

vez más que un elemento sustancial de contaminación en una corriente aguas abajo puede, según el principio establecido en el asunto de la *Fundición de Trail*²⁴, equivaler a una violación de la soberanía o, por lo menos, ser ilícito. Pero el derecho a recibir la cantidad y la calidad de agua que normalmente fluye por un cauce determinado a través de una frontera internacional es una cuestión que no se relaciona tan fácilmente con una violación de la soberanía. Ello afecta al meollo mismo del principio de la participación, de modo que teniendo presentes las dudas expuestas, se inclina a preguntar si un sistema de un curso de agua no es tanto un punto de partida como una respuesta a la necesidad de modificar el principio de que existe un derecho a recibir a través de una frontera la cantidad y la calidad de agua que la naturaleza ha destinado al país de que se trate. Después de todo, si es posible establecer la antítesis de la doctrina Harmon y postular que hay siempre un derecho a recibir lo que la naturaleza ha querido dar, no será necesario ir mucho más lejos. El Estado de aguas abajo tendrá la seguridad que siempre ha deseado, pero el Estado de aguas arriba tropezará con grandes limitaciones en su acción. No podrá, por ejemplo, construir una presa, y mucho menos realizar un proyecto de riego, por sus repercusiones en el Estado ribereño inferior. El orador entiende que no es realista ni justo pedir a un Estado ribereño que acepte una denegación absoluta de su propio derecho soberano a utilizar el agua en su territorio mientras ésta se encuentra en él. Por consiguiente, al ocuparse del problema básico de la corriente de agua a través de una frontera internacional han de introducirse modificaciones, y esto sólo puede hacerse mediante un acuerdo básico entre los Estados directamente afectados. En consecuencia, lo que se necesita es una convención que promueva acuerdos de sistema en los que se tenga debidamente en cuenta la comunidad de intereses de los Estados que bordean el río.

51. Por lo que respecta a las disposiciones del proyecto relativas al procedimiento, es absolutamente indispensable distinguir la determinación de los hechos de la negociación, y ésta de la solución de controversias. Si bien el orador es partidario de que se incluyan en el proyecto disposiciones sobre la solución de controversias, éstas no deben ser de tal naturaleza que inviten a los Estados que se hallan en una situación difícil a someterse a lo que en realidad es una lotería, en la que los elementos de hecho y de derecho están tan entremezclados que todo Estado soberano será reacio a someterse a fallo de otros. Por consiguiente, insta a la Comisión a reflexionar sobre la rapidez con que las disposiciones del capítulo III, relativas al procedimiento, siguen a la enunciación del principio de la evitación del perjuicio hecha en el artículo 9. Es muy conveniente que en cada situación particular los Estados vecinos puedan ponerse de acuerdo sobre lo que constituye perjuicio apreciable, dado que una definición sencilla general es de todo punto imposible. El grado del perjuicio depende de que las fronteras se hallen en zonas urbanas o rurales, de los vientos dominantes y de toda clase de fenómenos naturales; su determinación

exige reflexión, buena fe y paciencia. Estos factores pueden producir el tipo de acuerdo de sistema que facilite una solución atinada de las divergencias de opinión, en la mayoría de los casos mucho antes de que degeneren en una controversia.

52. En lo que respecta a la comparación entre las normas relativas a la responsabilidad de los Estados y las normas que se han de formular sobre su propio tema, el artículo 9 es muy acertado en muchos puntos. Si hay un sector en el que se va viendo claramente que el perjuicio causado a través de las fronteras es injusto, ese sector es el de la contaminación, en particular cuando su vehículo es el agua, porque la ciencia y la tecnología modernas pueden evitar esa contaminación. El artículo 9 no relaciona la responsabilidad únicamente con las consecuencias que puedan ocurrir, sino que se refiere a los usos o actividades « que puedan causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del sistema ». En esa medida aplica una prueba objetiva de lo que puede causar perjuicio y puede contrastarse con las Normas de Montreal, aprobadas en 1982 por la Asociación de Derecho Internacional²⁵, que relacionan la ilicitud de la contaminación con la realidad de ésta y no con un comportamiento que permita que ésta se produzca. Sin embargo, el orador duda que sea útil para llegar a una solución disponer que todo desacuerdo entre Estados ribereños vecinos sobre si la acción de uno de ellos puede causar un perjuicio equivaldrá a una acusación de violación del derecho internacional. A su juicio, importa en extremo mantener separadas las distintas fases de la determinación de los hechos, porque el problema llegará a resolverse mediante la avenencia, y no aplicando reglas draconianas. No está nunca justificada la utilización del procedimiento como medio de ocultar la incertidumbre respecto del fondo. En los casos en que no puede formularse una norma con claridad, no se debe esperar de las partes que resuelvan sus discrepancias litigando.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

