable». En él se describen los principales factores, aunque la lista no es exhaustiva, lo que es natural en vista del carácter de acuerdo marco de la futura convención. Como no puede descartarse la posibilidad de una controversia respecto a la interpretación del término jurídico más importante no definido (utilización equitativa y razonable), el párrafo 2 obliga a las partes a celebrar consultas con ánimo de cooperación, repitiendo así un principio básico contenido en muchas convenciones internacionales.

Artículo 7

11. El artículo 7, que establece el nivel de protección, es el elemento fundamental del proyecto de artículos. Es especialmente importante que, al formular ese artículo, se logre un equilibrio adecuado entre los intereses en conflicto. Por ello, por una parte, el principio de buena vecindad significa que los Estados deben tolerar, como parte de las «relaciones normales entre Estados», efectos limitados en sus territorios que causen molestias más que verdaderos daños físicos. Incluso si se considera la norma del uso común y la compatibilidad de dicho uso, sería excesivo y contrario a la práctica internacional prohibir todos los efectos nocivos, por pequeños que sean, en los demás Estados ribereños. Por otra parte, hay que tener presente que el peligro para los cursos de agua internacionales en materia de contaminación, calentamiento, etc., procede hoy principalmente de cierto número de usuarios que, desde su propio punto de vista, no causan un daño grave al curso de agua o perjudican a los demás Estados que lo comparten. Sólo si se considera *in toto*, se convierte ese daño en «serio» o «grave» para el propio curso de agua internacional y para los demás Estados ribereños. Por esa razón, debemos convenir con el Relator Especial y la

mayoría de los miembros de la CDI en su rechazo de un nivel de protección descrito como «serio» o «grave».

12. El término «apreciable», utilizado en el proyecto de artículos, tiene la desventaja de su doble significado. «Apreciable» puede significar «detectable» o «considerable» en relación con el riesgo o el daño. Como ese doble significado entraña considerables diferencias de fondo, el Gobierno alemán sugiere que se utilice el término «considerable», especialmente porque corresponde también a la interpretación de «apreciable» por la CDI. Por ello, debería reemplazarse «apreciable» por «considerable» en el artículo 7. Cambios similares deberían hacerse también en los artículos 12, 18, 21, 22, 28 y 32.

13. Respecto a la relación entre los artículos 5 y 7, Alemania sugiere que se considere si, en beneficio de la claridad, debe incluirse expresamente en la futura convención el apropiado comentario de la CDI en el sentido de que cualquier daño «apreciable» o, como se sugiere *supra* «considerable», constituye una violación del principio de la utilización equitativa y razonable con arreglo al artículo 5.

Artículo 8

14. A Alemania le complace que el artículo 8, que regula los principios generales y los objetivos de la cooperación entre los Estados del curso de agua, contenga fórmulas tan largamente reconocidas como «la igualdad soberana, la integridad territorial y el provecho mutuo».

Artículo 9

15. Alemania apoya también la obligación procesal de los Estados, codificada en el artículo 9, de informarse y consultarse mutuamente en el momento oportuno cuando proyecten la utilización del curso de agua. Esa obligación se ha incluido con razón en numerosos tratados relativos a la utilización del agua y de los ríos y procede del deber jurídico material de evitar hacer cualquier cosa que pueda causar un daño grave a otro Estado. Consideramos que el intercambio regular de información es especialmente importante para la protección eficaz de los cursos de agua internacionales.

Artículo 10

16. En el artículo 10 se afirma correctamente que, salvo pacto en contrario, ningún uso de un curso de agua internacional tiene prioridad sobre otros usos.

Artículos 11 a 19

17. Estamos de acuerdo en que, en los artículos 11 a 19, se prevea un procedimiento sumamente detallado en relación con las «medidas proyectadas», en el que se consideren las posiciones y posibles objeciones de los Estados del curso de agua cuando vaya a ponerse en práctica un proyecto que pueda causar un «efecto perjudicial apreciable» a esos Estados (art. 12). El procedimiento relativo a las «medidas proyectadas» contiene elementos de estudio de los efectos ambientales internacionales.

18. Satisface al Gobierno alemán que, por medio de períodos obligatorios de espera de un año como máximo (art. 13, art. 15, párr. 2 y art. 17, párrs. 1 y 3), se garantice también procesalmente la obligación de consultar y negociar. Si bien esto entraña una interferencia bastante considerable para el Estado ribereño que desee realizar el proyecto, las excepciones establecidas en el artículo 19 para el caso de proyectos urgentes proporcionan el equilibrio necesario. Además, habitualmente, se prevén también para los proyectos procedimientos nacionales de planificación exhaustivos en los que se airean las opiniones de los ciudadanos (por ejemplo el estudio de los efectos ambientales), con el resultado de que es improbable que se produzcan al mismo tiempo retrasos debidos a los Estados ribereños afectados.

19. Sin embargo, el procedimiento detallado en relación con las «medidas proyectadas» sólo puede ser útil en caso de proyectos en gran escala; las normas anteriormente mencionadas no abarcan el daño causado a los cursos de agua internacionales por la contaminación acumulativa debida a varios agentes.

Artículos 20 a 25

20. Alemania concede gran importancia a los artículos 20 a 25, que se ocupan, por una parte, de la protección ambiental y, por la otra, de los efectos nocivos y los casos de urgencia relacionados con la utilización de los cursos de agua internacionales. Como ya se ha mencionado en el párrafo 1, la República Federal de Alemania, como país que comparte varios cursos de agua internacionales importantes, tiene especial interés en el desarrollo del derecho internacional sobre esta materia. Esto es especialmente cierto respecto a la formulación de normas para la protección ambiental.

21. En esos artículos figuran correctamente importantes principios de derecho ambiental, tales como el requisito de que la utilización y el aprovechamiento de los cursos de agua internacionales sean compatibles con su adecuada protección (art. 20) o la enumeración de determinadas sustancias con el propósito de prevenir su introducción en ciertos medios (art. 21, párr. 3). No obstante, debería establecerse más claramente qué constituye contaminación con arreglo al artículo 21. Los cursos de agua internacionales sólo pueden ser protegidos a largo plazo si se evita el grave peligro de daños causados por la contaminación. Para ello se requiere una definición de la contaminación que vaya más lejos de la que figura en el párrafo 1 del artículo 21. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar contiene en el apartado 4 del párrafo 1 de su artículo 1 una definición de ese tipo que ha sido ampliamente reconocida y que debería incorporarse al presente proyecto de artículos. El artículo 22 se ocupa, de un modo innovador, de la introducción de especies animales y vegetales «nuevas» en los cursos de agua internacionales. Satisface al Gobierno alemán el artículo 23, en el que se afirma que no debe librarse de contaminación a los ríos a expensas de los mares. La reducción de la contaminación de los mares procedente de fuentes terrestres, especialmente en el Mar del Norte y en el Báltico, es particularmente importante para Alemania, ya que la mayor parte de la contaminación marina se debe a los ríos.

22. Por último, consideramos que es positiva la amplia responsabilidad establecida en el artículo 24, así como la obligación estatal de cooperar en los casos de urgencia con los Estados que no sean partes en la futura convención (art. 2516).

Artículos 26 a 32

23. A Alemania le satisface en particular la norma sobre la no discriminación (art. 32). Esa norma coincide con nuestra interpretación del derecho y con la tendencia reciente de la política ambiental internacional. A causa del gran éxito logrado en el tratamiento del Rin, debido en buena parte a la excelente labor de la Comisión Internacional para la protección del Rin contra la contaminación¹, Alemania acogería con satisfacción que se concediera más importancia al aspecto de la gestión conjunta de los cursos de agua internacionales. Por ejemplo, podría sacarse el artículo 26 y trasladarlo a una posición destacada en el texto. Para especificar el significado de «gestión conjunta» de un modo institucionalizado podrían ampliarse las cláusulas del artículo 26 con base en los principios del párrafo 2 del artículo 10.

CONCLUSION

24. Los 32 proyectos de artículos constituyen un conjunto equilibrado de normas. Garantizan la protección eficaz de los ríos y proporcionan el marco para acuerdos de curso de agua bilaterales o regionales de carácter más concreto. Se han tenido en cuenta los principales principios del derecho ambiental internacional, como la soberanía territorial limitada, la prohibición de abusar de los derechos reconocidos en el derecho internacional respecto a la responsabilidad de los Estados y la obligación procesal de proporcionar información en el momento oportuno y de consultar a las demás partes cuando se proyecte una utilización, documentada sobre todo con respecto al uso del agua dentro de una cuenca internacional.

25. A Alemania le complacería que se celebrara prontamente una conferencia diplomática con objeto de aprobar el proyecto de convención.

¹ Instituida de conformidad con el Acuerdo relativo a la Comisión Internacional para la protección del Rin contra la contaminación

Argentina

[Original español]
[15 de marzo de 1993]

OBSERVACIONES GENERALES

1. La Argentina estima que en relación con el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación deben realizarse observaciones relativas a las partes en acuerdos de cursos de agua y el carácter subsidiario de los artículos sobre usos de cursos de agua distintos de la

navegación. A fin de evitar que los artículos proyectados puedan afectar a acuerdos preexistentes sobre usos de cursos de agua, se recomienda la inclusión de un artículo que establezca sin lugar a dudas que el futuro tratado sobre usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación tendrá carácter supletorio y que no se aplicará a los cursos de agua regidos por una convención, salvo en el caso de que los Estados partes en esta última así lo acuerden.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTICULOS

Artículo 4

2 Por lo que respecta al artículo 4 del proyecto, en acuerdos que afecten a todo el curso de agua o a una parte de él, un tercer Estado ribereño «tiene el derecho» de participar en las negociaciones y de llegar a ser parte en el acuerdo o proyecto en cuestión.

3 El Gobierno argentino considera que este artículo es desequilibrado en favor del tercer Estado ribereño. En consecuencia, considera aconsejable reemplazar el artículo 4 por un artículo en el cual la adhesión al tratado sea una posibilidad y no un derecho, teniendo en cuenta que los derechos del tercero tienen protección en otros de los artículos proyectados, por ejemplo la obligación de utilizar los cursos de agua en forma equitativa y razonable (arts 5 y 6), la obligación de no causar daños apreciables (art 7), las obligaciones de cooperar (art 8) y de intercambiar datos e información (art 9) e información sobre medidas proyectadas (arts 11 y ss).

4 En consecuencia, el Gobierno argentino sugiere reemplazar la redacción actual del artículo 4 por la siguiente:

«1 Todo Estado del curso de agua podrá llegar a ser parte en un acuerdo de curso de agua que se aplique a la totalidad de ese curso de agua internacional, sujeto a los términos y condiciones que se convengan entre dicho país y los Estados partes en el acuerdo. Estos últimos tienen la obligación de negociar de buena fe con el primero los términos y condiciones de su acceso al acuerdo.

»2 El Estado del curso de agua cuyo uso de un curso de agua internacional pueda resultar afectado apreciablemente por la ejecución de un acuerdo de curso de agua propuesto que solamente se aplique a una parte del curso de agua o a un proyecto, programa o uso particular, podrá llegar a ser parte en ellos en la medida en que su uso de las aguas resulte afectado por ese acuerdo, proyecto, programa o uso particular y sujeto a los términos y condiciones que se convengan entre dicho país y los Estados partes en el acuerdo, programa o uso particular. Estos últimos tienen la obligación de negociar de buena fe con el primero los términos y condiciones de su acceso.»

Canadá

[Original inglés]
[30 de marzo de 1993]

OBSERVACIONES GENERALES

1 El Gobierno del Canadá encomia a la Comisión de Derecho Internacional por la elaboración del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, una labor que ha abarcado dos decenios y ha requerido una dosis considerable de compromiso. Esa labor ha tratado de resolver las inevitables diferencias de opinión con respecto al marco jurídico internacional apropiado para los ríos y lagos que forman fronteras políticas o las cruzan. No obstante, tenemos que plantear algunas cuestiones y hacer algunos comentarios respecto al proyecto de artículos.

2 Como comentario introductorio, el Gobierno del Canadá reconoce que el proyecto de artículos se ocupa de las cuestiones tradicionales del derecho de los cursos de agua internacionales, que son los usos y la contaminación. Sin embargo, sería apropiado que se integraran en el documento, siempre que fuera posible, los conceptos respecto al desarrollo sostenible surgidos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.¹

3 En general, el Gobierno del Canadá es partidario de un acuerdo marco compuesto de normas residuales, que sean jurídicamente obligatorias cuando los Estados del curso de agua no convengan de otro modo sobre el régimen aplicable. Una inquietud que surge a ese respecto es como podrían aplicarse las normas residuales a un régimen bilateral cuando una parte del curso de agua este sujeta al régimen bilateral y otras partes no estén sujetas a él. De modo similar, pueden surgir cuestiones respecto al régimen jurídico aplicable cuando un arreglo bilateral vigente abarque algunos de los temas regidos por los artículos, pero no todos ellos.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTICULOS

Artículo 3

4 El Canadá reconoce que la gestión internacional de los recursos hídricos debe aplicarse a diversas situaciones geográficas susceptibles de soluciones diferentes. Por ello, en algunos casos, las normas incluidas en un conjunto de artículos generales quizás no produzcan el resultado deseado. Reconociendo que las soluciones más duraderas son a menudo las logradas por los Estados interesados mediante la negociación bilateral, y recordando la obligación general de derecho internacional de procurar resolver las controversias mediante la negociación, el Gobierno canadiense apoya firmemente el artículo

¹ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro. 3 a 14 de junio de 1992 [A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I, vol. I/Corr.1, vol. II, vol. III y vol. III/Corr.1)] (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.93.I.8 y corrección), vol. I. Resoluciones aprobadas por la Conferencia, resolución 1, anexo I (Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo) y II (Programa 21).

culo 3, que permite a los Estados ajustar las disposiciones del proyecto de artículos. No obstante, surge una cuestión respecto a la condición jurídica de los acuerdos vigentes que se ocupan de la gestión hídrica de algunos aspectos de ella.

5. Esa cuestión preocupa bastante al Canadá, ya que el régimen jurídico internacional que rige los ríos y lagos transfronterizos del Canadá se compone esencialmente de varios tratados y prácticas bilaterales entre el Canadá y los Estados Unidos de América. Deseamos asegurarnos de que esos acuerdos puedan continuar en el marco del proyecto de artículos sin ninguna nueva actuación de las partes en los acuerdos. Por consiguiente, es importante que se disponga expresamente que el proyecto de artículos no prevalece sobre los acuerdos vigentes.

Artículos 5 a 7

6. El Canadá desea expresar firmes reservas respecto a la formulación de los principios generales que figuran en los artículos 5 a 7. Reconocemos que existe un gran apoyo a la doctrina de la utilización razonable y equitativa. Sin embargo, como hemos visto en algunas convenciones internacionales o como ha aparecido en la evolución de cierta práctica regional, la utilización equitativa puede ser una utilización igual. De hecho, en la práctica, la gestión de las aguas entre el Canadá y los Estados Unidos de América se ha basado en general en el principio de la distribución de las aguas por igual, lo que ha proporcionado una base sólida para la gestión de las cuestiones bilaterales en materia de aguas.

7. El proyecto de artículos no ha resuelto el conflicto inherente entre el artículo 5 y el artículo 7, tal como están formulados. Con arreglo al artículo 5, la resolución de los usos competitivos de los cursos de agua internacionales se logra mediante un equilibrio de los intereses de las partes interesadas sobre la base de una plena consideración de todos los factores pertinentes. Sin embargo, el artículo 7 parece excluir ese equilibrio de intereses una vez que se pruebe que es probable que ocurra un daño apreciable. La posición de la CDI, tal como se expresa en el comentario², parece ser que el conflicto entre el artículo 5 y el artículo 7 puede hacerse desaparecer mediante la adopción de una presunción irrefutable de que una utilización de las aguas de un sistema de curso de agua internacional que cause un daño transfronterizo apreciable no es *ipso facto* ni razonable ni equitativa, lo que la haría ilícita, tanto en virtud del artículo 5 como en virtud del artículo 7. Sin embargo, la Comisión ha reconocido en su comentario que, en algunos casos, una utilización equitativa y razonable dependerá de la tolerancia por parte de uno o varios de los Estados del curso de agua de cierto grado de daño. En esos casos, la CDI sugiere que el acomodo necesario podría lograrse mediante acuerdos específicos³. Sin embargo, es precisamente en esas situaciones en las que la inclusión de la norma de no causar daño hará difícil lograr un acuerdo. Inquieta al Gobierno del Canadá que la doctrina del uso razonable y equitativo establecida en los artículos 5 y 7 no permita equilibrar los intereses de los Estados.

² Véase el comentario al artículo 7 (aprobado inicialmente como artículo 8) en *Anuario 1988*, vol II (segunda parte), págs 39 a 45, en particular pag 39, parr 2

³ *Ibid*, parr 3

8. Además, la adopción de la norma de no causar daño apreciable parece reavivar el principio de la apropiación previa (*first in time, first in right*) ya que impediría a un Estado de la parte superior del curso de agua realizar cualquier aprovechamiento que causara un daño apreciable a los realizados en un Estado de la parte inferior del curso.

9. El conflicto entre los artículos 5 y 7 podría resolverse de diversos modos. La cuestión es si el artículo 7 es necesario como artículo separado, ya que parecería que el causar daño está incluido implícitamente en la ponderación y el equilibrio de los factores mencionados en el artículo 6, con respecto a cualquier utilización particular de un curso de agua internacional.

10. Alternativamente, una formulación previa de los principios del uso equitativo y de no causar daño apreciable preparada por la CDI en el tercer informe del Sr. Schwebel, antiguo Relator Especial, equilibraba los dos principios como sigue:

El derecho de un Estado del sistema a usar los recursos hídricos del sistema de un curso de agua internacional esta limitado por la obligación de no causar perjuicio apreciable a los intereses de otro Estado del sistema, salvo en cuanto fuere admisible en virtud de una determinación de la participación equitativa para el sistema de curso de agua internacional respectivo⁴

Por tanto, la interrelación entre esos dos principios debería examinarse de nuevo.

11. Respecto al artículo 6, es importante que se tengan en cuenta las consideraciones apropiadas para llegar a una determinación razonable del uso equitativo. Desde la perspectiva de la gestión de las aguas internacionales del Canadá, es esencial que se reconozcan y tengan en cuenta los usos pasados y la práctica de reparto, tal como se hayan establecido en las relaciones bilaterales con los Estados Unidos. Si bien aceptamos que el artículo 6 no contiene una lista de consideraciones exhaustiva o exclusiva, el Gobierno canadiense sugiere que la CDI considere la adición de otras que reflejen nuestras inquietudes. Las formulaciones posibles consistirían en añadir referencias a «la práctica regional de los Estados», «los usos históricos» y «el acceso tradicional».

Artículos 11 a 18

12. El Canadá apoya el proceso de notificación y consulta con respecto al uso de los cursos de agua internacionales. No obstante, en el caso de los Estados que sigan estando en desacuerdo tras las consultas, el proyecto de artículos no contiene ninguna disposición para resolver la controversia. Como resultado de ello, cuando los Estados no se pongan de acuerdo, y una vez respetado el plazo para celebrar consultas, el proyecto de artículos no proporciona ninguna ayuda ulterior. Una disposición sobre la solución de controversias constituiría una adición conveniente.

13. En el actual artículo 16 se prevé que, a falta de respuesta por parte de los Estados a los que se haya hecho la notificación, el Estado notificante, procediendo con arreglo a las obligaciones establecidas en el proyecto de artí-

⁴ *Anuario 1982*, vol II (primera parte), pag 79, documento A/CN.4/348, párr 156 (art 8, parr 1)

culos, puede iniciar la ejecución de las medidas proyectadas, sin perjuicio de las obligaciones que le incumban a tenor de lo dispuesto en los artículos 5 y 7. Existe la posibilidad de que un Estado notificado que decida no responder a la notificación pueda aún plantear sus objeciones y posiblemente reclamar una indemnización en una etapa posterior. Como resultado de ello, un Estado que cumpla las obligaciones establecidas en la sección del proyecto de artículos relativa a la notificación puede hallarse en la situación de que se alegue que ha incumplido los principios básicos de ese proyecto de artículos sin haber tenido la oportunidad de celebrar consultas acerca de las medidas proyectadas. Es importante que no se permita que un Estado al que se ha informado se beneficie de un aplazamiento intencional de las medidas. Una solución posible sería interpretar el silencio como una aquiescencia a las medidas proyectadas, excluyendo la posibilidad de que el Estado notificado que no haya respondido plantee objeciones más tarde. El Gobierno del Canadá cree que la CDI debería volver a estudiar esa cuestión.

Artículos 19 y 26

14. El Canadá apoya la utilización de órganos mixtos de gestión de los cursos de agua internacionales, tal como se prevé en el artículo 26. La Comisión Mixta Internacional, establecida como un órgano casi independiente para resolver ciertas cuestiones de aprovechamiento de las aguas entre el Canadá y los Estados Unidos de América, puede ser un modelo que se considere en otras partes. El alcance del término «gestión», tal como se utiliza en el artículo 26, parece limitado y podría requerir una revisión ulterior. El Canadá lamenta que falte en el proyecto de artículos una mayor insistencia en los aspectos organizacionales de la aplicación de todos los artículos pertinentes para lograr la gestión prevista en el artículo 26.

15. En general, los artículos sobre gestión y ejecución no van suficientemente lejos en el desarrollo de las normas jurídicas sobre lo que, en la práctica diaria, constituye el aspecto más importante de la utilización de los cursos de agua internacionales. Aunque las normas mínimas propuestas en el proyecto de artículos no plantean dificultades para el Canadá, sería conveniente que se dispusiera de normas claras sobre procedimientos y recursos en caso de una controversia insoluble.

