1855.ª SESIÓN

Jueves 5 de julio de 1984, a las 10 horas

Presidente: Sr. Sompong SUCHARITKUL

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Bienvenida al Sr. Kalinkin, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos y Secretario de la Comisión de Derecho Internacional

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Kalinkin, recientemente designado Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos y Secretario de la Comisión de Derecho Internacional. Como miembro de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, el Sr. Kalinkin se ha ocupado durante varios años de las cuestiones relativas a los aspectos jurídicos del espacio ultraterrestre y ha colaborado en la formulación del Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, el Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, y el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales. Posteriormente ha ocupado varios cargos importantes que le encomendó su Gobierno en el ámbito del derecho internacional y ha participado en importantes conferencias jurídicas internacionales.

2. El Sr. KALINKIN (Secretario de la Comisión) dice que se siente muy honrado de estar presente como Secretario de la Comisión de Derecho Internacional, institución única de gran prestigio y distinción. Promete a los miembros que colaborará plenamente con la Comisión y espera con interés proporcionarle todos los servicios sustantivos necesarios.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación *(continuación)* [A/CN.4/367 [1], A/CN.4/381 [2], A/CN.4/L.369, secc. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL [3] *(continuación)*

3. El Sr. BARBOZA dice que el mérito principal del nuevo proyecto de artículos presentado por el Relator Especial es que procura conciliar puntos de vista opuestos formulados en la Comisión; personalmente, sin embargo, hubiera preferido que se mantuviera la versión anterior. El Relator Especial, en su excelente presentación oral (1831.ª sesión), dijo que el tema que se le había confiado no era puramente jurídico, sino que tenía también matices políticos y económicos, que eran los que la Comisión estaba realmente estudiando. La Comisión es un cuerpo que se expresa jurídicamente, formulando artículos para regular las relaciones internacionales; por tanto, su labor versa sobre las obligaciones internacionales. El capítulo III del proyecto, relativo a la cooperación y la ordenación, muestra claramente el camino que debe seguir la Comisión. El párrafo 2 del artículo 10, por ejemplo, dice que « a petición de los Estados del curso de agua interesados, los Estados del curso de agua deberían recibir asistencia adecuada de las Naciones Unidas, otros organismos internacionales y órganos de apoyo competentes ». Pero no enuncia una obligación legal. Ese lenguaje correspondería más bien al de una resolución de la Asamblea General o a una conclusión de una conferencia internacional como la de Mar del Plata. Por otra parte, las organizaciones internacionales no serán partes en la futura convención. En cuanto a las obligaciones incorporadas en los artículos 11 a 14, como la obligación de notificar, no derivan de la obligación de cooperar, sino de la obligación de no causar un perjuicio apreciable. Es obvio que esta última obligación tiene perfiles mucho más netos que la vaga obligación de cooperar, y es la obligación básica del proyecto. Por lo tanto, los artículos 11 a 14 deberían pasar a otro capítulo, pues no corresponden al capítulo III, que se refiere a la cooperación y la ordenación. En cambio, las disposiciones relativas al establecimiento de comisiones o a la reunión, elaboración y difusión de datos figuran debidamente en el capítulo III.

4. En su exposición oral el Relator Especial mencionó la necesidad de buscar equilibrios entre la interdependencia de los Estados del curso de agua y su derecho soberano a explotar los recursos naturales de sus territorios. Para lograrlo deberá establecerse un equilibrio entre los intereses de los Estados de aguas arriba y los Estados de aguas abajo, para que su poder de negociación sea igual. Pero un Estado de aguas abajo está necesariamente en una situación de inferioridad en el uso de las aguas de un curso de agua internacional, porque el Estado ribereño de aguas arriba tiene prioridad material para apropiarse de las aguas y utilizarlas. En tales condiciones, no podrá haber equilibrio a menos que se busque en primer lugar proteger al Estado ribereño de aguas abajo. En el párrafo 3 del artículo 13, el equilibrio no está logrado porque, en virtud de esa disposición, el Estado notificante podrá continuar con el proyecto planeado cuando estime que sus derechos o intereses, o los de otro Estado u otros Estados de aguas abajo, « puedan verse afectados sustancialmente por la demora ». Deberá entonces proceder « de buena fe y en forma compatible con las relaciones de buena vecindad ». El Relator Especial ha preferido esta solución a la que consistiría en exigir del Estado notificante que no continúe con el proyecto mientras no se hayan solventado las cuestiones pendientes. A juicio del orador, la nueva formula-