²⁵ Véase ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, págs. 158 y ss.

1793.ª SESIÓN

Jueves 30 de junio de 1983, a las 10 horas

Presidente: Sr. Laurel B. FRANCIS

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

²⁴ Véase *supra*, nota 8.

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

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

1. El Sr. MAHIOU felicita al Relator Especial por haber presentado a la Comisión un proyecto de artículos coherente y bien estructurado. Por ahora, se limitará a formular observaciones preliminares porque sería imposible abordar todos los aspectos del tema. Además, sus observaciones sólo se referirían al primer informe del Relator Especial (A/CN.4/367), ya que todavía no se dispone del acta resumida de la 1785.ª sesión, en que el Relator Especial hizo su exposición verbal.

2. Los usos de los cursos de agua plantean problemas proporcionales a la función que los ríos han desempeñado siempre. Los ríos han tenido no sólo una gran importancia en la vida económica de los países, sino también una repercusión fundamental en la vida humana e incluso han sido cuna de civilizaciones, como el Nilo en el Egipto faraónico, que algunos historiadores no vacilan en calificar de « sociedad hidráulica ». Las obras literarias también han descrito la influencia de ríos como el Don y el Misisipí.

3. Refiriéndose al ejemplo de los cursos de agua temporales en su país, denominados « uadis », y que el Sr. Schwebel y el Sr. Evensen han mencionado, el orador dice que Argelia dispone de una gigantesca capa freática que abarca varios Estados y que constituye un « recurso natural compartido », cuya explotación exige los mayores cuidados porque se requieren milenios para que se reconstituya. Por otra parte, la escasez de agua en el Sáhara ha sido un factor determinante de los esfuerzos encaminados a la elaboración de un sistema de normas consuetudinarias para la distribución del agua. Las dificultades experimentadas por los juristas argelinos en la codificación de esas normas indican con claridad que la tarea que tiene ante sí la Comisión, que se ocupa de los problemas internacionales relativos al agua, no será fácil.

4. La estructura global del proyecto de artículos es clara, lógica y aceptable. El Relator Especial ha obrado con acierto al explicar primero los conceptos básicos y, a continuación, formular principios y normas de cooperación, gestión y protección, y prever un mecanismo para resolver las controversias que se puedan presentar.

Ese esquema constituye una sólida base para los trabajos de la Comisión.

5. En cuanto a las definiciones, el Sr. Mahiou observa que el Relator Especial ha sido muy prudente en su análisis de la expresión « sistema de un curso de agua internacional ». Como de la experiencia de la Comisión se desprende claramente que la definición de los términos origina muchas veces prolongados debates, la expresión « sistema de un curso de agua internacional » debe enfocarse con la mayor prudencia, como señala el Relator Especial en los párrafos 6 y 7 de su informe y sobre todo en la última frase del párrafo 12. En los párrafos 14 y 71 el Relator Especial indica que ha decidido no proponer una definición de los cursos de agua internacionales basada en un enfoque doctrinal, y en los párrafos 15 y 73 explica que, sin embargo, puede ser útil tratar de formular una definición para los fines del proyecto de convención. Los párrafos 14 y 16 son muy interesantes, pues presentan un enfoque que puede permitir a la Comisión avanzar en sus trabajos. Para tratar de comprender la expresión « sistema de un curso de agua internacional », el orador examinará el análisis hecho por el Relator Especial, pero desde un punto de vista ligeramente distinto.