Artículo 21

16. Sin embargo, respecto a la obligación de no causar daño por contaminación, formulada en el párrafo 2 del artículo 21 del proyecto de artículos, el Gobierno del Canadá cree que puede argumentarse simplemente que la contaminación que causa un daño apreciable no es *prima facie* ni razonable ni equitativa. Recordamos que no se proscribió todo daño: la prohibición se refiere al daño apreciable. En esas circunstancias, el Canadá conviene en que, con respecto a la contaminación, debe admitirse la primacía del principio de no causar un daño apreciable.

Otras inquietudes

17. Algunos de los términos empleados en el proyecto de artículos son susceptibles de varias interpretaciones. El

Gobierno canadiense sugiere que se examine el proyecto para asegurarse de que los términos que requieran una aclaración se definan en el propio proyecto de artículos. Deberían definirse al menos los siguientes: «necesidades humanas esenciales» en el artículo 10, «efecto perjudicial apreciable» en el artículo 12 y «daños» y «daños apreciables» en los artículos 7 y 21. De modo similar, el Gobierno canadiense sugiere que se examinen esos términos a fin de garantizar la coherencia con el uso en otros acuerdos internacionales sobre el medio ambiente.

Artículo 22

18. El artículo 22, que trata de la introducción de nuevas especies, obliga a los Estados a tomar «todas las medidas necesarias para impedir la introducción [...] de especies extrañas o nuevas». Como esa obligación podría interpretarse de un modo injustificadamente amplio, parece apropiado que se limite.

Artículo 27

19. Una laguna del proyecto de artículos que inquieta al Canadá es la falta de referencia al principio de compartir los beneficios que se produzcan aguas abajo. En el artículo 27 no se hace mención alguna del reparto de los beneficios obtenidos aguas abajo debido a obras realizadas en un Estado situado aguas arriba. Debería considerarse esa cuestión.

Artículo 31

20. En el artículo 31 se prevé una excepción limitada (defensa y seguridad nacionales) respecto a la obligación de los Estados de proporcionar información con arreglo al procedimiento de notificación y consulta y al procedimiento de intercambio de información. Como en muchos Estados, la legislación del Canadá y su práctica legal requieren que no se divulguen ciertos documentos y confidencias. Por consiguiente, debería incluirse en el artículo 31 una frase en la que se disponga que las obligaciones establecidas en el proyecto de artículos estarán sujetas a la legislación nacional sobre la protección de la información.

Artículo 32

21. El artículo 32, relativo al acceso de un modo no discriminatorio a los sistemas judiciales nacionales, refleja que los Estados son cada vez más conscientes de que los sistemas judiciales no permiten a menudo que los perjudicados por la contaminación transfronteriza procuren obtener reparación, debido a que los que no son ni ciudadanos ni residentes no tienen un acceso igual a los sistemas judiciales. De hecho, una disposición similar y de mayor alcance se aprobó en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en el que se establece que los Estados deben proporcionar un «acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos

pertinentes». En el Canadá, la jurisdicción sobre cuestiones relacionadas con las aguas se reparte entre los niveles provincial y federal del Gobierno. Por ello, el nivel federal del Gobierno puede proporcionar el acceso a los tribunales en ciertas cuestiones federales y ante ciertos tribunales administrativos federales, pero los cambios a nivel provincial deben ser realizados por las provincias. La CDI puede estudiar la forma de resolver esa cuestión.

CONCLUSION

22. Por último, en vista del debate que ha suscitado el proyecto de artículos, el Gobierno del Canadá insta a la CDI a que considere si no sería preferible proseguir la elaboración del proyecto de artículos como un conjunto de principios o directrices en lugar de perseguir el objetivo de una convención multilateral, que puede recibir o no un apoyo amplio.

Chad

[Original frances]
[10 de marzo de 1993]

OBSERVACIONES GENERALES

1. El Chad es un país sin litoral y sus circunstancias geoclimáticas son tales que sus cursos de agua no son navegables durante todo el año. La mayoría de sus cursos de agua son temporales, salvo el Chari y su afluente el Logone, que son permanentes y seminavegables.

2. Los cursos de agua del Chad y los que comparte con los países vecinos, denominados cursos de agua internacionales, sólo pueden utilizarse para otros fines, tales como el riego, el abastecimiento de agua de la población, pequeñas represas, etc. Desgraciadamente, desde la independencia, diversos problemas debidos a las guerras civiles, que han retrasado el desarrollo del país, no han permitido emprender proyectos de utilización racional de los cursos de agua.

3. Las medidas de conservación de que se ocupa el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación deben atraer mucho más la atención del Estado, ya que el Chad es un país saheliano en el que la escasez de agua es aguda y hay que conservar y proteger la poca agua de que se dispone.

4. El país no ha llegado aún a la etapa de la contaminación debida a residuos industriales, pero hay que comenzar a pensar desde ahora en el establecimiento de medidas de protección contra los posibles contaminantes futuros. También puede preverse la protección contra los contaminantes naturales. El Chad podría concertar una convención con su vecino meridional, la República Centroatricana, con miras a regularizar los regimenes de los cursos de agua y prevenir inundaciones.

5. Sería conveniente que el Estado tuviera en cuenta las disposiciones de los artículos 3, 4 y 5 relativos a los acuerdos de cursos de agua internacionales, principalmente en

el marco de la Comisión de la cuenca del Chad¹. En la parte II del proyecto de artículos se debería tener en cuenta también la Recomendación 51 [del Plan de Acción para el Medio Humano²], relativa al establecimiento de comisiones internacionales de cuencas hidrográficas, a fin de supervisar la utilización equitativa de los cursos de agua internacionales y la ejecución de los acuerdos concertados entre Estados, teniendo presente que tales acuerdos deben afectar solamente a aquellos cursos de agua que se extiendan a varios Estados, como se establece en el primer párrafo de esa recomendación.

6. También hay que tener en cuenta que los cursos de agua son dones de la naturaleza y que ésta no ha tenido en cuenta la equidad a la hora de repartirlos entre los Estados; por consiguiente, no sería lógico que un Estado que disponga de una gran parte de un curso de agua esté sometido a utilizations equitativas con otros Estados que sólo tengan una pequeña parte del mismo (como se contempla en el artículo 5).

7. Este proyecto de artículos ha sido bien concebido y podría servir de base no sólo para la reglamentación de los cursos de agua internacionales sino también para la colaboración entre los Estados de un curso de agua.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTICULOS

Artículo 9

8. Teniendo en cuenta las observaciones hechas en el interior del Chad, es conveniente que, en el párrafo 3 del artículo 9, se añada lo siguiente:

«Los Estados ribereños deben permitir en todo momento la instalación provisional de dispositivos tales como piquetes, balizas, etc., para efectuar mediciones en los cursos de agua internacionales.»

¹ Instituida de conformidad con el artículo 1 de la Convención y Estatuto relativos al aprovechamiento de la cuenca del Chad

² Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5-16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S 73 II A 14), cap II

Costa Rica

[Original español]
[1° de septiembre de 1992]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Al Gobierno costarricense le es de sumo agrado hacer notar, en primer lugar, que el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación representa un notable esfuerzo, no sólo por la regulación propiamente tal de los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación, sino por su coherencia con los esfuerzos realizados en distintos foros a través de distintos instrumentos en materia de protección ambiental y, en consecuencia, con los grandes lineamientos de este orden establecidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre

el Derecho del Mar, en cuya terminología y régimen, en no pocas ocasiones, se inspira aquél.

2. Es también digno de encomio el trabajo del Comité de Redacción, cuyos comentarios, apoyados en una abundante doctrina comparativa y jurisprudencia, sirven de guía a efectos de interpretar el alcance de las normas propuestas.

3. En esta esfera, donde la tarea consiste en dilucidar las reglas existentes y perfeccionarlas desarrollando progresivamente el derecho fluvial, el proyecto de artículos se caracteriza por una constante búsqueda del equilibrio y de soluciones negociadas que se ajusten a la realidad de las distintas relaciones en causa.

4. Nuestro Gobierno entiende dar su apoyo y celebra el trabajo realizado por el Comité de Redacción al que la Comisión de Derecho Internacional encargó elaborar el citado proyecto normativo. Al hacerlo, confirmamos el espíritu que nos condujo a ratificar la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, así como nuestra vocación hacia el derecho internacional y el profundo respeto que éste nos inspira.

5. No obstante lo anterior y en atención al interés que el articulado suscita, nos permitiremos presentar algunas breves inquietudes o reflexiones concernientes al régimen previsto por la Comisión.

6. La primera de ellas se desprende de la calificación misma de «curso de agua internacional». A nuestro entender, el proyecto hace depender de criterios puramente físicos, y no políticos, el carácter internacional de un curso de agua. Así, un curso de agua es internacional cuando las partes de dicho curso se encuentran en distintos Estados (art. 2, apart. a). En consecuencia, el «Estado del curso de agua» es aquel en cuyo territorio se encuentra parte de un curso de agua internacional (apart. c).

7. La Comisión, en su comentario, dice que los ejemplos más comunes estarían constituidos por un río que constituya una frontera o la cruce¹. El Gobierno de Costa Rica se pregunta si esta noción podría entenderse en el sentido de cambiar la naturaleza de un río que por un tratado esté destinado a servir de frontera entre dos países, pero cuya pertenencia se circunscriba a uno solo de ellos. Es decir, un río fronterizo sometido formalmente a la soberanía territorial de un Estado, pero sujeto también al régimen de libre y perpetua navegabilidad en favor de otro Estado, ¿podría ser considerado, por el hecho de ser fronterizo y por el hecho de que dos Estados vecinos ratifiquen una convención de este tipo, como «curso de agua internacional» a los propósitos del proyecto?

8. La cuestión es saber si los cursos de agua del otro Estado que alimenten el río fronterizo, por el hecho de desembocar en este último, serían considerados internacionales al ingresar en aguas cuya soberanía territorial recae en el Estado vecino limítrofe y si la proporción en que un curso de agua penetre o se infiltre a través de las fronteras de otro Estado no tendría ninguna incidencia sobre el carácter internacional o no de aquél.

¹ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 76, párrafo 2 del comentario al artículo 2.

9. El Gobierno de Costa Rica se pregunta si, por ejemplo, en el caso de un río mediano cuyo cauce se sitúe, en su mayor parte, en un Estado, pero cuya parte inferior atravesase un cierto trecho, no muy considerable, del territorio de un Estado vecino y en cuyos afluentes, lagos y otros cursos de agua de aquél desagüe, sería suficiente la circunstancia de atravesar una pequeña parte del territorio de un Estado vecino y desembocar en sus aguas para calificar la totalidad del río o afluente de «curso de agua internacional». Si la respuesta fuera afirmativa, ¿no permitiría este razonamiento extender el carácter de «internacional» al curso de agua donde desembocan los ríos de nuestra hipótesis, en la medida en que éstos formen con aquél un sistema de aguas que «constituyen un conjunto unitario y fluyen a un término común» (art. 2, apart. b)?

10. El Gobierno costarricense se pregunta qué relación tiene en todo esto la distinción que, a efectos de aplicar el mismo régimen previsto en el proyecto, hace la Comisión entre cursos de agua y las aguas de los cursos (art. 1, párr. 1).

11. Cuestiones diferentes, pero íntimamente ligadas a las anteriores, merecerían también nuestra atención.

12. El Gobierno costarricense se pregunta si una eventual ratificación de un instrumento de este tipo iría acompañada de la declaración de los ríos a los que los Estados someten el régimen allí previsto; si el criterio de subsidiariedad del proyecto de convención, establecido sobre todo a través de sus artículos 2 y 3, sigue manteniéndose como tal respecto de acuerdos preexistentes², y si por el solo hecho de suscribir una convención de esa naturaleza, y en ausencia de una declaración sobre los cursos de agua a los que sería aplicable una eventual convención, se permitiría que se utilizaran estos cursos para fines distintos de la navegación mientras que el régimen existente para éstos sólo se refiere a la navegación.

13. Si bien es cierto que una gran parte de las normas de dicho proyecto pertenecen a aquellas consideradas como *soft law*³, que dependen de reglas específicas posteriores, lo cierto es también que hay un régimen de responsabilidad que se desprende de ese instrumento marco. Pero, como ocurre frecuentemente en el derecho internacional, aunque el principio de responsabilidad se establece, no ocurre lo mismo con el régimen de sanciones que le refuerza. La cuestión es determinar si existe posibilidad de establecerlo y si el régimen de responsabilidad se extendería al manejo de aguas de los afluentes de un curso de agua internacional. El proyecto de artículos parte de la noción de sistema para cubrir los aspectos de protección del medio ambiente. El Gobierno de Costa Rica se pregunta si la contaminación indirecta de los cursos de agua por contaminación de afluentes entraña responsabilidad del Estado donde se sitúan éstos y si la omisión, en materia de protección de suelos y bosques de las cuencas concernidas por el proyecto, constituiría falta del Estado en que se sitúan aquéllos.

² Según principios bien conocidos del derecho, la regla posterior prima sobre la anterior, y la especial sobre la general. Sin embargo, en este dominio, donde también se innova, esos principios pueden no ser suficientes y puede que sea necesario combinarlos con el de principalidad y subsidiariedad.

³ Normas generales y flexibles.

14. También sería necesario determinar si aspectos procesales, como los establecidos en la regla de la no discriminación prevista en el artículo 32 del proyecto, necesitan una revisión o una mayor precisión, tal y como lo hace el artículo 3 del Convenio sobre la protección del medio ambiente, celebrado entre los países escandinavos el 19 de febrero de 1974, y en el cual se inspira el primero.

15. Finalmente, a juicio del Gobierno de Costa Rica, un cuerpo de disposiciones relativas a la solución pacífica de controversias se hace completamente indispensable.

16. Esperamos que las inquietudes arriba expuestas sirvan para incentivar el fructuoso trabajo hasta ahora realizado por la Comisión de Derecho Internacional.

Dinamarca

[Véase *Países nórdicos*]

España

[Original español]
[27 de enero de 1993]

OBSERVACIONES GENERALES

1. A juicio del Gobierno español, el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación constituye una base de discusión aceptable.

2. El Gobierno español considera que sería conveniente asimismo preparar un proyecto de artículos relativo al uso y explotación de las aguas subterráneas confinadas en aquellos casos en que una frontera atraviesa el acuífero en el que se encuentran¹; dichos artículos podrían eventualmente ser integrados en el proyecto que nos ocupa.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTICULOS

Artículo 3

3. Llama la atención la referencia que se hace en el artículo 3 a la aplicación del proyecto de artículos. En su actual redacción, los párrafos 1 y 3 del artículo 3 dan a entender que los derechos y obligaciones que se enumeran en el proyecto sólo serían aplicables si mediara un acuerdo entre los Estados del curso de agua. Una lectura atenta del conjunto de artículos del proyecto, así como de los comentarios que acompañan al mismo, demuestra que no es ésa la intención de la Comisión de Derecho Internacional². Una posible solución sería la de suprimir en el párrafo 3 las palabras «o aplicación»; además, para mayor claridad, podrían también suprimirse en el primer párrafo las palabras «apliquen y».

¹ Véase el párrafo 5 del comentario al artículo 2 del proyecto en *Anuario 1991*, vol II (segunda parte), págs 76 y 77

² Véase el comentario al artículo 5 (aprobado inicialmente como artículo 6) en *Anuario 1987*, vol II (segunda parte), págs 32 a 37, en particular párrafo 5 *in fine*

Artículo 6

4. En el párrafo 1 del artículo 6, el Gobierno español desearía incluir un nuevo apartado, que podría insertarse entre los actuales *d* y *e*, cuyo tenor literal podría ser el siguiente: «el grado de dependencia de cada Estado del curso de agua respecto de las aguas de que se trate». A juicio del Gobierno español, la idea que se acaba de transcribir, aunque se encuentra latente en distintos apartados del párrafo 1 del artículo 6, no está lo suficientemente explicitada en la actual redacción del mencionado párrafo. Por lo demás, el texto que se propone ha sido extraído del memorando sobre los aspectos jurídicos del uso de los sistemas hidrográficos internacionales presentado por los Estados Unidos en 1958 a que hace referencia el párrafo 7 de los comentarios al artículo que nos ocupa³.

Artículo 8

5. Quizás sería conveniente hacer mención expresa en el artículo 8 de los principios de la buena fe y la buena vecindad a que se refiere el párrafo 2 de los comentarios al mencionado artículo⁴.

Artículo 9

6. En la versión española del párrafo 2 podría utilizarse, en lugar del término «reunión», la palabra «recogida» o «recolección».

Artículo 11

7. El artículo 11 actual establece una serie de obligaciones para los Estados del curso de agua que, a juicio del Gobierno español, son de difícil aplicación en la práctica. Se sugiere modificar la redacción para ceñir el artículo a aquellas medidas proyectadas que puedan tener efectos apreciables o, alternativamente, suprimir la obligación de consulta.

Artículo 18

8. Se sugiere enmendar el párrafo 3 con el fin de establecer un régimen más equilibrado que tenga en cuenta los distintos intereses en juego. La modificación que se propone podría tener el tenor siguiente:

«3. Durante las consultas y negociaciones, el Estado que proyecte tomar las medidas no las ejecutará ni permitirá su ejecución, por un plazo que no excederá de seis meses, si el otro Estado, en el momento en que pida que se inicien las consultas y negociaciones, presenta una petición en este sentido acompañada de una exposición documentada de las razones en que se funda la solicitud.»

Artículo 24

9. En el artículo 24 debería añadirse la conjunción «y» antes del inciso final, que dice «que puedan ser nocivos para otros Estados del curso de agua».

³ Aprobado inicialmente como artículo 7. Para el comentario, *ibid*, págs 37 a 39

⁴ Aprobado inicialmente como artículo 9. Véase el comentario en *Anuario 1988*, vol II (segunda parte), pag 45

Estados Unidos de América

[Original inglés]
[4 de enero de 1993]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Los Estados Unidos aprecian los esfuerzos de la Comisión de Derecho Internacional por completar la primera lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Los Estados Unidos apoyan plenamente la decisión de estructurar el proyecto como un documento marco en el que se establecen derechos y obligaciones generales que guiarán a los Estados de cada curso de agua para elaborar prácticas de gestión ajustadas a sus circunstancias. La insistencia en el proyecto de artículos en la cooperación entre los Estados de un curso de agua es especialmente saludable. Los siguientes comentarios y observaciones generales se aplican a todo el texto.

Daño apreciable

2. El proyecto de artículos impone la obligación de no causar daño «apreciable» a los Estados del curso de agua. El daño «apreciable» se determina mediante «pruebas objetivas» de «un verdadero menoscabo del uso, es decir un efecto nocivo de cierta importancia, por ejemplo sobre la salud pública, la industria, los bienes, la agricultura o el medio en el Estado afectado»¹.

3. Los Estados Unidos apoyan la decisión de la CDI de excluir de la aplicación de los artículos daños que sean insignificantes o meramente detectables. Sin embargo, les preocupa que el término «apreciable» establezca un umbral demasiado bajo. En las memorables Normas de Helsinki² se estableció en 1966 el criterio del daño «sustancial». A medida que sabemos más sobre los efectos de las actividades humanas en el medio ambiente, resulta posible determinar consecuencias en niveles cada vez más bajos. En recientes acuerdos internacionales relacionados con los cursos de agua se ha adoptado como criterio el daño «importante»³ o «grave»⁴. Los Estados Unidos creen que la CDI debería establecer su criterio con arreglo a esos documentos.

¹ Véase el comentario al artículo 7 (aprobado inicialmente como artículo 8) en *Anuario 1998*, vol II (segunda parte), págs 39 a 45, en particular pag 39, párr 5

² Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966, vease I.L.A., *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, págs 484 y ss, reproducido parcialmente en *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), págs 389 y ss, documento A/CN.4/274, párr 405

³ Véanse Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (Convención de Helsinki) (art 1, párr 2), y Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Convención de Espoo) (art 2)

⁴ Véase Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (art 1, apart d)

Participación pública

4. La participación del público en la consideración por un Estado de las actividades que afectan a los cursos de agua transfronterizos puede mejorar la protección y el uso de esos cursos de agua, y constituye un enfoque seguido recientemente en diversas convenciones⁵. Los Estados Unidos recomiendan que la CDI considere el modo en que el proyecto de artículos podría alentar la participación del público. Los artículos más apropiados para ello parecen ser los artículos 12 y 15, como parte de las obligaciones del Estado notificador y del Estado notificado, y el artículo 25, en la planificación en casos de urgencia y las medidas que se adopten como respuesta. Con una redacción modificada, esos artículos complementarían el actual artículo 32, en el que se establece que, en relación con las personas que hayan sufrido daños, los Estados no incurrirán en discriminación «basada en la nacionalidad o la residencia» en el reconocimiento de la libertad de acceso «al proceso judicial o de otra índole», pero no se describen los procedimientos correspondientes. No obstante, a nuestro juicio, la nueva redacción de los artículos no debe crear causas privadas de acción o exigir a los Estados que establezcan procedimientos diferentes de aquellos de que disponen sus propios ciudadanos. Para extraer ideas sobre el contenido de las revisiones a esos artículos podrían examinarse las propuestas formuladas por el Relator Especial en su sexto informe⁶.

La primacía de la utilización equitativa y razonable

5. La utilización «equitativa y razonable» es la norma fundamental respecto a los cursos de agua internacionales, como se señala en el artículo 5. En el artículo 6 se establecen los factores pertinentes para determinar cuándo es equitativa y razonable una utilización. El artículo 7 es asimismo pertinente, aunque sirve también como un requisito jurídico independiente. Desgraciadamente, los artículos posteriores parecen enturbiar el significado de esa norma. En el párrafo 2 del artículo 26, por ejemplo, se habla de gestión para «el aprovechamiento sostenible» de los cursos de agua y para su «utilización racional y óptima». No se especifica la relación de estos términos con la utilización «equitativa y razonable», ni está claro su sentido en el derecho internacional. La parte IV, sobre protección y preservación, parece establecer también obligaciones concretas que pueden modificar la obligación formulada en el artículo 5.