---

[1] Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

[2] Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

[3] Para el texto, véase 1831.ª sesión, párr. 1. Para el texto de los artículos 1 a 5 y X, con sus correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

ción del párrafo 3 es peligrosa, porque no prevé garantías suficientes. Tal vez convendría que un órgano debidamente autorizado se pronunciara sobre la « máxima urgencia » y el « daño innecesario », puesto que la tentación de los Estados va a ser la de invocar esos supuestos. Es cierto que algunas situaciones exigen inversiones que pueden ser cuantiosas o que impliquen actividades que causen daños muy difíciles de reparar ulteriormente. En todo caso, es importante que la Comisión intente buscar un real equilibrio en esa disposición.

5. Como ha señalado el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/381, párr. 5), la redacción de un acuerdo marco con formulaciones jurídicas generales parece contar con un amplio apoyo. Entre esos principios el Relator Especial ha dado especial importancia a las relaciones de buena vecindad y de buena fe, aunque la buena fe se presuma en el cumplimiento de los tratados y no se le deba conceder ninguna consideración especial en el caso actual. Ha introducido también un concepto que, aunque no se haya rechazado en los textos anteriores, tampoco está confirmado por esos textos, a saber el del derecho del Estado ribereño a participar en forma razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional. Tal noción debería disipar toda preocupación.

6. El Relator Especial ha suprimido también el concepto de « sistema de un curso de agua internacional », en parte porque podría crear una superestructura jurídica de la que se podrían deducir principios no establecidos en el proyecto de artículos. El orador no se opone a que se suprima esa noción, siempre que ello contribuya a conciliar puntos de vista, pero tiene la impresión de que es más bien un cambio de palabras que de realidades. El problema es el de la extensión del régimen que se está elaborando. En su proyecto de artículos revisado el Relator Especial no definió el curso de agua internacional, pero puso de relieve la importancia del agua e indicó que un curso de agua tiene varios componentes. Esos componentes, que calificó de « pertinentes », tampoco se definieron y cabe preguntarse cuál es su importancia. El párrafo 2 del artículo 1 permite, sin embargo, resolver el problema puesto que explica que los componentes de un curso de agua, cuando estén situados en un Estado y no estén afectados por los usos del curso de agua en otro Estado, no se considerarán incluidos en el curso de agua. Puede llegarse entonces a la conclusión de que los componentes de un curso de agua se considerarán incluidos en el sistema del curso de agua internacional en la medida en que sean interdependientes y formen una unidad. El ámbito del régimen se ve entonces más claramente : comprende afluentes, lagos, aguas subterráneas, fuentes, nieve y glaciares que alimentan al curso de agua en la medida en que estén unidos de modo tal que los usos en una parte afecten a los usos en otra parte. Se vuelve así a la idea del sistema del curso de agua. En su versión anterior, el proyecto de artículo 1 no excluía la implicación simultánea de varios sistemas, considerados, por ejemplo, desde el punto de vista de la contaminación o el riego, caso que el nuevo proyecto de artículo 1 tampoco parece excluir.

7. El concepto de « recurso natural compartido », que había sido incluido en el proyecto de artículo 6, también ha sido abandonado por el Relator Especial debido a las graves controversias a que dio lugar en la Sexta Comisión de la Asamblea General. En el anterior período de sesiones de la CDI, el orador observó que ese concepto no era realmente un principio jurídico, sino que expresaba una realidad jurídica [4]. En el caso de aguas que discurren por el territorio de varios Estados, cada uno de los cuales es soberano en su propio territorio, es lógico que esos Estados compartan los recursos naturales comunes. De ese hecho se derivan los principios reales aplicables y el derecho del Estado del curso de agua a una participación razonable y equitativa en el uso de las aguas de un curso de agua internacional. No se derivan de las relaciones de buena vecindad. En consecuencia, el orador no se opone a abandonar el concepto de recurso natural compartido, si ello puede contribuir a conciliar opiniones divergentes, pero sí se opone a que se introduzcan otras fuentes de principios que privarían al proyecto de su verdadero carácter jurídico.