6. En primer término, habrá que determinar si la Comisión se está ocupando de un término conceptual o funcional. En derecho internacional, muchos términos básicos son de carácter conceptual y permiten saber exactamente cuáles son los derechos y obligaciones de los Estados. Sin embargo, el Relator Especial señala en el párrafo 14 de su informe que ese enfoque dificultaría el propósito de elaborar principios de aplicabilidad general que sean suficientemente flexibles. Según el Relator Especial, el proyecto de artículo 1 es puramente descriptivo y no puede deducirse de él ninguna norma o principio jurídico; sólo en una fase posterior la Comisión establecería las normas jurídicas aplicables. El Sr. Mahiou compartiría ese criterio si el Relator Especial hubiese formulado realmente una definición puramente descriptiva, pero la definición que figura en el proyecto de artículo 1 se refiere a la interdependencia de los Estados de un « sistema de un curso de agua internacional » y ello confiere a esa expresión un matiz funcional. Además, el párrafo 72, que indica que el concepto de un « sistema de un curso de agua » es un concepto reconocido, empleado en la práctica de los Estados, entraña el riesgo de una regresión a una idea normativa y, quizás, a la definición doctrinal que el Relator Especial trató inicialmente de evitar. Por consiguiente, se requieren aclaraciones a fin de disipar toda ambigüedad y evitar discusiones.

7. Hay que adoptar una definición unificada del concepto de « sistema de un curso de agua internacional » para evitar que cambie de sentido en las distintas disposiciones del proyecto de convención. Una vez que se haya delimitado la definición, de modo que el concepto no varíe, será útil como punto de partida. Es probable que la referencia a los « sistemas de cursos de agua internacionales » y a los « Estados del sistema » suscite reservas por parte de los miembros de la Comisión y de los Estados si pasa a ser una ecuación con más de una incógnita. En términos funcionales, la finalidad

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

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

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

primordial de un sistema de un curso de agua internacional es reflejar la interdependencia de los Estados interesados y alentarlos a cooperar, pero también tiene otras finalidades conexas que se enumerarán en el proyecto de artículos y que, cuando estén más claramente definidas, podrán contar con el apoyo de los miembros de la Comisión.

8. La idea de la interdependencia en un sistema de un curso de agua debe entenderse en sentido relativo y no absoluto, porque deriva de los distintos usos del agua. Como ha dicho el Sr. Riphagen (1790.ª sesión), un sistema de un curso de agua está integrado por varios subsistemas (pesca, riego, contaminación, etc.), que pueden ser independientes los unos de los otros o interdependientes. En función de esas consideraciones, el Sr. Mahiou piensa que la Comisión debe seguir el enfoque prudente que ha adoptado en el pasado y que, en la etapa actual, no es necesaria una definición del término « sistema de un curso de agua internacional ». Ese término puede incluso perder su utilidad en el futuro.

9. Refiriéndose a la expresión « recursos naturales compartidos », el orador dice que, no obstante las dudas expresadas por algunos miembros de la Comisión, no ha de descartarse esa idea; debe hacerse un esfuerzo para comprender todo lo que abarca. Las comparaciones entre los cursos de agua internacionales y los océanos o el espacio ultraterrestre pueden ser útiles si se actúa con prudencia, pero sería más peligroso comparar el concepto de « recurso natural compartido » con el de patrimonio común de la humanidad. Ningún Estado reivindica la soberanía sobre una parte del patrimonio común de la humanidad, pero los Estados ejercen su soberanía sobre ríos. El concepto de « zona económica exclusiva » tal vez esté más cerca como término de comparación, pero los Estados ribereños no tienen derechos soberanos ilimitados sobre esa zona, mientras que sí ejercen plena soberanía sobre los cursos de agua. Aunque un Estado puede entrar en una zona económica exclusiva para explotar recursos pesqueros, no tiene el mismo acceso a un curso de agua en el que un Estado vecino ejerce su soberanía. El término « compartido » también puede sugerir la conclusión errónea de que la participación debe ser igual. Sin embargo, como el Relator Especial no ignora, esa participación no es posible, porque un curso de agua no está dividido en partes iguales entre los Estados que atraviesa. Por consiguiente, es necesario definir exactamente el tipo de participación que corresponde y distinguir entre la justicia conmutativa y la justicia distributiva. Queda excluida la justicia conmutativa, que entraña una participación igual. En el proyecto de artículos que se examina sólo se puede tratar de una justicia distributiva, en virtud de la cual los Estados comparten equitativamente sus derechos y obligaciones en función de su situación. Otro principio básico es el de la equidad o, en otros términos, el de la proporcionalidad.