6. Los Estados Unidos son partidarios de que se indique claramente que todos los artículos posteriores están subordinados al requisito de la utilización «equitativa y razonable» establecido en el artículo 5. Las únicas excepciones a esa norma podrían ser los artículos que recogen obligaciones jurídicas ya establecidas (por ejemplo la obligación de no causar daño a los bienes ajenos o las obligaciones de protección marina aceptadas en el derecho del mar consuetudinario). A nuestro juicio, la CDI debería examinar la posibilidad de redactar de nuevo esos artículos posteriores para incorporar en ellos los términos utilizados en el párrafo 1 del artículo 6; como alternativa, los términos utilizados en los artículos posteriores podrían incorpo-

⁵ Véanse notas 3 y 4 *supra*

⁶ *Anuario 1990*, vol II (primera parte), pag 43, documento A/CN.4/427 y Add 1

rarse al párrafo 1 del artículo 6 siempre que pudieran definirse adecuadamente.

7. Además, los Estados Unidos creen que habría que considerar detenidamente la relación entre la norma de la utilización equitativa y la norma de «no causar daños» establecida en el artículo 7. Si bien en el comentario al artículo 7 se afirma que la norma de «no causar daños» prevalece en caso de conflicto, eso no es evidente en el proyecto de artículos tal como está redactado, y ciertamente puede haber circunstancias en que no deba ser así.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 3

8. Los Estados Unidos recomiendan que la frase «menoscabe apreciablemente el» (*adversely affect, to an appreciable extent*) se reemplace por «cause un daño importante al» (*cause significant harm to*). La razón para cambiar «apreciable» por «importante» se explicó ya en nuestras observaciones generales. Creemos también que el significado de *extent* en el texto inglés no es claro e induce a confusión, ya que no aparece en otros artículos, como el artículo 7. Con nuestro enfoque, el proyecto de artículos propuesto abarcaría un daño localizado, si fuera «importante», aunque su «extensión» no fuera «importante».

9. Los Estados Unidos apoyan el enfoque de marco del artículo, que coincide con el de la Convención de Helsinki. Los Estados Unidos recomiendan también que se desplacen los artículos 8 y 26 de modo que precedan al artículo 3, a fin de dar a esos dos artículos un mayor sentido de prioridad. El objetivo primario del proyecto de artículos es la cooperación en la utilización y la protección de un curso de agua transfronterizo. Los acuerdos son simplemente un medio de lograr ese fin, como se estipula en el párrafo 1 del artículo 3, al no hacer obligatorios los acuerdos.

Artículo 4

10. Los Estados Unidos cuestionan el significado del párrafo 2 basándose en que la expresión «que [...] se aplique a» es ambigua. Si es sinónima de «afecte apreciablemente», no añade nada al párrafo 2 del artículo 4. Si «que se aplique a» significa «rija» o «regule», el párrafo es tautológico porque todo Estado de un curso de agua debe participar en un acuerdo que regule el curso de agua dentro de todo su territorio.

11. Por las mismas razones que las indicadas en el párrafo 8 *supra*, en el párrafo 2, la frase «pueda resultar afectado de manera apreciable» (*may be affected to an appreciable extent*) debe reemplazarse por «pueda sufrir un daño importante» (*may incur significant harm*).

Artículo 5

12. Los Estados Unidos apoyan el principio de la utilización equitativa. Cabe señalar que, una vez que el uso

por un Estado resulte incompatible con sus obligaciones de no causar efectos en otro Estado, existe una tensión inexorable entre los usos. Aunque puedan encontrarse formas de acomodar esos principios competitivos, a menudo, caso por caso, debe evitarse la tensión siempre que sea posible. Por consiguiente, es importante que no se desencadene la aplicación del artículo 7 por un daño que no sea «importante».

Artículo 6

13. Los Estados Unidos apoyan el concepto en que se basa el párrafo 2, pero sugieren que es redundante con el artículo 8 y con el párrafo 2 del artículo 10. En consecuencia, la CDI debería considerar la posibilidad de suprimirlo.

Artículo 7

14. Además de los puntos mencionados en el párrafo 2 *supra*, los Estados Unidos creen que debe aclararse, ya sea en el propio proyecto de artículo o en el comentario al mismo, que el artículo expresa una obligación (de hecho, la de la diligencia debida) y no una responsabilidad.

15. Los Estados Unidos instan también a la CDI a que evalúe los posibles efectos de este artículo en mecanismos orientados hacia el mercado, como la cantidad comerciable y los sistemas de permisibilidad de emisiones. Los mecanismos orientados hacia el mercado permiten a los agentes en el mercado decidir, dentro de ciertos límites, si es más eficiente para ellos reducir ciertas actividades o pagar una prima por su continuación. Debido a que personas distintas de los Estados son responsables de las decisiones relativas a usos concretos que pueden dañar a un curso de agua, no es evidente que esos mecanismos sean compatibles con el artículo 7. La CDI debería asegurarse de que el artículo no impida la adopción de tales políticas.

Artículo 10

16. Los Estados Unidos proponen que el párrafo 2 de este artículo se remita al artículo 8, en el que se establecen las bases para la cooperación entre los Estados, como uno de los artículos que han de consultarse para resolver los conflictos entre usos.

Artículo 25

17. Los Estados Unidos conceden gran importancia a prevenir los casos de urgencia y a mitigar los daños causados por ellos. Por ejemplo, los Estados Unidos han concertado con México, el Canadá y la antigua Unión Soviética planes conjuntos para resolver situaciones de urgencia en el medio marino y han participado activamente en la elaboración de medidas para resolver situaciones de urgencia en el marco de la CEPE, la OCDE y la OMI, así como en el marco de acuerdos regionales, como el Convenio sobre la protección y el desarrollo del medio marino en la región del Gran Caribe, que contiene un protocolo sobre la adopción de medidas urgentes en caso de vertimientos de petróleo.

Artículo 26

18. Véase el párrafo 4 *supra*. Los Estados Unidos dudan de que los elementos de la «gestión» mencionados en este artículo ejemplifiquen las obligaciones de los Estados respecto a la utilización «equitativa y razonable». Los Estados Unidos no apoyan que se añadan otras obligaciones a la expresada en el artículo 5. Como se ha sugerido en el párrafo 5 *supra*, en la medida en que tengan un significado independiente, «aprovechamiento sostenible» y «utilización racional y óptima» deberían incorporarse al párrafo 1 del artículo 6, en el que se establecen los factores pertinentes para determinar si la utilización es «equitativa y razonable». Si no tienen un significado independiente, esas frases deberían ser reemplazadas por las que se emplean en el párrafo 1 del artículo 6.

Artículo 29

19. Los Estados Unidos apoyan la conclusión de que las normas aplicables en esta esfera son las relativas a los conflictos armados.

Artículo 32

20. Los Estados Unidos apoyan firmemente el principio de la no discriminación, especialmente en lo referente a la participación del público en procesos relativos a las amenazas a un curso de agua internacional. Los Estados Unidos observan, no obstante, que podría negarse a un demandante el derecho a incoar un procedimiento ante un tribunal basándose en parte en el hecho de que el demandante no es residente en la zona del curso de agua internacional y, por tanto, no puede demostrar ningún daño. El derecho internacional no requiere, y no debe requerir, que se conceda el derecho a incoar acciones en esas circunstancias.

21. A nuestro juicio, no debe interpretarse que este artículo exige que un Estado otorgue procedimientos o recursos de que no dispongan sus propios ciudadanos. Por ejemplo, la práctica reciente en la zona de la CEPE requiere que el público afectado tenga una oportunidad de participar en los procesos «equivalente a la que tiene el público de la parte de origen» (Convención de Espoo, art. 2, párr. 6). La Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales contiene textos comparables en los párrafos 2 y 3 de su artículo 9.

CONCLUSIÓN

22. Los Estados Unidos aprecian la oportunidad de expresar estos comentarios y observaciones.

Finlandia

[Véase *Países nórdicos*]

Grecia

[Original francés]
[3 de febrero de 1993]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Las disposiciones del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación son aceptables en general por el Gobierno de Grecia. El proyecto ha logrado, en su conjunto, conciliar con éxito los derechos e intereses contrapuestos existentes en esa esfera: los de los países del curso superior del río, por una parte, y los de los países del curso inferior, por la otra. Por consiguiente, sigue la dirección adecuada y constituye una excelente base de trabajo.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 2

2. El Gobierno de Grecia constata que la Comisión ha adoptado, en el artículo 2 del proyecto, el concepto de sistema en relación con los cursos de agua internacionales. Sin embargo, habría preferido que se adoptara la noción moderna de «cuenca hidrográfica internacional» que, científicamente, es más completa y más sólida. Por otra parte, hay que considerar como un punto positivo que las aguas subterráneas del sistema se hayan incluido en el ámbito de aplicación del proyecto.

Artículos 5 a 7

3. Puede considerarse que los artículos 5 y 6 son los pilares del proyecto ya que, en realidad, determinan la conducta de los Estados ribereños en lo que respecta a la utilización de los cursos de agua en sus territorios. Esa utilización deberá ser equitativa y razonable. El empleo de la noción de equidad en las relaciones en materia de cursos de agua internacionales es totalmente pertinente. Sin embargo, cabría subrayar que la equidad no es una noción ajena al derecho, una especie de solución *ex aequo et bono*, sino que es, por el contrario, una norma jurídica impuesta por el derecho consuetudinario internacional. La equidad es, pues, una noción controlable y que obedece a criterios determinados, que son los enumerados en el artículo 6.

4. En el artículo 7 del proyecto se establece la obligación de no causar «daños apreciables». A juicio del Gobierno de Grecia, habría sido preferible el término «daños sensibles», que se acerca más a la práctica actual en esa esfera. Esta observación es aplicable también a los demás artículos del proyecto en los que aparece el mismo término.

Artículo 10

5. En cuanto al artículo 10, referente a la relación entre los usos, el Gobierno de Grecia cree que, especialmente en el caso de los ríos de dimensión modesta, habría que tener en cuenta, aunque sólo fuera como excepción, cier-

tos intereses concretos, como la protección de la salud pública y la preservación de la calidad del agua para usos domésticos y agrícolas, intereses que pueden tener una importancia vital para ciertas regiones.

Artículos 11 a 18

6. Los artículos 11 a 18 establecen un mecanismo que parece a la vez realista y eficaz. Sin embargo, según la opinión del Gobierno de Grecia, el plazo previsto de seis meses es corto. Habría que prever, especialmente con respecto al artículo 13, un plazo de al menos un año. De lo contrario, los Estados, al no disponer de tiempo suficiente para estudiar y evaluar los efectos eventuales, tenderían a oponerse, en todos los casos, a los proyectos que se les notificasen.

Artículo 19

7. En relación con el artículo 19, que permite que el Estado interesado actúe unilateralmente en casos de extrema urgencia, situación que él mismo apreciará discrecionalmente, cabe señalar que ese artículo rompe el equilibrio que el proyecto quiere establecer y socava el sistema de salvaguardias basado en los artículos 12 y siguientes. En la práctica, los abusos y los hechos consumados serán inevitables. Por consiguiente, a juicio del Gobierno de Grecia, ese artículo debería volver a examinarse atentamente.

Artículos 20 a 25

8. Las disposiciones de los artículos 20 a 25 parecen satisfactorias en conjunto. Se inspiran en gran parte en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y en otros instrumentos jurídicos internacionales pertinentes relativos, en particular, a la lucha contra la contaminación del agua. En especial, el Gobierno de Grecia apoya la utilización del término «ecosistema», que es una noción segura y científicamente aceptada.

9. Por lo que respecta al párrafo 2 del artículo 21, el Gobierno de Grecia piensa que esa disposición no ha logrado aún el equilibrio deseable entre los derechos de los países del curso superior del río y los del curso inferior. En efecto, aparte de la prevención, la reducción y el control de la contaminación, habría que prever igualmente en ese párrafo, al menos en ciertas condiciones, el caso de la eliminación de la contaminación. Igualmente, en el artículo 24, habría que añadir las palabras «controlar» y, posiblemente, «eliminar» a las palabras «prevenir» y «atenuar».

Artículos 26 a 29

10. Es evidente la importancia de los artículos 26 y 27, relativos a las cuestiones de la gestión y de la regulación del caudal de los cursos de agua internacionales, respectivamente, y su formulación es satisfactoria en general. Lo mismo ocurre con el artículo 28 relativo al mantenimiento y la protección de las instalaciones. El artículo 29, relativo a la protección de los cursos de agua internacionales y de sus instalaciones en tiempo de conflicto armado, merece su lugar en el proyecto. En él se trata con prudencia una cuestión delicada.

Artículo 32

11. Sin negar la importancia del principio establecido en el artículo 32, titulado «No discriminación», el Gobierno de Grecia cree que esa disposición queda fuera del ámbito del proyecto de artículos. Se trata en realidad del derecho de acceso a la justicia, es decir de una cuestión regulada por otros instrumentos de derecho internacional. Por consiguiente, habría que volver a examinar la oportunidad de incluir en el proyecto una disposición semejante.

CONCLUSION

12. Por último, no cabe duda de que el proyecto debe completarse mediante disposiciones relativas a la solución de controversias. Dada la naturaleza del tema, esas disposiciones deberían referirse más bien a los procedimientos de solución obligatoria, a saber el arbitraje y el arreglo judicial.

13. El Gobierno de Grecia se reserva el derecho a hacer más adelante observaciones complementarias sobre este proyecto de artículos.

Hungría

[Original inglés]
[13 de mayo de 1993]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Al evaluar el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de la Comisión de Derecho Internacional, puede utilizarse como punto de partida la respuesta del Gobierno húngaro al cuestionario de la Comisión de 1975 que, en términos generales, acepta la necesidad de codificar esta esfera del derecho internacional¹. En esa respuesta se recalca que los acuerdos de gestión del agua vigentes con respecto a Hungría sólo han aportado resultados parciales desde el punto de vista de los intereses húngaros. Según la misma respuesta, hubiera sido preferible la aplicación del concepto de cuencas hidrográficas.

2. A juicio del Gobierno de Hungría, el último proyecto de la Comisión de Derecho Internacional merece nuestro apoyo en su conjunto y puede servir de base para un tratado internacional jurídicamente obligatorio. Sin mengua de esta estimación, la presente respuesta contiene también observaciones críticas.

3. Hasta la fecha, los resultados de la codificación iniciada por la Comisión de Derecho Internacional reflejan el hecho de que toda la comunidad internacional ya ha aceptado actualmente la existencia de principios y normas jurídicas internacionales generales que rigen las relaciones entre los Estados en lo que respecta a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El derecho internacional general, incluso en ausencia de tratados, limita la libertad de acción de los

¹ *Anuario* 1976, vol II (primera parte), págs 161 y ss., documento A/CN.4/294 y Add 1

Estados de un curso de agua. El proyecto de artículos enuncia estos principios y normas generales de derecho internacional, y lo hace con mayor autoridad que las resoluciones adoptadas por las asociaciones jurídicas internacionales, por ejemplo el Instituto de Derecho Internacional, la Asociación de Derecho Internacional, etc. Como se ha demostrado también en otros casos, *un tratado puede incluso convertirse en parte de los usos internacionales y ser un punto de referencia*, tanto en las negociaciones para la conclusión de tratados internacionales como en las controversias sobre cuestiones de los cursos de aguas internacionales.

4. Aunque parecería más lógico incluir las distintas definiciones (art. 21, párr. 1, art. 25, párr. 1, art. 26, párr. 2 y art. 27, párr. 3) en un solo artículo, posibilidad que se menciona en el propio comentario², el método seguido por el proyecto, que en el artículo 2 da sólo la definición de curso de agua internacional (y con ella la definición de Estado del curso de agua), parece más ventajoso porque destaca la importancia especial de esta noción, al definir *el ámbito territorial de aplicación* de las normas generales establecidas en el proyecto.

5. La inclusión de *la obligación general de cooperación* (art. 8) entre los principios generales (parte II) es más problemática. Cabe suponer que esta obligación general no es idéntica al principio de cooperación (la única diferencia es que el propósito concreto de la cooperación queda definido, es decir lograr una utilización óptima y una protección adecuada), dado que ese principio tiene un carácter más general que aparece en documentos tales como la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas³ y el Acta Final de Helsinki⁴. Incluso desde el punto de vista práctico sería mejor incluir *los distintos modos de cooperación* dentro de la obligación general de cooperar, incluyendo entre ellos el intercambio regular de datos e información (art. 9), las obligaciones de procedimiento en materia de proyectos (arts. 11 a 19), y también la gestión (art. 26) y la regulación (art. 27), sacándolos de la parte «disposiciones diversas», en que figuran actualmente.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTICULOS

Artículo 1

6. La anterior respuesta húngara al cuestionario de la CDI ya apoyó la interpretación amplia de los usos distintos de la navegación, entre ellos la utilización y los usos de las aguas y las medidas de conservación y protección. Este artículo del proyecto satisface esta necesidad.

Artículo 2

7. *Al definir el término «curso de agua internacional»*, el proyecto define también el ámbito territorial de sus nor-

² *Anuario 1991*, vol II (segunda parte), pag 76, párrafo 8 del comentario al artículo 2

³ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo

⁴ *Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa*, firmada en Helsinki el 1º de agosto de 1975 (Imprimeries réunies, Lausana)

mas. Durante los casi dos decenios de historia de la codificación, la cuestión más difícil y polémica ha sido la definición del término «curso de agua internacional». Desde el principio la denominada noción tradicional, de carácter restrictivo, del término curso de agua internacional (cuyos orígenes se remontan al Congreso de Viena de 1815), que lo limita a los cursos de agua que forman fronteras o cruzan fronteras, ha estado en conflicto con la interpretación amplia, que identifica —principalmente merced a los efectos de las Normas de Helsinki⁵— los cursos de agua internacionales con las cuencas hidrográficas (recientemente se utiliza la expresión «zona internacional de captación de agua») o con los sistemas hidrológicos internacionales (el comentario⁶ a este respecto remite al Tratado de Versalles). La hipótesis de trabajo utilizada por la CDI en 1980⁷ trató de resolver el conflicto entre ambas nociones introduciendo un término funcional mediante una combinación de la naturaleza internacional del curso de agua y los efectos transfronterizos. Es decir, si las consecuencias de una medida tomada con respecto a un sistema hidrológico afecta al territorio de otro Estado del curso de agua, en ese caso se trata de un curso de agua internacional; en cambio, si falta tal consecuencia, el curso de agua no es internacional.

8. No obstante, podría ser útil *enumerar ejemplos de los elementos más importantes de un «curso de agua internacional»*, que pueden encontrarse en el comentario, en particular los acuíferos⁸, y al mismo tiempo apoyar la exclusión de *las aguas subterráneas confinadas*, no relacionadas con las aguas superficiales.

Artículos 3 y 4

9. Los artículos 3 y 4 pueden considerarse dos de las disposiciones claves del proyecto. Parten de premisas que respetan la realidad, apoyadas por precedentes y sostenidas por consideraciones teóricas, a saber: que la mejor manera de regular las relaciones internacionales en materia de usos distintos de la navegación es la conclusión, por los Estados del curso de agua, de *tratados internacionales* a los que el proyecto denomina *acuerdos de cursos de agua*.

10. La conveniencia y necesidad de celebrar acuerdos de curso de agua se reconocen en general en el comentario al artículo 3⁹ y concuerdan con la idea básica de la respuesta presentada en 1976 por el Gobierno húngaro.

11. Este planteamiento refleja el doble aspecto de la regulación de los cursos de agua internacionales. El primero concierne a los acuerdos de curso de agua y el segundo a los principios y normas generales codificados

⁵ Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966, vease I.L.A., *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967 pags 484 y ss, reproducido parcialmente en *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), pags 389 y ss, documento A/CN.4/274, párr 405

⁶ *Anuario 1991*, vol II (segunda parte), pag 76, párrafo 9 del comentario al artículo 2

⁷ *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), párr 90

⁸ *Anuario 1991*, vol II (segunda parte), pag 76, párrafo 5 del comentario al artículo 2

⁹ *Anuario 1987*, vol II (segunda parte), pags 27 a 31, comentario al artículo 3 (aprobado inicialmente como artículo 4), en particular párrafo 2 *in fine*

en el proyecto. *Este doble aspecto de la regulación jurídica internacional*, sin embargo, crea problemas en ambos sentidos.

12. El comentario atribuye dos funciones a los principios generales y las regulaciones codificados en el proyecto. Por una parte, en ausencia de acuerdos de curso de agua, tales principios y regulaciones definen los derechos y obligaciones de los Estados del curso de agua¹⁰; por otra parte, en cuanto tratado básico o tratado marco¹¹, contienen las directrices de los acuerdos del curso de agua que han de celebrarse. Aunque apenas puede cuestionarse la validez de esta segunda función, resulta difícil saber si todos y cada uno de estos principios y normas generales pueden aplicarse directamente, y si, a falta de un acuerdo, pueden expresarse con la precisión requerida a los derechos y obligaciones de los Estados del curso de agua.

13. El proyecto de artículos deja a los Estados del curso de agua la decisión de si desean concluir acuerdos del curso de agua y les da libertad para definir el ámbito de aplicación territorial y material (*ratione materiae*) de esos acuerdos. Es decir, no impone la obligación de concluir acuerdos¹² (en este punto el proyecto sigue la explicación del laudo arbitral del asunto del *Lago Lanós*¹³), pero todo Estado del curso de agua está facultado para celebrar un *pactum de contrahendo*, es decir tiene el derecho de iniciar negociaciones con miras a concluir acuerdos.

14. Si hay más de dos Estados del curso de agua en un curso de agua internacional, hay que tener en cuenta otros problemas. El proyecto de artículos trata de la situación en que el uso por un Estado del curso de agua sea *menos cabado apreciablemente*. Consideramos que la expresión inglesa (*appreciable extent*) y la francesa (*de façon sensible*) no concuerdan plenamente con la aplicación de un acuerdo de curso de agua cuyo ámbito de aplicación sea limitado en su territorio o en su materia. Este Estado está facultado para participar en las negociaciones y ser parte en un acuerdo¹⁴. Ahora bien, el problema no se resuelve totalmente, ya que no se indica lo que sucederá si las partes en el acuerdo, lógicamente bilateral, que menoscaba apreciablemente el uso del curso de agua por un tercer Estado *no reconocen los derechos de éste o hacen su aplicación imposible*.