8. Debe observarse que las obligaciones vinculadas con la relaciones de buena vecindad son totalmente distintas de las que se derivan de un condominio. En derecho interno, los derechos y las obligaciones no son los mismos cuando varias personas son copropietarias de un terreno que cuando cada persona es dueña de una parcela. Análogamente, en derecho internacional, los derechos y las obligaciones que se derivan de la participación en un recurso natural común son muy distintos de los que se derivan de relaciones de buena vecindad. En consecuencia, el orador se opone a que se introduzcan consideraciones de buena vecindad cuando están fuera de lugar, como en el artículo 7.

9. Con arreglo al proyecto de artículo 4, los acuerdos de curso de agua concertados antes o después de la entrada en vigor de la futura convención serán válidos si toman en cuenta los principios enunciados en ese instrumento. Así formulada, la norma de ese artículo puede dar la impresión de ser una extraña norma de *jus cogens*, que tal vez no parezca aceptable, puesto que hay intereses importantes en juego, y puede plantear graves dificultades. A fin de asegurar la viabilidad de la futura convención, tal vez sea preferible suprimir el párrafo 1 del artículo 4.

10. Con respecto al artículo 6, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed (1854.ª sesión) ha expresado dudas sobre la palabra « razonable ». En principio, todo Estado puede utilizar libremente las aguas en su territorio, a menos que haya un riesgo de causar un daño apreciable a otro Estado. Son precisamente las dificultades planteadas por ese riesgo las que el proyecto procura salvar, estableciendo un equilibrio entre los intereses de los Estados de que se trate y previendo varios procedimientos.

11. El artículo 8 enumera algunos factores que han de tomarse en cuenta para determinar si el uso del agua es razonable y equitativo. Pero en materia de equidad es difícil formular normas generales en abstracto, puesto que la equidad se ha considerado muchas veces como la « justicia de los casos particulares ». De ahí que los factores enumerados en el artículo 8 sólo tengan carácter indicativo. El

[4] *Anuario... 1983*, vol. I, págs. 219 y 220, 1789.ª sesión, párrs. 9 a 11.

orador propone que los proyectos de artículos 1 a 9 se remitan al Comité de Redacción.

12. El Sr. McCAFFREY agradece al Relator Especial sus incansables esfuerzos para elaborar un proyecto de artículos generalmente aceptable. Se ha dicho, con razón, que el agua es la vida misma; también se ha dicho que en el planeta hay una sola masa de agua y que ésta es vital para el futuro de la humanidad. Estos principios fundamentales e inmutables no deben olvidarse nunca. Además, como señaló el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/381, párr. 2), la carencia de suficiente agua dulce es « uno de los principales flagelos que afectan a más de la tercera parte de la población mundial »; y como ha observado el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed (1854.ª sesión), el aumento demográfico supone una carga aún mayor para los limitados recursos de agua del mundo.

13. Estos hechos ponen de relieve la responsabilidad de la Comisión, que está encargada de elaborar el conjunto de principios básicos que regirán el uso de los recursos de agua; equivale a una responsabilidad fiduciaria, ya que la comunidad internacional ha encargado a la Comisión una misión que se habrá de ejercer en beneficio de todos los Estados en los que haya cursos de agua. Independientemente de la denominación que se dé finalmente a este conjunto de principios, es decir, normas modelo, código de conducta o convención, los Estados y tribunales recurrirán a él para resolver las controversias acerca del agua dulce de la tierra.