10. Al ocuparse de la protección o la seguridad de un sistema de un curso de agua, el Relator Especial ha llegado a conclusiones un tanto diferentes de las de su predecesor. A juicio del segundo Relator Especial, habría que revisar o al menos modificar los Convenios de

Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977⁴. El actual Relator Especial se ha negado con razón a adoptar ese procedimiento ambicioso, que no es el adecuado. Ese problema no se puede descartar, pero se podría enfocar desde un ángulo diferente. En lugar de referirse a un conflicto armado, ¿por qué no referirse a los usos de los cursos de agua internacionales con fines pacíficos? Esa idea figura explícitamente en el proyecto de artículos y especialmente en el artículo 7, relativo a las relaciones de buena vecindad. A este respecto, el orador menciona los instrumentos pertinentes relativos a las zonas que han sido desmilitarizadas o desnuclearizadas; en el presente caso, se podría hacer referencia a los Protocolos, destacando el carácter pacífico de los usos de los cursos de agua internacionales.

11. Será necesario dar una solución a la cuestión del arreglo de controversias, ya que la finalidad del proyecto es alentar a los Estados a cooperar al máximo, y principios como los de equidad, utilización razonable y perjuicio apreciable pueden ser objeto de interpretaciones diferentes. Sucede con frecuencia que el hecho de prever un mecanismo de solución de controversias estimula a los Estados a resolver sus problemas mediante negociaciones, mientras que una disposición que establezca la obligación de someter las controversias a la CIJ es comparable a una espada de Damocles suspendida sobre los Estados. Al igual que el Sr. Razafindralambo (1790.ª sesión) y el Sr. Riphagen (1791.ª sesión), el orador es partidario de la conciliación obligatoria.

12. En los párrafos 59 y 60 del informe se plantea la cuestión del ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El Sr. Mahiou no cree que sea realmente necesario elegir entre la codificación y el desarrollo progresivo. Varios factores aconsejan la preparación de un código de conducta de los Estados en materia de utilización de los cursos de agua internacionales, ya que algunos usos, en determinadas circunstancias, no se prestan a una codificación rígida. También hay que tener presente la existencia de gran número de acuerdos relativos a muchos de los grandes ríos y que parecen funcionar en forma satisfactoria. Por el contrario, otros factores aconsejan la elaboración de normas concretas que rijan los derechos y obligaciones de los Estados. Por ejemplo, la interdependencia de intereses requiere en las normas una precisión superior a la de unas simples directrices.

13. Por consiguiente, la Comisión debe tratar de establecer, por una parte, una base mínima para la codificación y, por otra, una base que servirá para promover el desarrollo progresivo y, de ese modo, el uso armonioso y equitativo de los cursos de agua internacionales. El proyecto de artículos ha de comprender disposiciones claras y precisas e indicar en forma adecuada los derechos y obligaciones de cada Estado, a fin de que las actividades de algunos no tengan consecuencias perjudiciales para los demás. Asimismo, el proyecto debe inducir a los Estados a regular los pormenores de sus derechos y obligaciones en acuerdos particulares. Las dos opciones —codificación y desarrollo pro-

⁴ Véase 1785.ª sesión, nota 14.

gresivo— se encuentran en los artículos que ya se han aprobado provisionalmente y que habrá que tener en cuenta, aunque quizá se vuelvan a examinar en segunda lectura.