15. Según el proyecto de artículos, el propósito de los acuerdos de curso de agua es *aplicar los principios y normas generales y adaptarlos a la situación concreta*. Esto ofrece amplio margen para consideraciones específicas, ya que esos principios y normas deberían tenerse en cuenta al celebrar acuerdos¹⁵, ya que se reconocen como directrices¹⁶. Incluso así, la disposición del artículo 3 aún no está exenta de ambigüedad, y, a juicio del Gobierno de Hungría, puede interpretarse con cierta coherencia, que puede demostrarse por la ausencia de la fórmula «si un

tratado internacional no dispone otra cosa». Incluso en este caso puede plantearse el problema, como se ve en el comentario a las Reglas de Montreal sobre el derecho internacional aplicable a la contaminación transfronteriza, análogo al artículo I de las Normas de Helsinki, según el cual:

Los Estados interesados son libres de acordar un nivel mayor de protección [] pero tal acuerdo no puede prescindir de los derechos de otros Estados o exonerar a un Estado de la responsabilidad de proteger el medio ambiente mundial¹⁷.

16. Si los derechos de terceros Estados del curso de agua, simplemente otros Estados (por ejemplo los «espacios comunes internacionales», a que hace referencia el Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad de los Estados, Sr. Arangio-Ruiz, en su tercer informe¹⁸), resultan perjudicados por excluir, modificar o hacer caso omiso de los principios y normas contenidos en este proyecto, con el pretexto de «aplicarlo y ajustarlo», ¿bastaría con remitir el caso a las normas de la responsabilidad jurídica internacional o requeriría el proyecto algún tipo de *procedimiento de solución propio*?

17. Otro problema de la relación entre el acuerdo de curso de agua y los principios y normas generales es que éstos contienen nociones que por definición son mutables, es decir que su importancia varía con el tiempo¹⁹. Tales nociones son las condiciones técnicas que influyen en la medida del uso razonable y equitativo y los intereses de la protección del medio ambiente. En la medida en que, por su parte, la evolución de los principios y normas generales afecte a los acuerdos de curso de agua, ¿podría esta evolución calificarse de cambio significativo de las circunstancias o es necesario adaptar los tratados vigentes (especialmente los antiguos) a las nuevas circunstancias? (Este es el método previsto, por ejemplo, en la Convención sobre la protección y la utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales.)

Artículos 5 a 10

18. El título de esta parte II (Principios generales) es bastante desacertado. Sólo hay tres obligaciones que reúnen los requisitos tradicionales de un principio jurídico, a saber: el principio de la utilización razonable y equitativa, la obligación de no causar daños y la obligación de cooperar. A juicio del Gobierno húngaro, el intercambio ordinario de datos e información es más bien una obligación general, en tanto que la falta de jerarquía en los usos del curso de agua internacional es más bien una consecuencia del principio de la participación razonable y equitativa y, por tanto, debería figurar más bien después del artículo 6.

19. Los mencionados principios de utilización del agua tienen sus raíces en el *derecho consuetudinario internacional*, pero también cabe detectar en ellos el *desarrollo progresivo del derecho*. La aplicación razonable y equita-

¹⁰ Ibid

¹¹ Ibid, párr 3 *in fine*

¹² Ibid, pag 30, párrs 18 a 20 del comentario

¹³ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol XII (N° de venta 63 V 3), pag 281

¹⁴ *Anuario 1987*, vol II (segunda parte), pag 31, párr 2, comentario al artículo 4 (aprobado inicialmente como artículo 5)

¹⁵ Véase el párrafo 5 del comentario al artículo 3 (nota 9 *supra*)

¹⁶ Véase el párrafo 2 del comentario al artículo 3 (ibid)

¹⁷ ILA, *Report of the Sixtyth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, pag 158, párrafo 2 del comentario al artículo 1 de las Reglas

¹⁸ *Anuario 1991*, vol II (primera parte), pag 28, documento A/CN.4/440 y Add 1, párrs 89 a 95

¹⁹ Véase la resolución del Instituto de Derecho Internacional sobre el problema intertemporal del derecho internacional público (*Anuaire de l'Institut de droit international*, vol 56, 1975, pag 340)

tiva, así como la obligación de no causar daños, como pareja de principios, ya aparecieron en la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en su periodo de sesiones celebrado en Salzburgo en 1961²⁰. Frente a esto, las Normas de Helsinki reconocieron solo un principio fundamental (artículo V), el de la participación razonable y equitativa. En tanto que la Asociación de Derecho Internacional, apartándose del mencionado concepto, en su resolución sobre el derecho de las aguas subterráneas internacionales²¹ pone la obligación de no causar daños a continuación del principio de la participación razonable y equitativa, la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su periodo de sesiones celebrado en Atenas en 1979²², al menos en la esfera de la protección contra la contaminación, deja de lado el principio de la participación razonable y equitativa.

20 En lo que respecta al desarrollo del derecho, hay que determinar, primero, la esencia de los principios y, segundo, las relaciones entre ellos.

21 El principio de la *utilización equitativa y razonable*, descrito en el artículo 5, contiene a primera vista un elemento axiomático, que consideramos especialmente importante, a saber: declara que el derecho de un Estado a utilizar las aguas de un curso de agua internacional en su propio territorio es un atributo de la soberanía²³. El límite inherente de este derecho es igual y correlativo al derecho de los demás Estados del curso de agua a utilizarlo y aprovecharlo.

22 La limitación inherente a la utilización equitativa y razonable —aparte de los casos extremos (tales como el caso evidente de la privación a un Estado del curso de agua de sus derechos de utilización²⁴)— no asegura de por sí la delimitación de los derechos de utilización y de las obligaciones de proteger las aguas contra el daño. Dicho de otro modo, para la realización del mencionado principio *se requiere concluir un tratado internacional*, o sea un acuerdo de curso de agua. En los casos de conflicto de utilización, la mejor manera de ajustar y adaptar esos usos sería por medio de acuerdos especiales de curso de agua²⁵, por otra parte, en el comentario al artículo 7 se dice que

*un Estado del curso de agua no puede justificar un uso que cause daños apreciables a otro Estado del curso de agua basándose en que el uso es «equitativo» si no hay acuerdo entre los Estados del curso de agua interesados»*²⁶

23 Los mencionados factores determinan la *relación* entre el principio de la utilización razonable y equitativa

²⁰ «Uso de las aguas internacionales no marítimas (aparte de la navegación)», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 49, t. II, 1961, págs. 370 a 373.

²¹ ILA, *Report of the Sixty-second Conference Seoul 1986*, Londres, 1987, págs. 238 y ss.

²² «Contaminación de ríos y lagos y el derecho internacional», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 58, t. II, 1980, pag. 196.

²³ Véase el comentario al artículo 5 (aprobado inicialmente como artículo 6) en *Anuario 1987* vol. II (segunda parte), págs. 32 a 37, en particular párr. 8 *in fine*.

²⁴ *Ibid.*, pag. 31, párr. 2 *in fine*.

²⁵ *Ibid.*, pag. 32, párr. 9 *in fine*.

²⁶ Véase el comentario al artículo 7 (aprobado inicialmente como artículo 8) en *Anuario 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 39 a 45, en particular pag. 39, párr. 3.

y la regla de no causar daños. A primera vista, parecerían normas gemelas, que las partes interesadas podrían elegir según la necesidad. Ahora bien, la Comisión, como reconoce específicamente el Sr. McCaffrey²⁷, *opta por la primacía de la regla de no causar daños* y da al principio de la utilización equitativa un papel subordinado. Las razones de esta decisión son las siguientes: a) la falta de ambigüedad y la más fácil aplicación de la regla de no causar daños en comparación con el carácter sumamente flexible de la regla de la utilización equitativa, que requiere equilibrar varios factores, b) la regla de no causar daños da mayor protección al Estado más débil o al Estado de corriente abajo, y c) el principio de la utilización razonable y equitativa es menos eficaz para resolver los problemas relacionados con la contaminación y la protección del medio ambiente.

Artículo 7

24 El proyecto de artículos solo considera pertinentes los *daños apreciables*. Al destacar el carácter apreciable de los daños no solo se suscita un problema de interpretación, sino que se establece una distinción jurídicamente relevante entre dos grados de daños. La tesis de que los daños pequeños o insignificantes son irrelevantes evidentemente es cierta. Ahora bien, la máxima *de minimis non curat praetor* forma parte implícitamente de todo instrumento jurídico. Destacar el carácter «apreciable» de los daños conduce a la conclusión de que debe haber un efecto perjudicial en la «zona intermedia», entre los daños mínimos (que no es necesario mencionar en el instrumento) y los daños apreciables.

25 Dado que la *regla de no causar daños* prohíbe causar daños apreciables, todo acto contrario constituye una violación del derecho internacional, cuya ilegalidad solo puede excluirse por medio de acuerdo, orientado a la realización de la utilización razonable y equitativa.

26 A juicio del Gobierno de Hungría, la *regla de no causar daños* debería completarse con una obligación general de prevención, que no debería limitarse exclusivamente a la protección frente a la contaminación (como se hace en el artículo 21). Esto estaría en consonancia con la teoría, que se está estudiando, del sistema de análisis de los efectos. Como recuerda el Sr. McCaffrey, en el artículo citado *supra* en el párrafo 23, este problema se plantea también en los trabajos de la CDI, suscitando la cuestión de saber cuál es el criterio de responsabilidad por la violación de la *regla de no causar daños*. A juicio del Gobierno de Hungría, esta cuestión podría resolverse debidamente estableciendo una obligación general de prevención. Ahora bien, las consecuencias de violar esta obligación han de determinarse según las reglas de la responsabilidad internacional.

27 El artículo 28 relativo a las instalaciones está íntimamente relacionado con la obligación general de prevención que, por razones estructurales, debería haberse mencionado aquí. También pertenece a la obligación de prevención la regla formulada en el caso del *Lago Lanos*, según la cual están prohibidos

²⁷ «The International Law Commission and its efforts to codify the international law of waterways», *Annuaire suisse de droit international*, vol. XLVII, 1990, págs. 32 a 55.

la construcción y el funcionamiento de instalaciones anormales, es decir instalaciones cuyos riesgos técnicos y políticos sean superiores a los normales*

Hungría concede gran importancia a esta regla.

28. El comentario identifica la obligación de no causar daños con la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*²⁸. Según autores de prestigio (Oppenheim, Lauterpacht, Starke, y otros²⁹), la mencionada regla expresa la prohibición del abuso del derecho, que evidentemente es más restringida que la obligación general de no causar daños.

Artículos 11 a 19

29. Junto con la prohibición de causar daños (y las disposiciones de protección ambiental) los artículos 11 a 19 pertenecen a ese grupo de reglas cuya aplicación no requiere la conclusión de acuerdos de curso de agua. Aparte de las disposiciones que fijan plazos concretos, la parte III del proyecto de artículos (Medidas proyectadas) codifica el derecho internacional consuetudinario. Incluso así hubiera convenido mencionar la controversia surgida en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano³⁰ sobre la obligación de notificar. El Gobierno de Hungría sólo hace dos observaciones a la fórmula utilizada en el proyecto.

30. Primero, convendría insertar en el párrafo 1 del artículo 17 un *pactum de contrahendo* «con miras a negociar de buena fe con objeto de concluir un acuerdo de curso de agua», que estaría en consonancia con la lógica y las disposiciones específicas del proyecto (véanse los artículos 4 y 5), el cual daría así mayores garantías de la observancia de los principios y normas generales de derecho internacional.

31. Segundo, el párrafo 2 del artículo 17, como reflejo del anterior concepto de participación razonable y equitativa, prescribe que las consultas y negociaciones se celebrarán con arreglo al principio de que cada Estado debe tener razonablemente en cuenta de buena fe los derechos y los intereses legítimos del otro Estado³¹. Esta fórmula es difícil de justificar, ya que los derechos han de respetarse y no simplemente tenerse en cuenta. Por consiguiente, la obligación de tenerlos razonablemente en cuenta se aplica sólo a los intereses. Para una interpretación análoga, véase el laudo en el caso del *Lago Lanós*.

32. La objeción del Gobierno húngaro al mecanismo de notificación y consulta se basa en que ese mecanismo limita el *procedimiento* a una «instancia única». Esto se desprende ya, especialmente, del texto del párrafo 3 de este artículo y del párrafo 4 del comentario, a saber:

²⁸ Véase nota 26 *supra*

²⁹ Véase J. Bruhacs, *The Law of Non-navigational Uses of International Watercourses*, Dordrecht, Boston, Nijhoff, 1993

³⁰ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5-16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S 73 II A 14), tercera parte, cap VIII, párr 60

³¹ Véanse los artículos VII y VIII de las Normas de Helsinki

«Transcurrido este plazo, el Estado notificante podrá proceder a ejecutar sus planes»³².

33. Sin embargo, cabría aducir que las utilizaciones en marcha y las instalaciones en funcionamiento podrían también tener reales efectos negativos que, por ejemplo, podrían producir la acumulación de efectos latentes o imprevistos (un ejemplo en que se tienen en cuenta estos últimos es el acuerdo sobre el uso de la energía hidroeléctrica en el río Pasvik, entre Noruega y la Unión Soviética³³). Aunque la extensión de la obligación de consultar/notificar en este caso estaría en consonancia con la regla de no causar daños y la obligación de cooperar, no pondría término a la aplicación de los derechos de utilización dimanantes de la soberanía territorial y significaría solamente una pequeña limitación de los mismos³⁴.

Artículos 20 a 23

34. Según la evaluación del Gobierno de Hungría, la parte IV del proyecto contiene los principios y normas de derecho internacional consuetudinario surgidos en materia de protección ambiental y defensa contra la contaminación. Esta parte se ocupa también de las normas *in statu nascendi* de derecho internacional sobre el tema, entre las cuales, interesa señalarlo, las disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar y los instrumentos elaborados por la CEPE también desempeñan un papel importante (por ejemplo el párrafo 2 del comentario al artículo 20³⁵, el párrafo 1 del comentario al artículo 23³⁶ y la totalidad del artículo 24 se han basado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar).

35. Sería correcto enmendar el artículo 20 sobre la protección y preservación de los ecosistemas, introduciendo la obligación de restablecer el medio ambiente en su estado original en caso de daños. Esta solución estaría en consonancia con el párrafo 2 del artículo 21 relativo a la contaminación, que requiere la reducción y control de la contaminación (atención: la palabra inglesa «control» y la francesa «maîtriser» no tienen totalmente el mismo significado), porque lógicamente se puede hablar también de despejar los daños que ya se hayan producido.

36. Por último, cabría señalar que sería más lógico pasar al texto del artículo 20 la definición de «ecosistema» que figura en el párrafo 2 del comentario³⁷.

37. El artículo 21 refleja en forma suficiente que la protección de la calidad del agua de los cursos de agua internacionales requiere exigencias más estrictas. Ahora bien, la enumeración de los daños pertinentes en el párrafo 2 parece superficial, incluso inquietante. ¿Qué propósito

³² *Anuario 1988*, vol II (segunda parte), págs 56 y 57

³³ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 312, pag 274

³⁴ Por analogía con el asunto del *Lago Lanos*

³⁵ Aprobado inicialmente como artículo 22 Véase el comentario en *Anuario 1990*, vol II (segunda parte), págs 61 a 65

³⁶ Aprobado inicialmente como artículo 25 Para el comentario, *ibid*, págs 69 y 70

³⁷ Véase nota 35 *supra*

tiene singularizar los daños a los recursos vivos entre todos los daños ecológicos? Indudablemente es cierto que sería necesario definir las distintas formas de daños, pero la mejor forma de hacerlo es por medio de acuerdos del curso de agua o quizás por medio de acuerdos sobre la responsabilidad civil por daños.

Artículos 26 a 32

38. Como se indicó *supra*, un grupo de disposiciones diversas (arts. 27, 28, 30 y 31) están conectadas lógicamente con otros artículos y, por tanto, deberían haberse incluido en ellos.

39. El Gobierno de Hungría está de acuerdo con la disposición relativa a los derechos y obligaciones en tiempo de conflicto armado que figuran en el artículo 29.

Iraq

[Original árabe]
[28 de enero de 1993]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Todos los artículos y disposiciones del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y los comentarios correspondientes son útiles y se ajustan a las concepciones del Iraq respecto a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

2. En el párrafo 4 del comentario al artículo 8¹, se hace referencia a la aparición del término «aguas transfronterizas» en los «Principios relativos a la cooperación en la esfera de las aguas transfronterizas» adoptados por la CEPE en 1987. Ese término es incompatible con la definición de curso de agua internacional. A juicio del Iraq, ese término no debe adoptarse, independientemente del lugar en que haya aparecido.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTICULOS

Artículo 6

3. El Iraq propone que, al final del apartado *d* del párrafo 1 del proyecto de artículo 6, se añada el siguiente texto:

«teniendo en cuenta que hay que conceder mayor importancia a los usos existentes que a los usos potenciales, en caso de conflicto entre ellos;»

4. El Iraq propone que se añada al párrafo 1 del artículo 6 del proyecto un apartado *g* en el que, para determinar la cantidad equitativa y razonable, se tenga en cuenta la calidad del agua que entra en cualquier Estado del curso de agua.

¹ Aprobado inicialmente como artículo 9. Véase el comentario en *Anuario 1988*, vol II (segunda parte), págs 45 a 47

Artículo 8

5. El Iraq propone que las palabras «una utilización óptima» se reemplacen por la expresión «la utilización óptima posible», ya que esa expresión no es restrictiva y está ligada a los adelantos científicos y tecnológicos.

Islandia

[Véase Países nórdicos]

Noruega

[Véase Países nórdicos]

Países Bajos

[Original inglés]
[4 de junio de 1993]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Antes de examinar por separado cada artículo del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, al Gobierno de los Países Bajos le gustaría hacer una evaluación general del proyecto de artículos en su totalidad y formular cierto número de observaciones generales sobre la naturaleza del instrumento que se va a proponer una vez que haya sido adoptado en segunda lectura, y señalar, además de algunas inconsistencias, diversas cuestiones acerca de las cuales no se ha previsto ninguna disposición.

Evaluación general

2. El Gobierno de los Países Bajos opina en general que el proyecto de artículos merece un juicio favorable. La Comisión de Derecho Internacional ha formulado en él disposiciones muy adecuadas sobre estas complicadísimas cuestiones. Concretando algo más, sin embargo, el Gobierno de los Países Bajos advierte que su evaluación del proyecto en general y de cada uno de los artículos que lo integran depende en gran parte de que dicho proyecto sea considerado como proyecto de recomendación, como proyecto de declaración o como proyecto de tratado. Por las razones que se exponen en el párrafo 5, el Gobierno de los Países Bajos cree que debería darse preferencia a la primera de esas opciones, es decir que el proyecto debería ser considerado como proyecto de recomendación. Si así fuera, el Gobierno de los Países Bajos que, desde ese punto de vista, lo considera satisfactorio, apoyaría su aprobación, siempre y cuando en él se introdujeran algunas enmiendas.

3. En la segunda parte de los presentes comentarios y observaciones se examinan los artículos del proyecto que deberían modificarse. No obstante, si finalmente se decide convertir el proyecto de artículos en un proyecto de tratado, el Gobierno de los Países Bajos hace notar que también habría que introducir modificaciones en otras

partes del proyecto, cuyo texto sería en tal caso necesario revisar.

Naturaleza del instrumento

4. Como se dice en el párrafo 2 del presente documento, el Gobierno de los Países Bajos no cree que el proyecto de artículos deba convertirse en un instrumento jurídicamente obligatorio, sino que debe aprobarse como recomendación de la Asamblea General de las Naciones Unidas. El Gobierno de los Países Bajos reconoce que podrían invocarse argumentos en favor de la conversión del proyecto en tratado. Una reglamentación jurídicamente obligatoria de los usos de los cursos de agua internacionales podría, en bastantes casos, contribuir a aclarar los derechos y las obligaciones de los Estados ribereños y facilitaría por ende el acuerdo internacional sobre la utilización de dichos cursos de agua. En algunas partes, por lo menos, los problemas tratados en el proyecto de artículos lo han sido con precisión suficiente para su inclusión en un tratado.

5. No obstante, el Gobierno de los Países Bajos cree que pesan más las razones por las que debiera adoptarse un instrumento que no sea jurídicamente obligatorio. Particularmente, el Gobierno de los Países Bajos se pregunta si la cuestión de que se trata se presta a la conclusión de un tratado mundial en el que se especifiquen suficientemente los derechos y las obligaciones de los Estados. Habida cuenta de las diferencias que existen entre unos ríos y otros, de los intereses en gran parte opuestos de los Estados que se encuentran aguas arriba o aguas abajo del río de que se trate y las grandes diferencias que se registran entre las regiones, no será fácil llegar a un acuerdo sobre un tratado marco que incluya disposiciones tan específicas. Por esas razones, el Gobierno de los Países Bajos preferiría la conversión del proyecto de artículos en una recomendación en la que se den orientaciones para la conclusión de posibles acuerdos vinculantes sobre cursos de agua concretos.

6. A este respecto, el Gobierno de los Países Bajos hace notar que la adopción de una recomendación no excluye que determinadas partes del proyecto de artículos sean consideradas como reflejo del derecho consuetudinario en vigor.

Inconsistencias

7. El Gobierno de los Países Bajos ha encontrado cierto número de inconsistencias en la formulación de algunos artículos. En algunos casos esas inconsistencias no tienen aparentemente ninguna razón de ser. En otros, es posible que esas razones existan, pero no han quedado suficientemente aclaradas en el comentario correspondiente. Las inconsistencias se refieren en particular a la forma en que se han calificado las distintas obligaciones. No siempre está claro por qué, en los artículos de que se trata, se han utilizado distintos adjetivos para calificar las mismas obligaciones. Así, por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 21 obliga a los Estados a prevenir la producción de «daños apreciables», el artículo 24 se refiere a la prevención de circunstancias que puedan ser «nocivas» y el artículo 25 habla de situaciones que puedan dar lugar a «graves daños». En algunos casos las razones de las distintas cali-

ficciones utilizadas a este respecto están claramente indicadas y son convincentes (por ejemplo en el caso de las condiciones que para la notificación se establecen en el artículo 12), pero en otros casos no existe ningún comentario satisfactorio.