14. En cuanto al carácter de la tarea de la Comisión, el Sr. McCaffrey cree que, aunque ésta no puede dejar de lado los factores políticos, su primera medida debe ser formular los principios jurídicos aplicables y sólo en una segunda fase debe procurar moderar estos principios, en la medida en que sea necesario, para ajustarse a los deseos de la Asamblea General. También considera que, siempre que sea posible, el proyecto de artículos debe redactarse en forma de normas jurídicas en lugar de en forma de disposiciones exhortatorias. Esto no significa que la Comisión no deba intentar formular normas de procedimiento, que contituirán el núcleo del proyecto de artículos, sino más bien que debe procurar codificar las obligaciones internacionales tal como se desprenden de la práctica de los Estados.

15. Generalmente, no conviene volver a examinar los proyectos de artículos que ya se han aprobado, aunque sólo sea en primera lectura; el hacerlo supondría no utilizar del mejor modo posible el tiempo limitado de que dispone la Comisión, especialmente en vista del volumen de trabajo pendiente que tiene el Comité de Redacción. Aunque reconoce que hay motivos justificados entre ellos la ampliación de la composición de la Comisión, para volver a examinar los seis proyectos de artículos aprobados [5] y la hipótesis de trabajo provisional aprobada por la Comisión en 1980 [6], es importante que la Comisión progrese en su labor, y, por lo tanto, en principio, no conviene volver a examinar los artículos hasta que pasen a segunda lectura.

16. La Comisión también deberá decidir si tiene la intención de examinar los proyectos de artículos de los capítulos I y II y remitirlos al Comité de Redacción, o si se ha de realizar un debate general sobre si resulta aceptable el cambio de enfoque que se desprende del segundo informe del Relator Especial. De los dos enfoques, el orador es partidario del primero pero agradecería que se aclarase este punto.

17. Pasando a los proyectos de artículos, dice que, en principio, no tiene ninguna objeción a que se suprima del artículo 1 la palabra « sistema », aunque considera que la expresión « sistema de un curso de agua internacional » describe con más exactitud los hechos hidrográficos de que trata el proyecto de artículos. La supresión, de la palabra « sistema » también plantea el problema conceptual a que ha hecho referencia el Sr. Barboza, es decir, el de que podría haber diferentes sistemas o regímenes con respecto a los diferentes usos de los cursos de agua. En su opinión, este punto también requiere aclaración.

18. Con respecto al párrafo 2 del artículo 1, sería más exacto hacer referencia a los « usos de uno o varios componentes » en lugar de simplemente a los « componentes », ya que el proyecto de artículos se enfoca hacia los usos y beneficios. Por lo tanto, propone que en el párrafo 2 se añadan las palabras « los usos de » delante de la palabra « uno » y las palabras « esos componentes o partes » antes de las palabras « estén incluidos ».

19. El Sr. McCaffrey considera que conviene incluir en el texto los ejemplos de componentes hidrográficos de un curso de agua internacional que figuran en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/381, párr. 24), algunos de los cuales quizás se deberán examinar más a fondo para determinar si deben constituir el tema de artículos separados o, por lo menos, de un comentario más detallado. Piensa, en especial, en los canales y las aguas subterráneas. En el caso de los canales parece evidente que un canal puede ampliar rápidamente el ámbito de un curso de agua internacional determinado, tal como se define en el artículo 1, y podría ejercer efectos consiguientes sobre los Estados de ese curso de agua. El canal del Danubio y el proyecto de desviación del río Garrison, al que hizo referencia en su declaración (1851.ª sesión) sobre el tema de que se encarga el Sr. Quentin-Baxter, son ejemplos de la manera en que se pueden conectar dos cuencas fluviales diferentes que, según las disposiciones del artículo 1, se podría considerar que forman un curso de agua internacional para los fines del proyecto de artículos. Quizá sea necesario examinar si esto es conveniente y si tales situaciones exigen un régimen especial.

20. Con respecto a las aguas subterráneas, de las que trata el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/381, párrs. 26 a 36), desea preguntar si los aspectos científicos y jurídicos de este componente se han examinado lo suficientemente como para que la Comisión pueda, por una parte, identificar los llamados recursos de aguas subterráneas independientes y, por otra, eliminar justificadamente estos recursos del ámbito del proyecto de artículos. Su reacción inicial es que, por su importancia, dichos recursos no se deben excluir del proyecto, simplemente porque esa esfera del derecho se encuentra relativamente poco desarrollada. Observa que el hecho de que un acuífero

[5] Véase *supra*, nota 3.