14. El Sr. LACLETA MUÑOZ felicita al Relator Especial por haber presentado un proyecto completo de artículos, aunque hubiera bastado inicialmente con un esquema. Aun cuando la estructura del proyecto de artículos es aceptable para él, considera que quizá deba completarse con un capítulo sobre la protección del medio ambiente. El capítulo sobre solución de controversias es esencial y el Relator Especial ha hecho bien en presentarlo como una mera indicación respecto de la cual los miembros de la Comisión deberán expresar sus puntos de vista. También aprueba las disposiciones finales.

15. Respecto del capítulo I del proyecto, observa que el artículo 1 desarrolla la nota aprobada anteriormente por la Comisión⁵ y contiene una definición provisional de los cursos de agua. Uno de los elementos esenciales del capítulo I es que los Estados están facultados para utilizar las aguas de los cursos de agua internacionales. A este respecto, deplora que el texto propuesto dé la impresión de algo estático, cuando, en realidad, un curso de agua tiene un carácter dinámico, y esto debe tenerse en cuenta al formular las definiciones. Comparte la opinión del Sr. Reuter (1786.ª sesión) de que en la definición del sistema de un curso de agua propuesta por el Relator Especial se pueden distinguir dos conceptos diferentes. El párrafo 1 del artículo 1 se refiere a una cuenca hidrográfica en el sentido amplio de la palabra, mientras que el párrafo 2 da una idea del sistema mucho más próxima a la de un curso de agua ampliado. El Sr. Lacleta Muñoz también desea señalar algunos problemas de redacción que surgen en el texto español. Quizá la palabra « sistema » no sea la más adecuada. En inglés se pueden yuxtaponer sustantivos y decir « system State », pero en español se han de utilizar preposiciones y la expresión « Estado del sistema » introducirá ideas extrañas a la fórmula inglesa. Además, de no escribirse la palabra « Estado » con mayúscula, podría pensarse que la expresión « Estado del sistema » se refiere a la situación en que se encuentra el sistema.

16. El capítulo II refleja la idea crucial del derecho de un Estado a participar en la utilización de un sistema de un curso de agua internacional, teniendo en cuenta la necesidad de no causar perjuicio a otros Estados. Se trata de reglas que ya existen en el derecho positivo actual. La idea del « perjuicio apreciable » debe expresarse en forma positiva en los proyectos de artículos 6 y 7. Sin embargo, esos dos artículos contienen elementos que complican la situación, ya que el artículo 6 se refiere al carácter compartido del recurso natural y el artículo 7 a la utilización óptima del agua. El orador comparte las dudas expuestas por el Sr. Mahiou acerca de si el agua de un curso internacional es o no un recurso compartido. La utilización de los cursos de agua internacionales y de sus sistemas tiende más a la idea del reparto que a la del recurso compartido. Señala que el

proyecto de artículos tiende tanto a codificar el derecho positivo actual como a fomentar la cooperación internacional con vistas a la utilización óptima de los cursos de agua, pero se trata de dos aspectos distintos que no deben confundirse.

17. Refiriéndose al capítulo III del proyecto, dice no compartir la opinión del Sr. Díaz González (1788.ª sesión) de que el término español « ordenación » suscita dificultades. En cuanto al tercer informe del anterior Relator Especial (A/CN.4/348), observa que, si bien es habitual calificar el término « perjuicio », la palabra « notable » sería más adecuada que la palabra « apreciable ». Quizá convenga también combinar los proyectos de artículos 6 y 9.