8. El proyecto de artículos resultaría más claro si la terminología en él utilizada fuera consistente. En todos los casos en que se opte por una formulación distinta, el comentario debe indicar las razones y los efectos que esa formulación pueda tener en lo concerniente al fondo y al alcance de las obligaciones de que se trate.

Cuestiones no incluidas en el proyecto

9. El Gobierno de los Países Bajos cree que son varias las cuestiones que han quedado indebidamente excluidas del proyecto de artículos. Falta en éste, por ejemplo, una disposición sobre la evaluación de los efectos ambientales (véase párrafo 11 *infra*) y faltan, sobre todo, disposiciones sobre la solución de controversias.

10. La ausencia, en el proyecto de artículos, de disposiciones sobre la solución de controversias es un grave inconveniente. Habida cuenta de que el proyecto, en el caso de que sea considerado como recomendación, servirá de modelo para la conclusión de tratados sobre distintos cursos de agua, el Gobierno de los Países Bajos considera esencial una referencia a disposiciones adecuadas y eficaces para la solución de las controversias que puedan surgir.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículo 1

11. En lo que respecta a la expresión «usos de los cursos de agua internacionales», el Gobierno de los Países Bajos cree que sería conveniente que en el comentario al artículo¹ se indicara que puede ser objeto de amplia interpretación. Aunque, por ejemplo, la construcción de diques por un Estado de la parte superior del curso de agua para evitar posibles daños en su territorio pueda afectar al uso del agua por un Estado de la parte inferior, esa actividad no puede ser considerada como «uso» en el sentido que a esta palabra se da en el artículo 1. En vista de la estrecha relación que existe entre esas actividades y las cuestiones que se regulan en el proyecto de artículos, el comentario debería ser adaptado en consecuencia.

Artículo 2

12. En lo que concierne al artículo 2, el Gobierno de los Países Bajos hace notar que la utilización del término «curso de agua» puede conducir en la práctica a falta de claridad. Con arreglo a esa definición, el Mosa y el Rin, que fluyen a un término común, deberían ser considerados como un solo curso de agua. Aunque los Estados ribereños pueden definir ellos mismos la medida en que desean cooperar con arreglo a las disposiciones del artículo 3, a falta de tales acuerdos son varias las obligaciones conte-

¹ Aprobado inicialmente como artículo 2. Véase el comentario en *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 26 y 27, en particular párrafo 1 *in fine*.

nidas en el proyecto que se aplicarán al curso de agua en su totalidad. Este problema podría resolverse si la definición se modificara en el sentido de que los cursos de agua que fluyan separadamente, pero vayan a parar a un término común, sean considerados, a efectos del proyecto de artículos, como cursos de agua separados. Otra solución sería suprimir las palabras «y fluyen a un término común», aunque esa supresión supondría la pérdida de un elemento restrictivo.

13. En el artículo 2 no se especifica dónde termina un curso de agua que se dirige hacia el mar. Este punto podría ser importante en algunos casos en relación con el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, razón por la cual habría sido conveniente examinarlo, al menos en el comentario.

Artículo 3

14. En el caso de que el proyecto de artículos sea finalmente sometido a ratificación como tratado, las palabras «apliquen», que se utiliza en el párrafo 1, y «aplicación», que figura en el párrafo 3, serán superfluas y deberían suprimirse. No tiene, sin embargo, ninguna objeción a que esas palabras se mantengan en el caso de que el proyecto de artículos sea presentado como recomendación.

Artículo 6

15. No se ha definido con suficiente precisión el criterio de «usos potenciales del curso de agua», que se formula en el apartado *d* del párrafo 1 de este artículo. Parece oportuno advertir que no todos los futuros usos concebibles del curso de agua pueden ser plenamente tenidos en cuenta en la consideración de intereses a que se refiere el artículo 6. Sólo los usos potenciales que puedan calificarse de viables para un futuro próximo pueden ser tomados en consideración.

Artículo 7

16. El Gobierno de los Países Bajos estima conveniente que en el comentario se ponga de relieve que es esta una obligación de debida diligencia, que no supone una responsabilidad estricta. Semejante aclaración figura, de hecho, en los comentarios que acompañan a otros artículos, por ejemplo el párrafo 2 del artículo 21², el artículo 24³ y el párrafo 1 del artículo 28⁴.

Artículo 10

17. Las palabras «o costumbre», que figuran en el párrafo 1 de este artículo, deberían suprimirse o, cuando menos, completarse. En su forma actual, el artículo 10 podría llevar a una prioridad absoluta de los usos existentes sobre los nuevos usos. El Gobierno de los Países Bajos considera errónea esa interpretación. Por otra parte, esa prioridad no sería compatible con el párrafo 1 del

artículo 6, en el que se estipula que los usos existentes no son sino uno de los factores que deben tenerse en cuenta. La situación sería, por supuesto, distinta si la protección de los usos existentes se basase en una norma de derecho consuetudinario (regional). En el comentario podría hacerse una referencia separada a esta posibilidad.

Artículo 16

18. El Gobierno de los Países Bajos hace notar que no están claras las repercusiones que, en la responsabilidad del Estado notificante, puede tener la falta de respuesta del Estado notificado a la notificación. Con arreglo a este artículo, el Estado notificado puede seguir teniendo por responsable al Estado notificante en virtud de las disposiciones de los artículos 5 a 7. Según el párrafo 1 del comentario al artículo⁵, la falta de respuesta del Estado notificado puede ser interpretada como consentimiento tácito. Podría resultar, por lo tanto inconsistente que dicho Estado invocara ulteriormente los artículos 5 a 7 en caso de que el Estado notificante realizara las actividades de conformidad con la notificación.

19. Las obligaciones procesales contenidas en los artículos 12 y siguientes no afectan en principio a las obligaciones de fondo contenidas en los artículos 5 a 7. Debería mantenerse, pues, el procedimiento propuesto por la Comisión de Derecho Internacional. La falta de respuesta a una notificación puede, por supuesto, afectar el grado en que el Estado notificante pueda prever los daños imputables a las actividades proyectadas y, por consiguiente, la medida en que él mismo pueda ser considerado responsable. El Gobierno de los Países Bajos considera, pues, conveniente que en el comentario que acompaña al artículo 16 se ponga claramente de relieve que la falta de respuesta no debe ser automáticamente interpretada como consentimiento.

Artículo 20

20. Debería aclararse la relación entre el proyecto de artículo 20 y los demás artículos contenidos en la parte IV. El comentario indica que:

La Comisión opina que el artículo [...], dada la naturaleza general de la obligación en él enunciada, debe figurar antes que otros artículos más específicos de la parte IV⁶.

Esto lleva a la conclusión de que el objeto de este artículo no es conceder derechos subjetivos individuales, sino servir de introducción a las demás disposiciones de la parte IV. A juicio del Gobierno de los Países Bajos, se requiere una obligación separada de protección de los ecosistemas de los cursos de agua internacionales, que complemente las obligaciones dimanantes de las demás disposiciones, más específicas, de la parte IV. Esta obligación debería referirse, entre otras cosas, a la protección de la fauna y de la flora, e incluir la preservación de la diversidad de las especies, en tanto en cuanto ésta no esté garantizada por la obligación de prevenir la contaminación.

⁵ *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), pág. 55.

⁶ Aprobado inicialmente como artículo 22. Véase el comentario en *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), págs. 61 a 65, en particular párr. 1.

² Aprobado inicialmente como artículo 23. Véase el comentario en *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), págs. 65 a 68, en particular párr. 4.

³ Aprobado inicialmente como artículo 26. Para el comentario, *ibid.*, págs. 70 y 71, párr. 2.

⁴ Véase el comentario en *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), págs. 81 y 82, en particular párr. 2.

21. El artículo 20 se ha formulado en términos más generales que el párrafo 2 del artículo 21. Concretamente, no contiene definiciones restrictivas tales como la de «daños apreciables». En el caso, sin embargo, de que se tratara de dar un significado especial al artículo 20, el Gobierno de los Países Bajos recomendaría que se definiera el alcance de la obligación y que se indicaran las razones de las posibles diferencias entre ese artículo y el párrafo 2 del artículo 21.

22. Sólo en el comentario se ha incluido una definición de los ecosistemas. Se diferencia así este artículo de otros artículos del proyecto, que contienen ellos mismos una definición de los términos que determinan la obligación de que se trata. En el caso de que el artículo 20 fuera interpretado como disposición creadora de derechos subjetivos, el Gobierno de los Países Bajos consideraría esencial una definición más precisa del término «ecosistema», sobre todo en el caso de que el proyecto de artículos condujera en última instancia a la conclusión de un tratado.

Artículo 21

23. Debe modificarse la enunciación de los objetivos del párrafo 2 del artículo 21. La obligación de prevenir, reducir y controlar la contaminación debería ser sustituida por la obligación de prevenir, reducir o controlar la contaminación, dado que esas medidas no pueden tomarse simultáneamente.

24. Es importante que las observaciones hechas en relación con el artículo 7 acerca de la naturaleza de debida diligencia de la obligación se apliquen asimismo al párrafo 2 del artículo 21. El comentario que acompaña, en efecto, a este párrafo parece indicar que el elemento de debida diligencia se limita a la obligación de reducir y controlar la contaminación⁷, quedando la duda de si es distinto el criterio que ha de aplicarse a la prevención. En todo caso, debería aclararse que aquí no se trata tampoco de responsabilidad.

Artículo 24

25. Como se indica en el párrafo 7 *supra*, el Gobierno de los Países Bajos estima que, a diferencia del párrafo 2 del artículo 21, esta obligación no se limita a la prohibición de las actividades que dan lugar a daños apreciables, sino que se refiere a todos los efectos nocivos. Sería conveniente explicar las razones de esta distinción.

26. Debido en parte a la inconsistencia de la redacción, el Gobierno de los Países Bajos considera insuficientemente clara la distinción establecida entre las obligaciones contenidas en el párrafo 2 del artículo 21, en particular las relativas a «los daños a la salud o la seguridad humanas», y las contenidas en el artículo 24, en particular las relativas a las «enfermedades de origen hídrico». Sería conveniente que la aplicación del artículo 24 se limitara a los daños debidos a causas distintas de la contaminación. Por otra parte, el Gobierno de los Países Bajos cree que deberían armonizarse las obligaciones relativas a la contaminación y las relativas a otras causas de daños.

⁷ Véase nota 2 *supra*.

Artículo 25

27. Se aplica también en este caso la observación relativa a la redacción del párrafo 2 del artículo 21: la palabra «y», que figura en la frase «prevenir, atenuar y eliminar» la contaminación, debería ser sustituida por la palabra «o» en el párrafo 3 del artículo.

Artículo 26

28. El artículo 26 no se refiere a la conveniencia o la necesidad de institucionalizar la cooperación entre los Estados ribereños. En vista de la importancia que en la práctica se concede a instituciones tales como las comisiones fluviales, esta omisión constituye un defecto. El Gobierno de los Países Bajos cree que el artículo 26 debe ser modificado a este respecto mediante la inclusión de una referencia a las oportunidades de institucionalización de la cooperación, al mismo tiempo que, en la disposición relativa a los «órganos mixtos de gestión», se prevé el establecimiento de comisiones fluviales y de otros posibles marcos institucionales, sobre todo si el proyecto de artículos ha de convertirse en recomendación.

Artículo 27

29. A juicio del Gobierno de los Países Bajos deberían suprimirse del párrafo 1 de este artículo las palabras «según proceda», que entrañan una restricción no deseada del alcance de la obligación de cooperar.

30. Para mayor consistencia con otras disposiciones, por ejemplo las del artículo 21, debería darse preferencia a la inclusión en el párrafo 1 de la definición que ahora figura en el párrafo 3.

Artículo 29

31. Dado que este artículo no impone nuevas obligaciones, sino que se limita a recordar a los Estados la aplicación de las normas relativas a los conflictos armados, no tendrá probablemente consecuencias prácticas. Es poco probable además que los Estados ribereños de los cursos de agua internacionales introduzcan esta disposición en los acuerdos concretos que concluyan para aplicar el tratado marco a que se aspira a llegar con el proyecto de artículos. Probablemente sería preferible suprimir este artículo.

Artículo 30

32. El Gobierno de los Países Bajos considera insatisfactoria la actual formulación de este artículo. Concretamente, la especificación que entrañan las palabras finales, «que hayan aceptado», podría privar de todo contenido práctico a la obligación establecida. Esa obligación quedaría reforzada por la sustitución de esas palabras por las palabras «a que puedan recurrir» o, simplemente, por su supresión.

Artículo 32

33. El Gobierno de los Países Bajos considera muy limitado el alcance de este artículo. En él sólo se prohíbe, en

efecto, la discriminación en lo concerniente al acceso al proceso judicial o de otra índole, pero no establece la obligatoriedad de ese acceso. El Gobierno neerlandés preferiría que el artículo 32 fuera modificado para garantizar la existencia de procedimientos judiciales nacionales que permitan el acceso a procedimientos y, posiblemente, derechos de compensación. Por otra parte, esa modificación pondría más en consonancia el proyecto de artículos con la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Convención de Espoo).

Otras cuestiones

La cooperación obligatoria y la reglamentación institucional

34 Las obligaciones de cooperación que se estipulan en el proyecto de artículos son bastante satisfactorias. Los comentarios pertinentes sobre el artículo 16 figuran en los párrafos 18 y 19 *supra*.

35 El Gobierno de los Países Bajos hace notar que los artículos 11 a 19, relativos a los derechos y obligaciones procesales aplicables cuando un Estado prevea la realización de actividades que puedan afectar a otro u otros Estados, constituyen hasta cierto punto una duplicación de las obligaciones ya establecidas en la Convención de Espoo. En algunos aspectos, esas obligaciones no son enteramente consistentes. En los párrafos 43 a 45 *infra*, relativos a la práctica de los Estados, se hacen algunas observaciones sobre la cuestión.

36 Como ya se ha hecho notar en relación con las observaciones al artículo 26 (párr. 28 *supra*), el Gobierno de los Países Bajos lamenta que el proyecto de artículos contenga muy pocas disposiciones sobre la reglamentación institucional y opina que a este respecto debiera modificarse. También debiera hacerse referencia en el proyecto a la Convención de Helsinki, en la que se preve expresamente la «creación de órganos comunes» a los que se han asignado ciertas funciones.

Los términos «uso equitativo» y «contaminación»

37 Aparte de las observaciones contenidas *supra*, el Gobierno de los Países Bajos considera satisfactorias las disposiciones relativas al uso equitativo (arts. 5 y 6) y a la contaminación (en particular el artículo 21). No obstante, considera procedentes algunos comentarios sobre la relación entre esas disposiciones.

38 La regulación prevista por la CDI da prioridad al artículo 21 sobre el principio de uso equitativo. El párrafo 2 del artículo 21 no establece ninguna excepción para el caso de los daños apreciables causados por actividades realizadas de conformidad con ese principio. El Gobierno de los Países Bajos está de acuerdo con esta solución. La importancia que actualmente se atribuye en muchos marcos internacionales a la prevención de la contaminación transfronteriza del agua parece, en efecto, difícil de conciliar con una regulación que considera esa contaminación —incluso en el caso de que provoque daños apreciables— como legal, habida cuenta de los intereses en juego en la actividad que la produce. Ni siquiera las convenciones más recientes ofrecen otra solución. Y si la

Convención de Helsinki regula el uso equitativo, tampoco parece subordinar este a la prohibición de causar daños apreciables.

39 Ahora bien, el Gobierno de los Países Bajos considera menos satisfactoria la relación entre las disposiciones relativas al uso equitativo y la prohibición de daños apreciables que se establece en el artículo 7. En este caso también la CDI parece dar prioridad al artículo 7, y eso se deduce tanto de la formulación incondicional de dicho artículo como del comentario pertinente, comentario con arreglo al cual el uso de un curso de agua no es a primera vista equitativo si causa daños apreciables a otro Estado. Esta solución tiene la ventaja de ofrecer cierto grado de objetividad. El artículo 7 se ha formulado en términos mucho menos flexibles que el artículo 5. En caso de daños apreciables, no entra ya en juego la consideración de intereses que se establece en el artículo 5. No obstante, debiera prestarse atención a las posibles consecuencias de esta norma.

40 Dado que los usos existentes de un curso de agua están protegidos contra el daño apreciable a que pueden dar lugar otros nuevos usos, el proyecto de artículos parece dar prioridad a los usos existentes sobre los nuevos. En parte como resultado de esa actitud, los Estados de la parte inferior del curso de agua disfrutarán de una posición más sólida que aquella de que hubieran disfrutado con arreglo al principio de uso equitativo. Por otra parte, si se admite que la definición de ilegalidad que se deduce del artículo 7 puede estar en contradicción con el resultado que se obtendría aplicando el artículo 5, la regulación propuesta puede hacer que el proyecto de artículos conduzca a una solución «no equitativa». Finalmente, la solución elegida se aparta de la que generalmente es considerada como la doctrina legal consuetudinaria, tal como se formula por ejemplo en las Normas de Helsinki⁸, en virtud de las cuales tiene prioridad el principio de uso equitativo. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Gobierno de los Países Bajos cree que debería ajustarse la relación entre el artículo 5 y el artículo 7 para permitir daños apreciables siempre que estos sean conciliables con el principio de uso equitativo.

La evaluación del impacto ambiental

41 El Gobierno de los Países Bajos ya ha hecho constar que el proyecto no contiene disposiciones expresas sobre la cuestión de la evaluación del impacto ambiental. En él se encuentran, sin embargo, disposiciones sobre esta cuestión, especialmente las relativas a la notificación y a las consultas (vease el párrafo 35 *supra*), que sirven para determinar los efectos transfronterizos de las medidas previstas. Esas disposiciones pueden ser consideradas como elementos de procedimientos de evaluación del impacto ambiental.

42 Cabe lamentar la falta en el proyecto de artículos de disposiciones expresas sobre la evaluación del impacto

⁸ Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966, vease I.L.A., *Report of the Fifty-second Conference Helsinki 1966*, Londres, 1967, págs. 484 y ss., reproducido parcialmente en *Anuario 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 389 y ss., documento A/CN.4/274, párr. 405.

ambiental. Sería conveniente la inclusión de una disposición general que recomendara dicha evaluación.

La práctica de los Estados

43. El Gobierno de los Países Bajos hace notar que varios artículos del proyecto se refieren a cuestiones ya resueltas gracias a las obligaciones establecidas por convenciones vigentes. Ya se ha hecho referencia a las diferencias entre las disposiciones del proyecto de artículos y, en particular, las de la Convención de Espoo y la Convención de Helsinki. Algunas de esas diferencias pueden ser consideradas como mejoras.

44. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 12, que obliga a los Estados a hacer una notificación en aquellos casos en que sus actividades pueden causar un efecto perjudicial apreciable a otros Estados. Este criterio representa una desviación del principio de «daño apreciable» que, con arreglo al artículo 7 y el párrafo 2 del artículo 21 del proyecto, constituye el factor determinante de la legalidad o ilegalidad de las actividades de que se trate. La armonización de criterios tendría la consecuencia negativa de obligar al Estado notificante a notificar que tiene la intención de cometer un acto ilegal. Por eso, el artículo 12 es más satisfactorio que las disposiciones correspondientes de la Convención de Espoo, que vincula la obligación de evitar «efectos transfronterizos perjudiciales importantes de actividades previstas» con la obligación de los Estados de notificar aquellas actividades que pueden dar lugar a «importantes efectos transfronterizos perjudiciales».

45. En algunos puntos, el proyecto de artículos representa, en cambio, una desviación desfavorable de las convenciones vigentes. Tal es el caso del artículo 32, que ofrece al público menos protección que la Convención de Espoo, y del artículo 26 que, por no haberse introducido en él una disposición sobre cooperación institucionalizada, es menos satisfactorio que la Convención de Helsinki. Por otra parte, no hay en el proyecto referencias al principio de precaución, que se formula en esta última Convención, ni a la evaluación de los efectos ambientales, cuestión de la que se trata en ambas convenciones.

Países nórdicos

*[Original inglés]
[18 de diciembre de 1992]*

OBSERVACIONES GENERALES

1. Los países nórdicos tienen un interés especial en este proyecto de artículos, no sólo porque la resolución 2669 (XXV) de la Asamblea General, en la que se recomendó que la Comisión de Derecho Internacional emprendiera el estudio del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, procedió de una iniciativa de los países nórdicos, sino también por la importancia de los problemas jurídicos relativos al uso de los cursos de agua internacionales y por la necesidad de coordinar la labor realizada por muchos órganos internacionales. El proyecto de artículos aprobado por la Comisión de Derecho Internacional puede considerarse ahora

un paso decisivo hacia la codificación final del derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

2. A juicio de los cinco países nórdicos, el enfoque de acuerdo marco adoptado por la CDI al redactar el proyecto de artículos constituye una buena base para ulteriores negociaciones. Permite que las normas concretas que se aplicarán a cada curso de agua sean establecidas en acuerdos entre los Estados interesados, como ha sido la práctica habitual. Sin embargo, ese enfoque no debe conducir a que sólo se elaboren recomendaciones.