18. Hace observar que el proyecto de artículo 10 enuncia principios que no corresponden al capítulo II, porque se refieren específicamente a la cooperación y la ordenación. Esa disposición se refiere también a la idea de la utilización óptima de un sistema de un curso de agua internacional. Los proyectos de artículos 11 a 14 contienen un procedimiento de notificación basado en la idea del « perjuicio apreciable ». Como han señalado otros miembros de la Comisión, ese procedimiento sólo puede ser eficaz si va acompañado de un sistema de arreglo de controversias. Como la finalidad de los proyectos de artículos 11 a 14 es evitar que ocurra un perjuicio apreciable, quizá sea preferible incluirlos en el capítulo II. Por otra parte, los proyectos de artículos 15 y 16, relativos ambos a la idea de la utilización óptima, en realidad desarrollan el proyecto de artículo 10. Además, como el proyecto de artículo 7 se basa también en esa idea, todos esos artículos constituyen un conjunto distinto. Sin embargo, ello no quiere decir que los proyectos de artículos 11 a 14 no puedan aplicarse también en el caso de discrepancia entre Estados deseados de establecer la cooperación definida en los proyectos de artículos 10, 15 y 16. Ha de observarse que los artículos 27 y 29 del capítulo IV se refieren también a la utilización óptima. Así, el Relator Especial ha estado acertado al limitarse a indicar el procedimiento que se ha de seguir, en vez de establecer una obligación jurídica general de cooperar con miras a una utilización óptima del sistema del curso de agua.

19. Aunque el capítulo IV del proyecto, relativo a la protección del medio ambiente, es indudablemente necesario, quizás convenga transferir al capítulo II los proyectos de artículos que establecen obligaciones que existen en todas las situaciones. En todo caso, debe trazarse una distinción entre las disposiciones del capítulo IV que versan expresamente sobre la protección del medio ambiente y las relativas a la seguridad de las instalaciones. El orador estima también que la Comisión debe cuando más hacer referencia a los Convenios de Ginebra de 1949 y a los Protocolos adicionales a los mismos⁶, pero que no debe incluir en el proyecto ninguna de las disposiciones de esos instrumentos. Además, se pregunta si el proyecto de artículo 29 podría incluirse en el capítulo II. A su juicio, esa disposición va demasiado lejos cuando dice que ningún uso gozará de preferencia automática sobre otros usos, dado que hay

⁵ Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), pág. 105, párr. 90.

⁶ Véase 1785.ª sesión, nota 14.

realmente circunstancias en las que algunos usos pueden muy bien tener prioridad sobre otros. Así, las primeras convenciones sobre los cursos de agua, por ejemplo, han dado prioridad a la navegación y han considerado como secundarias las utilidades que causan una disminución excesiva del nivel de agua.

20. El Relator Especial ha hecho bien en formular varios proyectos de artículos, que constituyen el capítulo V, sobre la cuestión de la solución de controversias. Sin embargo, esos artículos resultan insuficientes, y casi podrían ser sustituidos por una mera referencia al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. En todo caso, debe establecerse algún mecanismo para el arreglo de controversias. Personalmente, se inclina por una gradación de mecanismos que, en caso de fracaso, culminen en una decisión obligatoria de un tercero en forma de arbitraje o de una decisión judicial. Sin embargo, comprende las dificultades que esa construcción entrañaría para el gran número de Estados que no tienen la voluntad política de aceptar estos mecanismos de solución de controversias. Como mínimo, la conciliación debe ser obligatoria, pero esto no se infiere del proyecto de artículo 34. Tal como ahora está redactado, el artículo 37 es casi contraproducente. Es a la vez permisivo y limitativo, en cuanto que se limita a disponer que los Estados podrán someter una controversia al arbitraje o a la decisión judicial cuando no hayan podido llegar a una solución convenida utilizando los medios previstos en los proyectos de artículos 31 a 36. Finalmente, estima que la creación de comisiones de investigación podrá contribuir considerablemente a que los Estados resuelvan las controversias relativas a los usos de cursos de agua internacionales directamente entre ellos.

21. El Sr. BARBOZA dice que, como los proyectos de artículos propuestos habrán de ser considerados después uno por uno, se limitará a formular observaciones sobre los principios generales que forman la base del proyecto, incluida la obligación de negociar, la necesidad de aplicar acuerdos de sistema y la asimilación del agua del sistema de un curso de agua internacional a un recurso natural compartido. El Relator Especial ha utilizado esos principios generales para formular criterios aplicables a la administración y la gestión de los sistemas de cursos de agua internacionales y se ha referido, en relación con esto, a los conceptos de participación equitativa y razonable, buena fe, relaciones de buena vecindad, utilización óptima y daño apreciable. También ha mencionado el principio de la cooperación.

22. Personalmente, le sería difícil decir que la asimilación del agua del sistema de un curso de agua internacional a un recurso natural compartido es un principio. Los principios pueden derivarse más bien de la naturaleza jurídica de las aguas de un curso de agua tal como se define en el proyecto de artículo 6. La soberanía territorial de los Estados se ejerce según el objeto al que se aplica. Así, un Estado puede en principio ejercer plena soberanía sobre su mar territorial, pero no puede ejercer esa soberanía del mismo modo que sobre su territorio, ya que el mar no puede ser objeto de una ocupación permanente ni se puede establecer en él ninguna población. La soberanía sobre el espacio aéreo es también diferente. La soberanía de un Estado sobre los

recursos naturales compartidos se ejerce con las limitaciones que impone el hecho de compartir un recurso natural, pero no es éste el caso de los recursos propios de ese Estado. Corresponde, pues, a la naturaleza de las cosas que se comparta la soberanía sobre los recursos naturales compartidos, y sería inconcebible que el derecho positivo no tuviera en cuenta la naturaleza de las cosas.

23. Así pues, pueden deducirse tres principios: la participación debe ser equitativa y razonable; debe ajustarse a la regla *sic utere tuo ut alienum non laedas*; y requiere cooperación. La obligación de negociar establecida en el artículo 3 provisionalmente aprobado por la Comisión no es más que un corolario de la obligación de utilizar el sistema de un curso de agua de manera equitativa y razonable sin causar daño apreciable. Esa obligación sólo surge cuando hay un peligro de daño apreciable.

24. Refiriéndose a los proyectos de artículos relativos a esos principios, dice que, si bien apoya el proyecto de artículo 7, relativo a la participación equitativa en los usos del sistema de un curso de agua internacional, no está seguro de que sea indispensable referirse al concepto de buena fe. Se trata de un concepto universal que rige la conducta de todos los Estados. También observa que la participación cuenta más que las relaciones de buena vecindad. Por ejemplo, si el Estado A es vecino de los Estados B, C y D, pero comparte un río internacional con el Estado B, sus relaciones con los Estados C y D se regirán solamente por los principios de buena vecindad, mientras que sus derechos y obligaciones respecto del río serán consecuencia del hecho de compartir ese recurso natural.

25. La idea general expresada en el proyecto de artículo 8 es indudablemente necesaria, ya que un sistema de un curso de agua internacional puede utilizarse para varios fines. El proyecto de artículo 9, que es fundamental, fija un límite al uso razonable y equitativo, que no debe causar ningún daño apreciable. A su juicio, esos dos principios son mutuamente restrictivos y, juntos, constituyen una norma jurídica que no deja lugar para el abuso de derechos. El uso razonable y equitativo no debe causar ningún daño apreciable, pero, si el daño llega realmente a causarse, lo que hay no es un abuso de derechos, sino más bien una violación de una obligación internacional. Como ha señalado el Sr. Laclea Muñoz, la expresión española «perjuicio apreciable» no es del todo satisfactoria porque entraña una idea de apreciación tangible. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el término «apreciable» y otros análogos se han utilizado en acuerdos y que la práctica de los Estados comienza a fijar algunos contornos a esta noción. Sin embargo, quizá sea preferible utilizar la palabra española «sensible», que también figura en los tratados. En todo caso, opina que debe tomarse el daño en consideración cuando va más allá de la molestia o incomodidad que ha de ser tolerada. Además, en el derecho positivo hay conceptos análogos, como el del comportamiento del administrador de un consorcio y el del deber de un depositario, que ha de proceder respecto de la cosa que se le ha confiado con el mismo cuidado que si ésta le perteneciera.