3. Como observación general, los países nórdicos quisieran llamar la atención hacia las dos convenciones concertadas recientemente en el ámbito de la CEPE, a saber la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (Convención de Helsinki) y la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Convención de Espoo). Ambas convenciones y el proyecto de artículos sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación son en parte similares en alcance y se ocupan de problemas jurídicos análogos, si bien las soluciones no siempre son necesariamente coherentes. A fin de evitar una situación en la que se apliquen normas contradictorias, se sugiere que se atienda, siempre que sea posible, a la armonización del proyecto de artículos con las convenciones mencionadas.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTICULOS

Artículo 2

4. Los países nórdicos consideran que el término «cursos de agua internacionales» no es suficientemente claro y resulta algo ambiguo. Es cierto que el empleo de otros términos ya rechazados por la CDI, como el de «cuenca hidrográfica», también entrañaría dificultades. Desde luego, es esencial que, a cualquier concepto que se utilice en el artículo 1, le corresponda una definición adecuada en el artículo 2. Sin embargo, se sugiere que la CDI podría considerar aun, como una nueva alternativa a «cursos de agua internacionales», el término «aguas transfronterizas», que se utiliza, en un contexto muy similar, en la Convención de Helsinki.

5. Respecto a la adopción del término «curso de agua», una de las cuestiones más importantes es si las normas relativas a las aguas superficiales se aplicarían también respecto a las aguas subterráneas y, más concretamente, a las denominadas aguas subterráneas «confinadas». Hay en muchas partes del mundo ricos e importantes recursos de aguas subterráneas confinadas, cruzados por fronteras estatales, pero sin relación física con ningún sistema de aguas superficiales. Sin embargo, esas aguas subterráneas confinadas podrían reaccionar como cualquier otra unidad hidrológica.

6. Si bien la presente definición del término «curso de agua» parece dejar a un lado las aguas subterráneas confinadas, no debe deducirse de ello que los acuíferos sin ninguna relación física con las aguas superficiales deben quedar sin regulación jurídica. Parece haber motivos para

ocuparse, una vez más, de la cuestión de las aguas subterráneas confinadas a los efectos de aclarar la esencia de ese concepto y preparar un proyecto de normas sobre su aplicación.

Artículos 5 y 7

7. Desde la primera época de la labor de la CDI, la cuestión de la relación entre la utilización y la participación equitativas y razonables (art. 5), por una parte, y la obligación de no causar daños apreciables (art. 7), por la otra, ha resultado problemática. Probablemente, el principio de la utilización equitativa no debe subordinarse a la prohibición de causar daños apreciables, porque originalmente se introdujo para matizar esa prohibición. Los países nórdicos opinan que, en el caso de usos que no entrañen contaminación, la obligación de no causar daños apreciables debería estar subordinada al principio de la utilización equitativa. Sin embargo, de ello se deduciría que la prevención, la reducción y el control de la contaminación deberían someterse también a salvaguardias más explícitas en el marco del artículo 7.

8. Cabe mencionar también que la doctrina de la utilización equitativa carece aún de un mecanismo definido para su aplicación en casos concretos. No fija normas *a priori* que sean universalmente aplicables a los usos de los cursos de agua internacionales.

Partes III y IV

9. Por último, se sugiere que se vuelva a estudiar la relación entre la parte III (Medidas proyectadas) y la parte IV (Protección y preservación) del proyecto de artículos. Es importante hacerlo, ya que la aplicación de las medidas proyectadas con arreglo a la parte III puede entrañar también, en muchos casos, la probabilidad de contaminación de un curso de agua internacional de que se ocupa el artículo 21.

Polonia

*[Original: inglés]
[29 de marzo de 1993]*

OBSERVACIONES GENERALES

1. El proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación es una abstracción de muy alto nivel. Por consiguiente, es un típico «acuerdo marco» que claramente tiene en cuenta la concertación de acuerdos detallados entre los países de los cursos de agua. El significado práctico del control anteriormente mencionado disminuyó considerablemente para Polonia, y para toda Europa, tras los cambios que ocurrieron en esta parte del mundo después de 1989. En la nueva situación existente en Europa como resultado de las iniciativas de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa se firmaron tres convenciones fundamentales bajo los auspicios de la CEE y las Naciones Unidas, convenciones que en gran medida especifican el tema del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para

fines distintos de la navegación: la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Convención de Espoo); la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales y la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales (Convención de Helsinki). Con menor alcance territorial, una cooperación más detallada se incluye en el nuevo Convenio para la protección del medio marino en la zona del mar Báltico.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTÍCULOS

Artículos 1 a 4

2. La parte I (Introducción) del proyecto de artículos consta de cuatro artículos. En el artículo 1 se esboza el tema del proyecto, que abarca todos los usos salvo la navegación, a menos que la navegación influya en otros usos de las aguas, lo que ocurre frecuentemente en el caso de ríos pequeños y medianos utilizados para el transporte (como, por ejemplo, el Oder). El artículo más importante de esta parte, pero también el más discutido, es el artículo 2, en el que se definen las expresiones «curso de agua internacional» y «curso de agua». Se entiende por este último un sistema de aguas de superficie y subterráneas que tienen una relación física y fluyen a un término común. Ese modo de entender un curso de agua en un contexto internacional significa que las cuencas del Vístula (como río nacional) y del Oder constituyen cursos de agua internacionales. Aparte del tema principal del proyecto de artículos, hay un tipo particular de aguas subterráneas: las que no tienen relación con las aguas superficiales. Ese enfoque de la CDI parece discutible por dos razones al menos: *a)* la importancia de las aguas subterráneas cerca de las fronteras aumenta continuamente; *b)* la identidad o similitud de los principios y procedimientos relativos a ese tipo de aguas subterráneas a los principios adoptados para las aguas a las que se refieren las disposiciones del proyecto de artículos. Teniendo en cuenta la posible fuente de conflictos que constituye el problema no solucionado de las aguas subterráneas, así como la lentitud de la CDI en su labor (en el comentario se sugería que esa cuestión podía ser objeto de una labor separada de la Comisión), la solución adoptada no es muy satisfactoria.

Artículos 5 a 10

3. Las disposiciones incluidas en la parte II (Principios generales) constituyen el fundamento en que se ha basado todo el proyecto de artículos. Sus principales elementos son los artículos 5 y 7. En el artículo 5 se establece que los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa política debería ir acompañada por una actitud activa hacia las propuestas de cooperación hechas por otros Estados del curso de agua. En el artículo 6 se pretende detallar más el principio de la utilización equitativa y razonable. En realidad, contiene una lista abierta de elementos y circunstancias que deben tenerse en cuenta al evaluar un comportamiento determinado y «ponderar» los intereses de los Estados del curso de agua. Esos dos artículos reflejan bastante fielmente el

aspecto de práctica naciente del tratado y las opiniones relativamente bien establecidas de la doctrina.

4. Las dificultades comienzan con el artículo 7, que impone a los Estados del curso de agua la obligación de utilizarlo de manera que no se causen «daños apreciables» en el territorio de otros países de ese curso de agua. Según la mayor parte de la doctrina, la aceptación del umbral del «daño apreciable» representa un retroceso en el desarrollo del derecho internacional y una desviación del famoso principio expresado en la máxima latina *sic utere tuo ut alienum non laedas*. La cuestión se complica porque, en la práctica, los países toleran un «daño apreciable» (a diferencia de un daño importante) como la consecuencia inevitable de la vecindad, pero su aceptación en un documento de la importancia del proyecto de artículos que se examina significaría más que una simple tolerancia pasiva del daño causado por el vecino. Además, la falta de criterios objetivos para determinar el «daño apreciable» parece crear nuevas posibilidades «jurídicas» de desconocer los intereses de otros países. Significa también que esa evaluación disminuye el valor preventivo del principio de la utilización equitativa y razonable. Polonia que es, en la mayoría de los casos, un país situado en la parte inferior de un curso de agua, expuesta a una elevada contaminación, solicitaría la reducción del umbral del «daño apreciable». La exigencia de un comportamiento no perjudicial carece de realismo. Por tanto, hay que hallar un justo medio. El autor de esta opinión no tiene una solución inmediata. Al buscar el justo medio, no hay que olvidar que el artículo 7 constituye cierta red de seguridad para el artículo 5, es decir para las situaciones en que fracasen las negociaciones.

Artículos 11 a 19

5. La parte III (Medidas proyectadas) tiene carácter procesal y, por ello, suscita menos dudas. En el caso de Polonia y sus vecinos, esas cuestiones se resolverán mejor mediante las disposiciones de la Convención de Espoo (la Convención aún no ha entrado en vigor por no haber sido ratificada por el número mínimo de países, es decir 16; Polonia aún no la ha ratificado, aunque le favorece, ya que constituye un instrumento básico para la creación de seguridad ecológica en las zonas fronterizas). Las disposiciones de la parte III podrían completarse con la participación pública en las consultas relativas a las actividades proyectadas que afecten a sus intereses. No parece que esta cuestión pueda constituir el objeto del artículo 32 del proyecto (No discriminación). La institución de la participación pública está consolidándose en la práctica de los tratados y constituye un signo de democratización del derecho internacional. Cabe esperar que esta iniciativa sea apoyada en el foro de las Naciones Unidas por la mayoría de los países.

6. El artículo 18, relativo al procedimiento aplicable a la falta de notificación, debería completarse en su párrafo 2: el plazo establecido para la respuesta (por ejemplo, un mes); en caso contrario, habrá un desequilibrio en favor del país que haga las inversiones sin consulta previa, porque podrá aplazar demasiado la respuesta y las consultas.

Artículos 20 a 25

7. Las partes IV (Protección y preservación) y V (Efectos nocivos y casos de urgencia) están libres de objeciones. Desde el punto de vista de los intereses de Polonia, esas cuestiones serán resueltas por las convenciones anteriormente mencionadas (la observación de que Polonia no ha ratificado la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo se aplica también a la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales).

Artículos 26 a 32

8. La Parte VI (Disposiciones diversas) se añadió en el último momento y atrae la atención debido a la falta de una idea central, o lógica interna, lo que no significa que las disposiciones incluidas carezcan de sentido. El más interesante de sus artículos es el 27, que se refiere a la cooperación de los países del curso de agua en la esfera de la regulación del caudal y, en particular, en la de la construcción y el mantenimiento de obras de regulación o una división apropiada de los costos. En la práctica, la expresión utilizada en el párrafo 2 de ese artículo puede plantear la cuestión de si el país que no participe en las inversiones realizadas en el curso de agua, pero que se beneficie de ellas, estará obligado a sufragar parte de los costos de esas inversiones. La respuesta a esa cuestión sólo puede ser negativa, a menos que los países tuvieran un acuerdo previo sobre la división de los costos. Parece que el párrafo 2 debería formularse de nuevo de modo que indique que el acuerdo será la base para los cálculos.

9. El artículo 32 (No discriminación) es una de las disposiciones más importantes del proyecto. Su objeto es garantizar el acceso de las personas naturales o jurídicas extranjeras a los tribunales y a los procedimientos ante otras instituciones en relación con la indemnización o la prevención del daño. La aceptación de esa disposición constituirá un gran avance en la práctica internacional. Es una especie de sustituto jurídico civil de la responsabilidad internacional de los Estados y la obligación estricta de reparación. Existen objeciones al título del artículo. En la práctica internacional, la noción de «no discriminación» tiene un significado mucho más amplio; además, está asociada con la norma material. Parece que el título «Acceso al proceso judicial o de otra índole» sería más adecuado al contenido del artículo.

10. El proyecto de artículos no incluye ni siquiera regulaciones generales respecto a la transferencia de agua entre cuencas hidrográficas. Tomar como base los principios generales del proyecto no basta.

11. En resumen, hay que reconocer que el instrumento jurídico que se debate tendrá significado principalmente en aquellas regiones del mundo en las que la regulación mediante tratados sea escasa o inexistente. Esto afecta básicamente a zonas en que hay más conflictos, donde el déficit de agua ha aparecido hace muchos años. Es principalmente el caso del Oriente Medio (Turquía, Siria, el Iraq y la República Islámica del Irán), pero también de Asia (Bangladesh y la India) y de África (Etiopía, Sudán y Egipto). La aprobación de este instrumento jurídico y su

aplicación en las zonas mencionadas mejoraría la situación mundial y reduciría el número de conflictos armados.

12. En general, el proyecto de artículos propuesto merece el apoyo de Polonia. Constituye un reflejo bastante fiel del estado del derecho internacional, en cuyo desarrollo Polonia ha participado activamente. Parece que las disposiciones de la futura convención constituyen un buen punto de partida para negociar instrumentos internacionales más detallados cuando se formulen nuevas bases convencionales de la cooperación sobre las aguas fronterizas con los nuevos países vecinos.

Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

[Original inglés]
[15 de enero de 1993]

OBSERVACIONES GENERALES

1. El Gobierno del Reino Unido encomia a la Comisión de Derecho Internacional por el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El Reino Unido no es un Estado con importantes cursos de agua internacionales; no obstante, acoge con satisfacción este proyecto de artículos por ser también una valiosa contribución a la protección internacional del medio ambiente. Esa es en gran parte la base de los comentarios que siguen.

2. Es oportuno considerar la labor de la CDI a la luz de la reciente evolución en materia de derecho ambiental internacional, incluidas la Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo («Convención de Espoo»), la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales («Convención de Helsinki») y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo («Conferencia de Río»). En esa conferencia se aprobó un ambicioso programa de actuación ambiental hasta el próximo siglo, el Programa 21¹, que dedica un capítulo (cap. 18) a los recursos de agua dulce. Se reconoce así que el desarrollo sostenible de los recursos hídricos es esencial, tanto para la satisfacción de las necesidades básicas como para la salvaguardia de los ecosistemas.

3. El proyecto de artículos constituye una buena base para fundamentar acuerdos jurídicos referentes a la dimensión internacional del aprovechamiento de los cursos de agua. Sin embargo, para que el proyecto de artículos, modificado y refinado a la luz de estas y otras observaciones y de nuevos debates, constituya un fundamento sólido para la acción futura, es importante que refleje de un modo preciso el estado actual del derecho ambiental

¹ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 [A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I, vol. I/Corr.1, vol. II, vol. III y vol. III/Corr.1)] (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S.93.18 y corrección), vol. I *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo II

internacional. Hay que tener plenamente en cuenta la Convención de Helsinki, recientemente concertada, la Convención de Espoo y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Declaración de Río²), y en especial su insistencia en prevenir importantes consecuencias o efectos adversos en el medio ambiente. La comunidad internacional concede importancia a la labor de la CDI sobre ese tema y sobre otros relacionados con el medio ambiente. En el capítulo 39 del Programa 21 se dice, entre otras cosas, que:

En los futuros proyectos para el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional para el desarrollo sostenible se debería tener en cuenta la labor en curso de la Comisión de Derecho Internacional

4. El Reino Unido ha indicado en anteriores ocasiones sus reservas respecto a la forma final del instrumento que contiene el texto elaborado por la CDI. El Reino Unido cree aun que la labor de la CDI sobre este tema se formularía mejor como un conjunto de reglas modelo, recomendaciones o directrices, que se aplicarían y modificarían según lo requirieran las circunstancias del caso. Esas reglas, recomendaciones o directrices proporcionarían una orientación autorizada respecto a las normas jurídicas aplicables, pero tendrían la flexibilidad necesaria para ajustarse a la enorme diversidad de sistemas de cursos de agua internacionales. Su carácter sería esencialmente residual, dando a los Estados libertad para concertar acuerdos sobre cursos de agua concretos. De esa forma, sería más probable que el proyecto de artículos obtuviera una aceptación general. Sin embargo, si la CDI continuara inclinandose por una convención, el Reino Unido sugeriría que considerara la posibilidad de enmendar los artículos a fin de formular una convención marco, que sirviera a los Estados de cada curso de agua como orientación para concertar acuerdos bilaterales ajustados a las circunstancias de ese curso de agua.

5. Queda aún la cuestión de la superposición entre el presente tema y los de la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Aunque el Reino Unido no quisiera provocar ningún retraso en la conclusión de la labor de la CDI sobre los cursos de agua internacionales, es vital que su labor sobre todos esos temas sea coherente. En particular, el umbral de daño establecido en el artículo 7 debe atenerse a la labor de la CDI sobre los otros temas y a los principios de derecho internacional generalmente aceptados en la actualidad. Por ejemplo, los proyectos de artículos elaborados hasta ahora sobre las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional³ son coherentes en general con la Convención de Helsinki y la Convención de Espoo. Se volverá sobre este punto al examinar en detalle los distintos artículos del proyecto.

6. En el marco de estas observaciones introductorias, el Reino Unido tiene varios comentarios detallados que hacer sobre los artículos del proyecto.

² *Ibid.*, anexo I

³ Véase el texto en *Anuario 1990*, vol. II (segunda parte), notas 341 a 345, 347, 349, 352 a 354 y 359

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTICULOS

Artículo 2

7. El Reino Unido apoya la aplicación del proyecto de artículos a los «sistemas de cursos de agua internacionales» definidos de modo que incluyan las aguas subterráneas. Se refleja así la realidad científica y geográfica. En muchas zonas del mundo las aguas subterráneas proporcionan la principal fuente del agua dulce necesaria para todas las formas de vida. La definición de la CDI coincide con el enfoque adoptado en el Programa 21, en el que se afirma que el medio de agua dulce se caracteriza por el ciclo hidrológico, que abarca tanto las aguas superficiales como las subterráneas (párrs. 18.1 y 18.3). También es coherente con la definición de «aguas transfronterizas» que figura en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de Helsinki.

8. Si bien la inclusión de las aguas subterráneas es bienvenida, el Reino Unido considera que el ámbito potencial del proyecto de artículos es demasiado amplio. Tal como está redactado, el texto impone a los Estados obligaciones que sería muy difícil definir y que probablemente serán inaceptables para los Estados si el proyecto de artículos se incorpora a un instrumento jurídicamente obligatorio. El proyecto de artículos depende de que los Estados puedan definir el alcance de sus obligaciones por referencia a la presencia física de los cursos de agua internacionales en su territorio. Esa identificación es difícil y costosa en el caso de las aguas subterráneas. Uno de los siete programas de acción incluidos en el Programa 21 [párr. 18.27, a, iv)] se refiere al problema de la evaluación de los recursos hídricos, incluida la identificación de fuentes potenciales de abastecimiento de agua dulce. En él se alienta a todos los Estados, con arreglo a su capacidad y a los recursos disponibles, a

cooperar en la evaluación de los recursos hídricos transfronterizos, con la previa conformidad de cada uno de los Estados ribereños interesados

Además, han de establecerse o fortalecerse programas de investigación y desarrollo en los planos nacional, subregional, regional e internacional en apoyo de las actividades de evaluación de los recursos hídricos. Las reglas modelo, recomendaciones o directrices superarían esas dificultades. Permitirían a los Estados concertar acuerdos específicos en vez de asumir obligaciones generales cuya amplitud no podría determinarse fácilmente.

Artículo 3

9. El Reino Unido insta a la CDI a que reconsidere la redacción del párrafo 1, que refleja la presente incertidumbre respecto a la forma definitiva de este proyecto de artículos. Por una parte, en el artículo 1 se afirma que estas disposiciones son de aplicación general; por otra, sin embargo, son ajustables a cada caso concreto con arreglo al párrafo 1 del artículo 3. Si bien la flexibilidad es una característica deseable, que debe conservarse, hay que identificar y reflejar claramente en el texto del proyecto la función de estos artículos.

10. El párrafo 2 incluye la frase «no menoscabe apreciablemente». En numerosas ocasiones el Reino Unido ha expresado sus reservas respecto al uso de la palabra «apre-

ciable». Sigue opinando que «importante» refleja de un modo más preciso el significado de estos artículos, en particular cuando se usa para modificar «daño». El término «daño apreciable» constituye la esencia de varias disposiciones fundamentales del proyecto de artículos, sobre todo del artículo 7, pero su significado dista mucho de ser claro. En el párrafo 5 del comentario al proyecto de artículo 7 se afirma que el término «apreciablemente» expresa un criterio de hecho, que requiere que el daño pueda determinarse mediante pruebas objetivas; no es «insignificante» o «meramente detectable» pero tampoco es necesariamente «grave»⁴. El Reino Unido está de acuerdo con el significado atribuido a «apreciable» en el comentario, pero considera que «apreciable» no expresa adecuadamente el significado pretendido. El término que se utilice debe expresar el sentido de un daño que sea importante, no el de un efecto transitorio o limitado. Y debe transmitir ese significado en el texto, sin requerir que se recurra al comentario para una aclaración. (Este comentario se aplica también a los casos en que las palabras «apreciable» o «apreciablemente» aparecen en otros lugares del proyecto, v.g. en el párrafo 2 del artículo 4, los artículos 7 y 12, el párrafo 1 del artículo 18, el párrafo 2 del artículo 21, el artículo 22 y el párrafo 2 del artículo 28.)

11. El término «apreciable» tampoco refleja el umbral de responsabilidad adoptado en los tratados concertados más recientemente en la esfera ambiental, en particular el Convenio sobre la diversidad biológica. En los artículos 7 y 14 de ese Convenio, que ha sido firmado por casi todos los Estados participantes en la Conferencia de Río, se emplean las expresiones «efectos perjudiciales importantes» y «efectos adversos importantes», respectivamente. Los principios 17 y 19 de la Declaración de Río se refieren a «un impacto negativo considerable» y «considerables efectos ambientales nocivos transfronterizos», respectivamente. La Convención de Helsinki se refiere, en el párrafo 2 de su artículo 1, a un «efecto adverso considerable», en tanto que en el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Espoo se emplea la frase «importante efecto ambiental transfronterizo».

Artículos 5 y 7

12. Es evidente que la razón para calificar el «daño» es garantizar que el proyecto de artículos no obstaculice innecesariamente la utilización de los cursos de agua internacionales. Ese equilibrio entre la utilización y la protección ambiental se enfocó directamente en la Conferencia de Río. Cabe elogiar a la CDI por su enfoque del presente tema, que ha situado firmemente la utilización de los cursos de agua en el contexto del desarrollo sostenible. Los Estados de un curso de agua internacional pueden utilizarlo de un modo equitativo y razonable, pero esa obligación de utilización equitativa, establecida en el proyecto de artículo 5, está subordinada a la obligación de no causar daño «apreciable» contenida en el artículo 7.

13. El Reino Unido apoya la subordinación de la obligación de utilización equitativa a la obligación de no causar daños «apreciables», pero considera que el equilibrio entre la protección ambiental y la utilización se aclararía

⁴ Véase el comentario al artículo 7 (aprobado inicialmente como artículo 8) en *Anuario 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 39 a 45

si la palabra «importantes» modificara a «daños» (véanse las observaciones al artículo 3 *supra*). Esta posición coincide con la expuesta en el Programa 21, en el que se concede igual importancia a la satisfacción de las necesidades básicas y a la salvaguardia de los ecosistemas en el área de programas de «ordenación y aprovechamiento integrales de los recursos hídricos» (párrs. 18.6 a 18.12).

Artículo 8

14. En el artículo 8 se establece la obligación de cooperar, obligación reconocida en muchos tratados en la esfera ambiental y en otras esferas. El Convenio sobre la diversidad biológica incluye en su artículo 5 esa obligación con respecto a las cuestiones situadas fuera de la jurisdicción nacional y a otras cuestiones de interés mutuo. El Reino Unido está satisfecho por la inclusión de una obligación general de cooperar, pero mantiene ciertas reservas respecto al funcionamiento práctico del artículo 8. En particular, duda de que los conceptos de «utilización óptima» y «protección adecuada» sean medibles de tal modo que permitan que los Estados cumplan la obligación establecida en el artículo 8 y determinen los fallos en el logro del nivel requerido. La CDI podría considerar la posibilidad de detallar los objetivos de la cooperación dando así más contenido a la obligación de cooperar.

Artículo 9

15. La obligación de intercambiar datos e información figura igualmente en una gran variedad de instrumentos internacionales vigentes y expresa concretamente uno de los aspectos de la obligación de cooperar del artículo 8. Es importante asegurarse de que la obligación de intercambiar «los datos y la información de que razonablemente puedan disponer», que figura en el párrafo 1, no se convierta en una carga excesiva para los Estados interesados. Por esa razón, al Reino Unido le complace que se emplee el término «razonablemente». Lo que sea «razonable» variará de un caso a otro, según una diversidad de factores, que van desde la capacidad tecnológica hasta la legislación nacional respecto a la protección de datos. Sin embargo, sería útil proporcionar una orientación en forma de una lista (no exhaustiva) de lo que constituyen «los datos y la información de que razonablemente puedan disponer», enfoque adoptado en el párrafo 1 del artículo 13 de la Convención de Helsinki.

Artículo 10

16. El Reino Unido duda de que la referencia a las «necesidades humanas esenciales», que figura en el párrafo 2, sea suficientemente concreta para cumplir una función útil adicional a los criterios ya especificados en el artículo. Si la intención de ese párrafo es asignar prioridad a la satisfacción de ciertas necesidades humanas esenciales, como la disponibilidad de agua potable, sería preferible redactar de nuevo el artículo para referirse expresamente a esas necesidades.

Artículos 11 a 19

17. A reserva de los comentarios concretos que figuran en los párrafos siguientes, el Reino Unido acoge con satis-

facción los artículos 11 a 19, en los que se logra un equilibrio adecuado entre los intereses del Estado que proyecta adoptar una medida y los de los demás Estados del curso de agua que puedan ser afectados por ella. Esas disposiciones, en particular el artículo 12, son coherentes con el principio 19 de la Declaración de Río.

Artículo 12

18. El Reino Unido preferiría que en este artículo se hiciera referencia a un «efecto perjudicial importante» en lugar de un «efecto perjudicial apreciable». (Véase el comentario al artículo 3 *supra*.) Es importante distinguir entre el nivel del efecto que da comienzo a la obligación de notificar y el nivel de daño que incumple la obligación establecida en el artículo 7. La intención clara del artículo 12 es garantizar que la obligación de notificar comience a un nivel inferior a la obligación que figura en el artículo 7. Esta sugerencia es coherente también con el artículo 14 de la Convención de Helsinki, que impone la obligación de notificar a las demás partes ribereñas «cualquier situación crítica que pueda tener efecto transfronterizo». El «efecto transfronterizo» se define en el párrafo 2 del artículo 1 de esa Convención como «cualquier efecto adverso considerable sobre el medio ambiente».

Artículos 20 a 23

19. La protección y la preservación de los ecosistemas de los cursos de agua internacionales son un elemento esencial del proyecto de artículos. Otro programa de acción detallado en el Programa 21 está dedicado a la protección de los recursos hídricos, la calidad del agua y los ecosistemas acuáticos (párrs. 18.35 a 18.39). El proyecto de artículos coincide en general con uno de los objetivos establecidos en el programa de acción, que es «iniciar programas para la protección, conservación y aprovechamiento racional y sostenible de esos recursos» (párr. 18.39, *a*). El Reino Unido es partidario del enfoque adoptado en esta parte del proyecto de artículos, al distinguir entre contaminación y protección ambiental. En el Programa 21 se incluye un programa de acción encaminado a la protección del medio marino (párrs. 17.18 a 17.35). Las disposiciones de la parte IV son también satisfactorias como una contribución positiva al cumplimiento de los objetivos de ese capítulo.

Artículo 21

20. Al Reino Unido le complace el párrafo 1, en el que figura una definición objetiva de «contaminación de un curso de agua internacional». El desencadenante de la obligación de los Estados de prevenir, reducir y controlar la contaminación de un curso de agua internacional figura en el párrafo 2, que hace referencia a los «daños apreciables». El Reino Unido lamenta que se emplee el verbo «armonizar» en la última oración de ese párrafo. Con él, se da la impresión de que las políticas nacionales deben ser similares, en lugar de la obligación más suave de evitar políticas conflictivas, que es la que se pretende establecer en el artículo.

21. Por consiguiente, el Reino Unido preferiría que la última oración del párrafo 2 fuera reemplazada por:

«Los Estados del curso de agua tomarán disposiciones para coordinar sus políticas a este respecto.»

Artículo 22

22. Para que haya coherencia en la redacción, el Reino Unido sugiere que se añada la frase «o para su medio ambiente» al final del artículo. La razón para la inclusión de esa frase en el artículo 21 parece igualmente válida en este artículo.

Artículo 23

23. Al Reino Unido le satisface este artículo, que es coherente con las disposiciones del artículo 192 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. En él se reconoce el daño que podría causarse al medio marino, incluidos los estuarios, sin violar la obligación de no causar «daños apreciables» (o, como preferiría el Reino Unido, «importantes») a otros Estados del curso de agua, que es el objetivo del artículo 22. El hecho de que el 70 % de la contaminación marina proceda de fuentes terrestres subraya la importancia del artículo 23.

Artículo 26

24. El Reino Unido apoya este artículo, que complementa el primer programa de acción que figura en el Programa 21, relativo a la ordenación y aprovechamiento integrados de los recursos hídricos (párrs. 18.6 y ss.). Se reconoce en general que el aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos requiere una ejecución eficaz y mecanismos de coordinación. A ese respecto, satisface especialmente el apartado *a* del párrafo 2, en el que se resaltan el aprovechamiento sostenible de un curso de agua internacional y la necesidad de velar por la ejecución de los planes que se adopten. Sin embargo, la CDI debería seguir la orientación dada por el artículo 9 de la Convención de Helsinki, en el que se prevé el establecimiento de órganos mixtos con arreglo a acuerdos bilaterales o multilaterales que abarquen cuestiones pertinentes tratadas en la Convención y se especifican algunas de las tareas que podrían desempeñar esos órganos.

Artículo 27

25. El Reino Unido sigue sin estar convencido de la necesidad de este artículo, que no es más que una aplicación concreta de la obligación de cooperar establecida en el artículo 8.

Artículo 29

26. El Reino Unido ha expresado previamente sus reservas respecto a la inclusión de un proyecto de artículo referente a los cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado. La protección del medio ambiente, y en concreto de los cursos de agua y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas, ya está prevista en virtud de las normas vigentes de derecho internacional relativas a los conflictos armados. El Reino Unido cree que no es conveniente insertar un artículo general de ese tipo en un texto dedicado, por lo demás, a

un tema bastante diferente. Esta opinión no excluye, por supuesto, que el tema se examine en otros foros más apropiados. El Reino Unido invita a la CDI a que considere la posibilidad de dar al artículo una nueva redacción del siguiente tenor:

«Los presentes artículos no excluyen la aplicación a los cursos de agua internacionales de los principios y normas de derecho internacional aplicables en el caso de los conflictos armados internacionales e internos.»

Artículo 30

27. Resulta difícil ver qué añade este artículo a las obligaciones que incumben a los Estados con arreglo a los artículos 9 a 19. En los artículos precedentes no hay ninguna mención de «contactos directos» y cabría suponer que, al desempeñar sus obligaciones de buena fe, los Estados podrían emplear medios directos o indirectos, según proceda.

Artículo 32

28. Al Reino Unido le satisface el principio de la no discriminación que figura en este artículo, ya que facilita la aplicación del principio «contaminador-pagador» en los ordenamientos jurídicos nacionales. Sin embargo, como corresponde a cada ordenamiento jurídico establecer el umbral de daño que crea una causa para incoar acciones, el empleo del término «apreciable» es inapropiado. Dado el objeto particular de este artículo, no es necesario calificar el «daño».

República Árabe Siria

[Original inglés]
[10 de abril de 1992]

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTICULOS

Artículo 7

1. Insértese un nuevo párrafo con el siguiente texto:

«Al utilizar un curso de agua internacional, los Estados del curso de agua se comprometerán a no cortar o reducir el flujo del curso de agua por debajo del flujo sanitario necesario en el lecho del río en cualquier circunstancia.»

Artículo 8

2. Insértese un nuevo párrafo cuyo texto sea el siguiente:

«En este contexto, la cooperación significa, en particular, que los Estados del curso de agua determinarán y convendrán sus cuotas razonables y equitativas de los usos de las aguas de conformidad con los recursos hídricos del curso de agua internacional de que se trate.»

Artículo 9

3. Redáctese de nuevo el párrafo 1 como sigue:

«1. De conformidad con el artículo 8, los Estados del curso de agua intercambiarán regularmente, mediante comités mixtos, los datos y la información de que razonablemente puedan disponer sobre el estado del curso de agua, en particular los de carácter hidrológico, meteorológico, hidrogeológico, ecológico y operacional de los embalses, así como las previsiones correspondientes; y esto antes y después de lograr el acuerdo o los acuerdos definitivos sobre los usos de las aguas del curso de agua internacional de que se trate.»

4. El Gobierno de la República Árabe Siria concede gran importancia a que la Comisión de Derecho Internacional refleje estos comentarios y observaciones en el proyecto de artículos cuando lo considere de nuevo con miras a aprobarlo.

Suecia

[Véase *Países nórdicos*]

Turquía

[Original inglés]
[25 de enero de 1993]

OBSERVACIONES GENERALES

1. Para ser realista, un proyecto general de artículos, preparado por la Comisión de Derecho Internacional, que codifica y mejora el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación tiene que formularse como una legislación marco no detallada debido a la variedad de localizaciones geográficas, construcciones hidrológicas, cualidades demográficas y características de los cursos de agua internacionales.

2. Una de las principales críticas que podrían hacerse al proyecto de artículos es que, en los artículos relativos al daño ambiental, no se tienen debidamente en cuenta los problemas de los Estados en desarrollo. El énfasis general puesto en el factor de «daño» ha dado como resultado un texto que limita la utilización por los Estados de la parte superior del curso de agua. Se requiere un enfoque más equilibrado de ese tema.

3. El proyecto de artículos debe consistir en un conjunto de normas que puedan aplicarse en el contexto de la buena vecindad y no en principios generales que puedan aplicarse a todos los cursos de agua internacionales.

4. Creemos que, al determinar el régimen que ha de aplicarse a los cursos de agua internacionales, no se han tenido debidamente en cuenta la soberanía de los Estados sobre sus propios recursos naturales ni su derecho a gestionar esos recursos.

5. El término «cursos de agua», tal como se utiliza en el proyecto, podría crear dificultades en el futuro. Ese término tiene una definición amplia, que incluye también las aguas subterráneas. El término «sistemas de cursos de

agua» contiene también un significado demasiado amplio. Ese término incluye los glaciares, los canales y especialmente las aguas subterráneas, y lleva naturalmente a que se compartan esos recursos. Ese resultado sería, una vez más, incompatible con el principio de derecho internacional generalmente aceptado de la soberanía permanente de los Estados sobre sus propios recursos naturales. Por esa razón, el proyecto de artículos sólo podría recibir nuestra aprobación si su aplicación se limitara a las aguas superficiales.

OBSERVACIONES RELATIVAS A ALGUNOS ARTICULOS

Artículo 5

6. Según el párrafo 1, los Estados del curso de agua tienen tanto el derecho a utilizar un curso de agua internacional de un modo equitativo y razonable así como la obligación de no privar a los demás Estados del curso de agua de su derecho a una utilización equitativa.

7. El párrafo 2 incorpora la cooperación entre los Estados del curso de agua. Si bien el artículo 5 contiene ciertos elementos positivos para los Estados de la parte superior del curso de agua, tiene que ser más equilibrado. Para lograr un artículo bien equilibrado, convendría ampliar ese párrafo para incluir una cláusula que restringiera los usos (y en especial los nuevos usos) de los Estados de la parte inferior del curso de agua. Si no pudiera obtenerse ese equilibrio, habría que excluir del artículo 5 el tema de la «participación». El artículo generalizado resultante, que contendría los principios de la utilización equitativa, razonable y óptima, sería equitativo y suficiente.

Artículos 11 a 19

8. Las disposiciones de la tercera parte del proyecto son demasiado detalladas. Hay que simplificarlas. Las relativas a los procedimientos de notificación y consulta deberían dejarse para acuerdos regionales y locales en los que podrían considerarse mejor las necesidades reales de cada caso. Esos arreglos podrían completar el acuerdo marco.

Artículo 20

9. El artículo 20 se ocupa de la protección y la preservación de los ecosistemas de los Estados del curso de agua. Sin embargo, ese artículo no contiene los criterios para determinar qué constituye un daño importante. Convendría incluir en el artículo esos criterios.

Artículo 26

10. En el primer párrafo se estipula la iniciación de consultas sobre la gestión de un curso de agua internacional, incluida eventualmente la creación de un órgano mixto de gestión, a petición de cualquiera de los Estados del curso de agua. La cláusula «a petición de cualquiera de ellos» tiene un carácter obligatorio. Creemos que ese artículo debe redactarse de un modo diferente a fin de garantizar su flexibilidad. Tal como está redactado, el párrafo 1 del artículo podría incluir la obligación de negociar un acuerdo para establecer un órgano mixto de gestión. Hay que aclarar esa cuestión.

II.—Comentarios y observaciones recibidos de un Estado no miembro

Suiza

[Original frances]
[14 de enero de 1993]

INTRODUCCION

1. El Gobierno de Suiza desea expresar su agradecimiento a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) y a sus Relatores Especiales que, desde 1974, estudian las normas sustantivas y procesales relativas a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El proyecto de artículos aprobado por la Comisión en primera lectura en 1991 aporta una contribución preciosa al derecho de los cursos de agua internacionales. Si, pese a ello, ese derecho sigue conteniendo lagunas e incertidumbres, esas deficiencias se deben ante todo a la naturaleza del tema: es particularmente difícil resolver los problemas ligados a la utilización de recursos naturales compartidos. Dicho esto, la tarea de la CDI fue facilitada, en cierta medida, por los trabajos anteriores de dos sociedades doctas, el Instituto de Derecho Internacional¹ y la Asociación de Derecho Internacional². Si bien el proyecto de la CDI se aparta en ciertos puntos de esos dos documentos, los tres textos convergen en una cuestión esencial: admiten el principio de la utilización (y la participación) equitativa y razonable.

2. En conjunto, la posición del Gobierno de Suiza respecto al proyecto de artículos preparado por la CDI es favorable. Las observaciones que siguen, a veces críticas, se han formulado con un espíritu constructivo. En un dominio tan importante para el futuro de la humanidad, como la utilización compartida de los recursos hídricos, la comunidad internacional tiene el máximo interés en alcanzar rápidamente un resultado.

Ámbito de aplicación del proyecto de artículos

3. La CDI propone que el resultado de sus trabajos adopte la forma de un «acuerdo marco» o de una convención modelo en la que puedan inspirarse los Estados que vayan a concertar un acuerdo sobre la utilización de los recursos de un curso de agua común (art. 3, párr. 1). La fórmula así propuesta permite asociar a la *lex lata* elementos de *lex ferenda* sin tener que identificar unos y otros, lo que podría facilitar la adopción del texto por la comunidad de Estados. No obstante, se puede pensar que la mayor parte de las normas sustantivas contenidas en el proyecto pretenden reflejar el derecho consuetudinario, en tanto que las normas procesales que en él figuran corresponden, por su misma naturaleza, al desarrollo progresivo del derecho internacional. De un modo general, el Gobierno suizo suscribe ese enfoque.

¹ En 1961 el Instituto aprobó una resolución titulada «Uso de las aguas internacionales no marítimas (aparte de la navegación)», *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol 49, t II, 1961, págs 370 a 373

² En 1966 la Asociación de Derecho Internacional aprobó las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales [ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, págs 484 y ss., reproducido parcialmente en *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), págs 389 y ss., documento A/CN.4/274, párr 405]

4. La CDI sugiere que se elabore una convención modelo, a la que los Estados que lleguen a ser partes en ella puedan escoger ajustarse, en todo o en parte, al concertar acuerdos de cursos de agua. Eso debería implicar: a) que, aunque lleguen a ser partes en la convención modelo, los Estados seguirán teniendo libertad, cuando concluyan un acuerdo relativo a un curso de agua internacional o a una parte del mismo, para hacerlo o no en el marco de esa convención (véase art. 3, párr. 1); y b) que los acuerdos de curso de agua existentes, sumamente numerosos, subsisten en tanto que los Estados que sean partes a la vez en ellos y en la convención marco no resuelvan adaptarlos a ésta. Este último punto, a diferencia del primero, no se formula expresamente en el proyecto de artículos. El Gobierno de Suiza desea que se colme esa laguna precisando, en el mismo artículo, que la convención marco no afecta en nada a la validez del contenido de los acuerdos de curso de agua vigentes.

5. En el artículo 1 del proyecto se establece que los artículos se aplicarán a los «cursos de agua internacionales». El término «curso de agua», definido en el apartado b del artículo 2, se entiende en el sentido de

[] un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y fluyen a un término común

El párrafo 5 del comentario al artículo 2 precisa que un «sistema de aguas» se compone de varios elementos: los «ríos, lagos, acuíferos, glaciares, embalses y canales», en la medida en que estén interrelacionados constituyen «un conjunto unitario»³. Esa definición engloba elementos superficiales y subterráneos, al menos en la medida en que estos últimos guarden relación con las aguas superficiales, estando pues integrados al sistema; se excluyen las aguas subterráneas «confinadas». Los «cursos de agua» así definidos son «internacionales», en los términos del apartado a del artículo 2, si sus partes componentes están situadas en Estados diferentes.

6. Indudablemente, hay que elogiar la decisión de descartar las nociones de cuenca hidrográfica⁴ o de sistema de curso de agua que, dada su amplitud, habrían sido inaceptables para numerosos países. Sin embargo, la noción de curso de agua, limitada tradicionalmente a las aguas superficiales, se ha concebido aquí de modo tan amplio que, de hecho, se acerca a los conceptos que se ha querido descartar. Definida como en la actualidad, esa noción puede causar dificultades, sobre todo a los Estados de la parte superior de un curso de agua. Se añadirá, siempre a propósito del artículo 2, que se entiende mal por qué la definición de «curso de agua internacional» (apart. a) precede a la de «curso de agua» (apart. b); ¿no habría que invertir esas dos disposiciones?

El contenido del proyecto de artículos

7. Se examinará aquí el contenido de las principales disposiciones del proyecto, prescindiendo de la cuestión de

³ *Anuario 1991*, vol II (segunda parte), págs 76 y 77

⁴ En el artículo II de las Normas de Helsinki se define la cuenca hidrográfica como «un área geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados y está demarcada por la línea divisoria del sistema hidrográfico, incluyendo las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común»

saber si en su texto se tienen en cuenta de modo equibrado los intereses de los Estados de la parte superior y de la parte inferior de un curso de agua, dejando esa materia para un estudio separado *infra*.

8. Las disposiciones fundamentales del proyecto de la CDI son, sin duda, el artículo 7, en el que se formula la prohibición de causar daños apreciables (*sic utere tuo ut alienum non laedas*), y los artículos 5 y 6, que consagran el principio de la utilización equitativa y razonable y regulan su aplicación. El Gobierno de Suiza piensa que los dos preceptos forman hoy parte del derecho consuetudinario internacional. Su inclusión en el proyecto de artículos está, pues, plenamente justificada. Sin embargo, podrían resultar convenientes ciertas adiciones o modificaciones.

9. Hay que preguntarse, en primer lugar, si los artículos 5 y 6 no deberían completarse mediante una disposición en la que se precisaran las modalidades de su aplicación: reparto territorial, es decir atribución de zonas o segmentos del curso de agua a cada Estado interesado, como se ha hecho en el Tratado relativo al uso de las aguas del Indo concertado entre la India y el Pakistán, de 19 de septiembre de 1960⁵; reparto por rotación, reservando las aguas o su utilización a un Estado del curso de agua para un período y a otro Estado para otro período, como se prevé en el acta final de delimitación de la frontera internacional de los Pirineos entre España y Francia, de 11 de julio de 1868⁶; o reparto del caudal, de su utilización o de la energía producida, como, por ejemplo, en el acuerdo de 8 de noviembre de 1959 entre la República Árabe Unida y el Sudán relativo al aprovechamiento total de las aguas del Nilo⁷, y en la Convención sobre el proyecto hidroeléctrico de Emosson, de 23 de agosto de 1963⁸. Se recordará además, a ese respecto, que el reparto convencional por mitades es corriente para los ríos contiguos. Pueden preverse también otros métodos, como la atribución exclusiva de ciertos usos a diferentes Estados del curso de agua, o el recurso a sistemas de compensación, como el convenido entre la India y el Nepal para el río Gandak⁹, al igual que una combinación de varias de esas técnicas.