26. El capítulo III del proyecto trata de la obligación de cooperar. El proyecto de artículo 10 establece el principio de la cooperación para la utilización óptima. Sin embargo, la idea de utilización óptima entraña un elemento de apreciación subjetiva y puede llevar a un concepto demasiado comunitario del uso de los cursos de agua internacionales que impondría quizá la intervención de una autoridad; esto no sería muy realista en el estado actual del derecho internacional. A su juicio, la finalidad de la obligación de cooperar debe ser el cumplimiento de los principios enunciados en el proyecto, a saber, el goce por parte de los Estados interesados de los usos equitativos y razonables de un curso de agua. Sería necesario establecer una obligación general de cooperar que fuera obligatoria para todos los Estados, así como obligaciones con un contenido concreto como las que se enuncian en los proyectos de artículos 16, 17 y 18.

27. En cuanto al procedimiento de notificación previsto en el capítulo III, el orador coincide con el Sr. Laclea Muñoz en que los artículos 11 a 14 no se derivan de la obligación de cooperar. Esos artículos fijan un procedimiento para los casos en que un proyecto o programa cause daño apreciable. En consecuencia, deben aproximarse más al proyecto de artículo 9, que dispone que todo Estado del sistema evitará usos que puedan causar perjuicio apreciable a otros Estados del sistema. Esta es la obligación de la que se derivan los artículos relativos al procedimiento de notificación.

28. El procedimiento previsto en el proyecto debe completarse de tres modos. Un Estado que corra el riesgo de ser perjudicado no debe poder vetar la ejecución de un proyecto o programa de otro Estado; han de evitarse las demoras que perjudiquen al Estado que quiere ejecutar el proyecto, y la estimación del daño no debe dejarse al solo criterio del Estado notificado. Deben conciliarse los intereses de los Estados interesados y debe preverse un procedimiento obligatorio y rápido de solución de controversias. Además, conviene hacer entrar en juego el mecanismo de la responsabilidad internacional para impedir que un Estado incumpla las obligaciones establecidas en el proyecto. Para que los daños irreparables que los Estados puedan provocar en un sistema de curso de agua internacional no sean objeto de una simple indemnización, es preciso que sean aplicables todas las demás sanciones autorizadas por el derecho internacional. Sin embargo, el orador puede dar su asentimiento a la creación de comisiones mixtas para los cursos de agua.

29. Con los proyectos de artículos del capítulo IV, relativo a la protección del medio ambiente, se corre el riesgo de que la Comisión vuelva al concepto de cuenca hidrográfica. Desde el punto de vista de los cursos de agua internacionales, la protección del medio ambiente entraña factores distintos del uso del agua. Si la Comisión hubiera de ocuparse, por ejemplo, de la repercusión de la despoblación forestal en la calidad del agua, tendría que abandonar el concepto de sistema para volver al concepto de cuenca hidrográfica.

30. Aunque los principios incorporados en los proyectos de artículos 22 a 25 no difieren realmente de los que

se enuncian en otras partes del proyecto, constituyen un todo y exigen quizá una aplicación más estricta. El orador está de acuerdo con la definición que de la contaminación se da en el proyecto de artículo 22 y comparte el criterio del Relator Especial de que poco importa que la fuente de la contaminación sea antigua o nueva una vez que se ha pasado el umbral del daño apreciable.

31. En cuanto a la cuestión de la solución de controversias, objeto del capítulo V, es inevitable que surjan diferencias sobre todo cuando se trata de determinar si se ha causado un perjuicio apreciable y cuáles son las utilidades preferenciales. A su juicio, la conciliación sería un procedimiento adecuado al que puede darse carácter obligatorio en determinadas circunstancias y, en particular, en lo relativo a la obligación de cooperar. En algunos casos, puede ser útil también pedir la asistencia de expertos técnicos o de una comisión de encuesta. De este modo se podrán conciliar las posiciones de las partes en una controversia, como ha hecho la Argentina cuando tenía una diferencia con el Brasil.

32. Para terminar, el orador declara que, con la salvedad de las observaciones de orden metodológico que ha formulado, considera que el informe que se examina (A/CN.4/367) puede constituir una excelente base de trabajo para las futuras deliberaciones de la Comisión en esta materia.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

1794.ª SESIÓN

Viernes 1.º de julio de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

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

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

[Tema 5 del programa]

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

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