10. No carecería de interés una descripción de los métodos posibles, que sería objeto de una disposición adicional, pues el texto preparado por la CDI tiene por objeto servir de convención marco: en efecto, esa descripción informaría a los Estados que proyecten concertar un acuerdo de curso de agua de las diferentes posibilidades de aplicación del principio de la utilización equitativa y razonable.

⁵ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 419, pag 125

⁶ Véase España, Ministerio de Hacienda, *Recopilación de Acuerdos Internacionales con Francia y Portugal sobre límites y otros servicios de frontera*, Madrid, 1948, pag 110

⁷ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 453, pag 51

⁸ RGDIP, París, 3ª serie, vol 36, N° 1 (enero-marzo de 1965), pag 571, resumido en *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), pag 337, documento A/CN.4/274, párrs 228 a 236

⁹ Naciones Unidas, *Textes législatifs* (N° de venta 63 V4), pag 295, tratado N° 96, véase también *Anuario 1974*, vol II (segunda parte), pag 104, documento A/CN.4/274, párrs 347 a 354 La India se compromete a construir, en territorio nepales, una central hidroeléctrica y líneas de transmisión, se obliga además a suministrar al Nepal cierta cantidad de electricidad Por su parte, el Nepal debe establecer, en su territorio, instalaciones de transmisión y de distribución de la energía producida

11. Se ha dicho que el artículo 7 obliga a los Estados de un curso de agua a utilizarlo «de manera que no se causen daños apreciables a otros Estados del curso de agua». Esa disposición se aparta de lo que se podía considerar que constituía la regla general: la exigencia de un daño no «apreciable», sino «importante», «sustancial», «considerable» o «grave»¹⁰. Al contentarse con la exigencia de un daño «apreciable», el artículo 7 plantea, en su redacción actual, dos problemas. En primer lugar, el adjetivo «apreciable» parece reflejar la intención de rebajar el umbral de los perjuicios permitidos, lo que puede indisponer sobre todo a los Estados de la parte superior del curso de agua. En segundo lugar, ese adjetivo es equívoco. Por otra parte, es más vago aún que los calificativos «importante», «sustancial», «considerable» o «grave» y, por ello, hace más difícil la aplicación de la regla *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Por otra parte, la palabra «apreciable» puede tener dos significados: puede servir para distinguir un daño de cierto alcance de un daño que no lo tiene o para designar un daño susceptible de ser «apreciado», es decir percibido y constatado, en oposición a un daño que no lo es¹¹. En vista de esos problemas, el Gobierno de Suiza preferiría que se reemplazara el adjetivo «apreciable» por un calificativo que reflejara más fielmente el *statu quo* consuetudinario.

12. Los artículos 8 a 19 contienen normas procesales. Los artículos 11 a 19 indican el camino a seguir cuando un Estado proyecta una actividad nueva (o ampliada) del curso de agua. De un modo general, esas disposiciones parecen aceptables al Gobierno de Suiza. Sin embargo, dos puntos merecen ser examinados.

13. Como dijo con razón un comentarista del proyecto de artículos, el Estado que notifica a los demás Estados del curso de agua su intención de hacer un uso nuevo de éste no podrá, durante cierto período, pasar a la acción (art. 14) y, si hay objeciones, estará sometido a un procedimiento complejo de concertación. Los Estados así notificados, por su parte, conservan todos sus derechos en el plano internacional, aunque no reaccionen a la notifica-

¹⁰ Véase, por ejemplo, J. Andrassy, «Les relations internationales de voisinage», *Recueil des cours* t 79, 1951-II, págs 73 a 182 (en particular págs 111 y 112) En apoyo de su afirmación, ese autor cita varias decisiones de tribunales estadounidenses, una resolución adoptada en 1911 por el Instituto de Derecho Internacional y disposiciones convencionales Respecto a la evaluación del daño, Andrassy dice

«La magnitud del daño debe apreciarse en relación con las dos partes interesadas Hay que tener en cuenta la proporción o la desproporción entre el beneficio obtenido por una de las partes y el perjuicio sufrido por la otra La diversidad de casos no admite reglas fijas y deja una gran parte a la equidad Esta se ha tenido en cuenta en las decisiones anteriormente citadas, en las que se ha aplicado el principio del reparto equitativo» (Ibid., pag 112)

De ese pasaje se deducirá que la norma que prohíbe causar daños es un elemento del principio de utilización equitativa y no a la inversa

¹¹ Véase M. Solanes, «The International Law Commission and Legal Principles Related to the Non-navigational Uses of the Waters of International Rivers», *Natural Resources Forum*, 1987, vol 11, N° 4, págs 353 a 361, en particular pag 357 El autor afirma en especial que

«[] el principio [que prohíbe los daños "apreciables"] no prohíbe un daño "menor" o intrascendente, sino un "daño apreciable" en el sentido de un perjuicio susceptible de generar responsabilidad internacional La expresión "apreciable", entendida como suficiente para ser percibida o estimada*, debe distinguirse de "sustancial", cuyo significado es el de un daño de una dimensión o monto considerable, o, en términos más corrientes, grande»

ción en el plazo establecido, ya que los artículos 5 a 7 siguen rigiendo su situación¹². ¿No sería conveniente mostrarse más estrictos respecto a los Estados destinatarios de notificaciones admitiendo, según el adagio *qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*, que el Estado que ha omitido presentar una objeción, en el plazo previsto, a una actividad nueva anunciada por otro Estado del curso de agua se supone que ha consentido en ella?

14. Una utilización proyectada puede suscitar objeciones, precisa el artículo 15, siempre que el Estado al que se haya hecho la notificación «llegue a la conclusión de que la ejecución de las medidas proyectadas sería incompatible con las disposiciones de los artículos 5 [utilización equitativa] ó 7 [*sic utere tuo*]». Esta conclusión, unilateral y subjetiva, desencadena el proceso de negociación y la moratoria de seis meses prevista en el artículo 17. Por tanto, una conclusión unilateral del Estado o los Estados interesados basta para bloquear temporalmente una nueva actividad, sin que el Estado que desea realizarla tenga la menor posibilidad de hacer que un tercero imparcial verifique su fundamento. Esa situación puede ser particularmente perjudicial para los países en desarrollo que deseen emprender una nueva actividad y que, para poder hacerlo, soliciten el apoyo financiero de las instituciones financieras internacionales. Bastará, para que ese apoyo se deniegue temporalmente, que otro Estado del curso de agua haya formulado una objeción con arreglo al artículo 15.

15. Esta observación entraña otra, más general. El problema que acaba de exponerse ilustra la importancia particular de un sistema eficaz de solución de controversias en el marco del derecho de los cursos de agua internacionales, importancia que ha sido reconocida además por la ADI en las Normas de Helsinki, así como por el Relator Especial de la CDI, Sr. McCaffrey. En su sexto informe ha propuesto, en efecto, en los anexos I y II de su proyecto de artículos, mecanismos encaminados al arreglo de las controversias interestatales y medios para facilitar los recursos privados para daños existentes o potenciales¹³. La redacción del artículo pertinente del anexo II deja que desear¹⁴, pero ambos textos tienen el mérito de abordar la cuestión. El proyecto de artículos sometido hoy a la apreciación de los gobiernos mantiene, por su parte, un silen-

cio total. Llenar esa laguna parece una de las tareas prioritarias de la CDI.

El equilibrio del proyecto de artículos

16. Para realizar su objetivo, la futura convención marco debe ser equilibrada. En particular, no debe favorecer ni a los Estados de la parte superior del curso de agua ni a los de la parte inferior. ¿Satisface esa exigencia el proyecto elaborado por la CDI? Para responder a esa cuestión, conviene examinar dos puntos: las relaciones entre la prohibición de causar un daño «apreciable» y el principio de la utilización equitativa, y la participación de los países del curso de agua en los acuerdos concertados entre otros Estados del mismo curso de agua.

17. En un principio, la CDI había yuxtapuesto la regla *sic utere tuo* y el principio de la utilización equitativa, sin manifestarse respecto a la relación entre esos dos elementos, si bien la mención del efecto perjudicial que podía resultar de una actividad entre los factores que debían determinar la amplitud del derecho de participación equitativa sugería la subordinación de la primera al segundo. Sin embargo, algunos miembros de la CDI deseaban una reglamentación más clara. Dos de los Relatores Especiales —los Sres. Schwebel y McCaffrey— propusieron textos que concedían prioridad al principio de la utilización equitativa. En el párrafo 1 del artículo 8 del texto sugerido por el Sr. Schwebel se imponía a los Estados de un sistema de curso de agua que, al utilizarlo, no causarían

[] perjuicio apreciable a los intereses de otro Estado del sistema, salvo en cuanto fuere admisible en virtud de una determinación de participación equitativa para el sistema de curso de agua internacional respectivo¹⁵

18. El Sr. Evensen, por el contrario, quería conceder prioridad a la regla *sic utere tuo* al no insertar ningún texto sobre ese punto en el proyecto de artículos y al hacer desaparecer la mención del efecto perjudicial que podía resultar de una utilización de la lista de factores condicionantes de la amplitud del derecho de participación equitativa¹⁶. Esta solución es la que ha prevalecido definitivamente, en particular en la idea de que no puede tolerarse un daño aunque sea menor —al medio ambiente, por ejemplo— entre o no en el ámbito de aplicación del derecho de utilización equitativa del Estado de origen. Esa idea se expresa en el párrafo 2 del comentario al artículo 8 del proyecto:

El derecho de un Estado del curso de agua a utilizar [el sistema de] curso de agua internacional de una manera equitativa y razonable tiene como límite la obligación de ese Estado de no causar daños apreciables a otros Estados del curso de agua. En otras palabras, *prima facie*, por lo menos, la utilización [del sistema] de un curso de agua internacional no es equitativa si causa daños apreciables a otros Estados del curso de agua¹⁷

Criticada por la doctrina¹⁸, esa solución parece poco feliz, como dejó entender el representante de Suiza en el seno de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las

¹² C. B. Bourne, «The International Law Commission's Draft Articles on the Law of International Watercourses Principles and Planned Measures», *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* (Boulder), 1992, vol. 3, N.º 1, págs. 65 a 92, en particular págs. 68 a 70.

¹³ Véase *Anuario 1990*, vol. II (primera parte), pag. 43, documento A/CN.4/427 y Add.1, cap. III, secc. B y cap. IV, secc. F.

¹⁴ Se trata del artículo 5, en el que se dispone que los Estados partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la futura convención marco (véase el artículo 3 del anexo II) pueden, si otros medios no aportan una solución, someter la controversia

«al arbitraje obligatorio de cualquier tribunal arbitral permanente o *ad hoc* que haya sido aceptado por todas las partes en la controversia»

Esa disposición sería inadecuada por dos motivos: a) debería aplicarse, no a las controversias relativas a la convención marco —que no es sino un modelo y, por tanto, apenas suscitara dificultades— sino a las que planteen la interpretación o la aplicación de los acuerdos de curso de agua concertados en el marco de ese modelo, y b) debería sugerir a las partes en esos acuerdos el arbitraje obligatorio y no el facultativo

¹⁵ *Anuario 1988*, vol. II (primera parte), pag. 79, documento A/CN.4/348, párr. 156.

¹⁶ *Anuario 1983*, vol. II (primera parte), págs. 182 y 183, documento A/CN.4/367.

¹⁷ *Anuario 1988*, vol. II (segunda parte), pag. 39.

¹⁸ En particular, Bourne, *loc. cit.*, págs. 72 a 91.

Naciones Unidas en la declaración que hizo el 31 de octubre de 1991¹⁹.

19. Dada la considerable importancia de ese problema para la suerte del proyecto de artículos, parece aconsejable detenerse en su consideración.

20. El Relator Especial, Sr. McCaffrey, alegó, en apoyo de la solución finalmente adoptada: a) que sería más sencillo establecer la existencia de un daño «apreciable» que juzgar el carácter equitativo de una utilización; b) que esa solución favorecería a los Estados «más débiles» del curso de agua; y c) que protegería mejor al medio ambiente²⁰. Esos argumentos o son inexactos o no son decisivos.

21. No se ve por qué sería más fácil aplicar la noción vaga de daño «apreciable» que medir un derecho de utilización «equitativa» condicionado por toda una serie de factores enumerados en el artículo 6 del proyecto; e, incluso si ocurriera lo contrario, la solución cuya aplicación es más fácil no es forzosamente la mejor. No es más evidente que la jerarquía de normas sugerida por la CDI favorecería a los Estados económicamente débiles. Por el contrario, dar primacía a la prohibición de causar un daño «apreciable» equivale a conceder una protección casi ilimitada a los usuarios actuales de un curso de agua, ya que el perjuicio sufrido se refiere forzosamente a utilizaciones existentes. Dicho de otro modo, se favorecen los derechos adquiridos. Afirmar que proteger los derechos adquiridos equivale a favorecer a los débiles es una paradoja, en particular en la esfera que aquí nos interesa, puesto que los nuevos usuarios están, en general, menos desarrollados económicamente que los primeros usuarios e, históricamente, los Estados de la parte superior del curso de agua más que los de la parte inferior²¹. Si bien es posible, por último, que el Sr. McCaffrey y la CDI tengan razón en pensar que la norma del artículo 7 servirá mejor al medio ambiente que el principio de la utilización equitativa, el objetivo deseado podría lograrse sin elevar el precepto *sic utere tuo*, y con él la protección de los usuarios actuales, al rango de norma prioritaria. La protección deseada podría garantizarse igualmente limitando la prioridad de la norma *sic utere tuo* a la esfera del medio ambiente o manteniendo, como ha sugerido Lammers, la idea de una prohibición «mitigada» de causar un daño importante²².

¹⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Sexta Comisión, 26.ª sesión, párrs. 40 a 44*

²⁰ «The Law of International Watercourses: Some Recent Developments and Unanswered Questions», *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 17, N.º 3, 1989, págs. 505 a 526, en especial págs. 509 y 510, «The International Law Commission and Its Efforts to Codify the International Law of Waterways», *Annuaire suisse de droit international*, vol. XLVII, 1990, págs. 32 a 55, en especial págs. 51 y 52

²¹ McCaffrey, «The International Law Commission», *loc. cit.*, págs. 49 y 50

²² «Balancing the Equities in International Environmental Law», *L'avenir du droit international de l'environnement, Colloque, La Haye, 12-14 novembre 1984*, Academia de Derecho Internacional de La Haya, Dordrecht, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, págs. 153 a 165. Esa prohibición no sería aplicable a) si su aplicación perjudicara a objetos o actividades especialmente sensibles a la contaminación transfronteriza, b) si la actividad contaminante no fuera imputable al Estado de origen según las normas clásicas relativas a la responsabilidad internacional, o c) si el sacrificio que representaría la cesación de la actividad contaminante para el Estado de origen fuera desproporcionado respecto a las ventajas que el Estado víctima obtendría de ese cese

22. El sistema actualmente propuesto por la CDI no ofrece, pues, ventajas decisivas. Por otra parte, entraña graves inconvenientes. En primer lugar, según se ha dicho, favorece el *statu quo*, protegiendo a los Estados del curso de agua más desarrollados frente a las veleidades de los menos desarrollados. El principio de la utilización equitativa quedaría de hecho eclipsado por la norma *sic utere tuo*: las utilizaciones existentes tendrían prioridad respecto a las actividades futuras²³. Por otra parte, tal sistema podría implicar que cada usuario dispone de un derecho de veto cuando un Estado del curso de agua proyecta emprender una actividad nueva o intensificar una actividad existente. En segundo lugar, la primacía de la prohibición de causar un daño «apreciable», surgida aparentemente del deseo de salvaguardar mejor el medio ambiente, podría en realidad tender a proteger la soberanía de los Estados del curso de agua: en efecto, quien dice participación equitativa dice reparto de las utilizaciones y de los recursos, y el concepto de reparto trasciende el de soberanía. La preocupación de privilegiar la preservación de la soberanía estaría, sin embargo, en contradicción con la idea, comúnmente admitida, de que los Estados de un curso de agua forman una comunidad de intereses de derecho²⁴ y de que, por consiguiente, la soberanía de cada uno de ellos es y debe ser limitada. Al socaire de una protección completa del medio ambiente, la nueva jerarquía de normas preconizada por la CDI llevaría a proteger la soberanía de los Estados mejor de lo que ha estado protegida en el pasado. A juicio del Gobierno de Suiza, se trata de una evolución poco deseable. En último lugar, esa jerarquía se aparta de la práctica de los Estados, como pone de manifiesto un estudio reciente consagrado a las relaciones entre los Estados Unidos y el Canadá²⁵.

23. Por todos esos motivos, el Gobierno de Suiza desea que, respecto a este punto importante, la CDI vuelva a examinar su proyecto y, en caso necesario, adopte la concepción que, desde hace más de treinta años, ha constituido la base de los trabajos de la ADI: la primacía del principio de la utilización equitativa y razonable. Ese resultado podría lograrse suprimiendo el artículo 7 del proyecto, volviendo a introducir el efecto perjudicial que podría resultar de una actividad entre los factores, enumerados en el artículo 6, que sirven para determinar la amplitud del derecho de utilización equitativa, y limitando la prioridad de la norma *sic utere tuo* a la esfera de la protección del medio ambiente, mitigándola en caso necesario.

²³ La suerte de las utilizaciones existentes está regulada de modo satisfactorio en el párrafo 1 del artículo VIII de las Normas de Helsinki, cuyo texto es el siguiente

«1. El uso razonable actual podrá continuar, a menos que los factores que justifiquen su continuación pierdan fuerza frente a la importancia mayor de otros factores que pueden conducir a la conclusión de que dicho uso debe modificarse o terminarse a fin de facilitar otro uso competitivo e incompatible con el primero.»

Esa disposición concede una presunción de prioridad a las actividades existentes. El usuario potencial puede invertir esa presunción demostrando que las actividades en cuestión no entran en el ámbito del derecho de utilización equitativa de los Estados que las ejercen

²⁴ *Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, fallo N.º 16, 1929, C P J I, serie A, N.º 23, pag. 27*

²⁵ P. K. Wouters, «Allocation of the Non-navigational Uses of International Watercourses: Efforts at Codification and the Experience of Canada and the United States», en *Annuaire Canadien de droit international* (Vancouver), 1992, t. XXX, págs. 43 y ss

24. A juicio del Gobierno de Suiza, el párrafo 2 del artículo 4 del proyecto compromete igualmente el equilibrio entre los Estados de la parte superior del curso de agua y los de la parte inferior: cuando algunos de los Estados de un curso de agua negocian un acuerdo *inter se* relativo a una parte de ese curso de agua, o a ciertos usos del mismo, cualquier otro Estado de ese curso de agua que pueda resultar afectado apreciablemente por el acuerdo tiene derecho a participar en su negociación e incluso a llegar a ser parte en él. Como esos acuerdos se concertarán más bien entre los Estados de la parte superior del curso de agua, es sobre todo la libertad convencional de éstos la que menoscaba el párrafo 2 del artículo 4. No se ve fácilmente la utilidad de una disposición semejante: ¿No sería más apropiado someter a los Estados que deseen reglamentar una utilización nueva mediante un acuerdo *inter se* a las obligaciones estipuladas en los artículos 11 a 19?

Recapitulación

25. Las observaciones precedentes no agotan el tema. En los últimos años, el representante suizo en la Sexta Comisión ha comentado en tres ocasiones —el 3 de noviembre de 1988, el 31 de octubre de 1990 y el 31 de octubre de 1991— los artículos destinados a formar parte del proyecto de la CDI²⁶. Algunos de esos comentarios han sido recogidos o desarrollados en las presentes observaciones. Otros —por ejemplo, los relativos a la protección y la preservación del medio ambiente²⁷ y los relativos al artículo 26 del proyecto (gestión)²⁸— no han sido recordados, pero conservan su validez y debe conside-

²⁶ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Sexta Comisión, 28.ª sesión, párrs. 30 a 45; ibid., cuadragésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión, 25.ª sesión, párrs. 55 a 64; e ibid., cuadragésimo sexto período de sesiones (nota 19 supra), respectivamente.*

²⁷ Declaración de 31 de octubre de 1990 [ibid., *cuadragésimo quinto período de sesiones* (véase nota 26 supra)].

²⁸ Declaración de 31 de octubre de 1991 [ibid., *cuadragésimo sexto período de sesiones* (véase nota 19 supra)].

rarse que forman parte integrante de la presente exposición.

26. Dicho esto, el Gobierno de Suiza recapitula sucintamente, como conclusión, los puntos en los que piensa que podrían introducirse cambios en el proyecto de artículos aprobado en primera lectura por la CDI:

- a) Inversión del orden de los apartados *a* y *b* del artículo 2;
- b) Supresión del párrafo 2 del artículo 4;
- c) Inclusión de los efectos perjudiciales de una utilización entre los factores enumerados en el artículo 6;
- d) Inclusión eventual de una disposición en la que se enumeren las modalidades de aplicación del principio de utilización equitativa y razonable;
- e) Supresión del artículo 7;
- f) Introducción de un procedimiento que permita al Estado del curso de agua que notifique una nueva actividad pedir a un tercero imparcial una apreciación objetiva de la cuestión de la compatibilidad de esa actividad con los artículos 5 ó 7 (o con el artículo 5 únicamente) [art. 15];
- g) Modificación del artículo 16, en el que podría establecerse que se presume que el Estado que no haya reaccionado a una notificación en el plazo prescrito ha aceptado la utilización proyectada;
- h) Elección de términos idénticos en los artículos 20 y 21 («medio ambiente» o «ecosistema»);
- i) Limitación de la obligación de cooperar a la elaboración de planes de urgencia, inscrita en el artículo 25, a los Estados amenazados de modo concreto;
- j) Supresión del artículo 26; y
- k) Creación de sistemas obligatorios de solución pacífica de las controversias entre Estados y de los litigios en que intervengan los particulares.