[6] Véase 1854.ª sesión, nota 4.

dado sea totalmente independiente y no tenga ninguna relación con un curso de agua superficial determinado se tomará al parecer en cuenta en toda distribución equitativa que se haga de un curso de agua superficial o de las aguas de un acuífero (*ibid.*, párr. 30).

21. El párrafo 1 del artículo 4 le parece, en general, aceptable, aunque merece un examen más detallado la cuestión suscitada por el Sr. Calero Rodrigues (1854.ª sesión) sobre las condiciones establecidas para la validez de los acuerdos de curso de agua especiales. Duda de que las disposiciones propuestas se eleven hasta el nivel de normas de *jus cogens*, pero reconoce que sería conveniente incorporar en el proyecto de artículos la misma protección para los Estados que están o han estado en desventaja frente a otros participantes en un tratado. Este parece ser uno de los efectos que ejercerían las condiciones establecidas en la primera disposición del párrafo 1; este punto también merece un examen más a fondo.

22. El Sr. McCaffrey sugiere que en el párrafo 2 del artículo 4 se sustituyan las palabras « deberá definir » por la palabra « definirá ». La segunda frase de este párrafo no está muy clara; el orador supone que se ha tenido la intención de permitir a los Estados interesados concertar un acuerdo de curso de agua especial siempre que este acuerdo no afecte negativamente al uso de las aguas por otros Estados del curso de agua. De ser así, esta idea quizá se podría expresar en términos más directos.

23. El párrafo 1 del artículo 5, tal como lo entiende, se refiere a los acuerdos de curso de agua que se apliquen a la totalidad del curso de agua y da derecho a todo Estado del curso de agua no sólo a participar en las negociaciones de dichos acuerdos, sino también a llegar a ser parte en ellos. Por otra parte, el párrafo 2 se refiere a los acuerdos de curso de agua que se apliquen sólo a una parte de un curso de agua internacional o a un proyecto, programa o uso especial. Así pues, suponiendo que un río nazca en el Estado A y discurra sucesivamente por los Estados A, B y C, con un afluente que discurra por los Estados A y B pero no por el Estado C, y suponiendo además que el Estado A decida construir una presa en dicho afluente, es de suponer que un acuerdo a este respecto entre los Estados A y B entraría en las disposiciones del párrafo 2, ya que se referiría únicamente a parte de ese curso de agua internacional. Además, las disposiciones del párrafo 2 darían derecho a un Estado del curso de agua cuyo uso de las aguas quedase afectado « apreciablemente » a participar en la negociación de dicho acuerdo, pero no a llegar a ser parte en el mismo, tal como se dispone en el párrafo 1. Por lo tanto, el Estado C podría participar en la negociación del acuerdo siempre que su aplicación efectase apreciablemente al uso que haga el Estado C de las aguas del río, pero no tendría derecho a llegar a ser parte en el acuerdo.

24. Por lo tanto, su primera pregunta es por qué no se da a esos Estados derecho a convertirse en partes en dichos acuerdos, ya que, por definición, el uso que hagan de las aguas se verá afectado apreciablemente por los acuerdos. Dado que los acuerdos relativos a parte de un curso de agua internacional, o a un proyecto o uso particular de un curso de agua internacional, formarán probablemente la mayor parte de los acuerdos de curso de agua, este punto quizá debería examinarse más a fondo. También convendría volver a examinar la utilidad de distinguir entre los acuerdos aplicables a la totalidad de un curso de agua y los aplicables únicamente a parte de un curso de agua.

25. También desearía saber qué significa la expresión « apreciablemente » y de qué modo se relaciona con la definición de un « curso de agua internacional » que figura en el artículo 1 y la de « Estados del curso de agua » en el artículo 3. Si los usos que un Estado hace de las aguas de un curso de agua internacional no quedan afectados, o en la medida en que no queden afectados, el párrafo 2 del artículo 1, considerado junto con el artículo 3, indicaría que tal Estado no es un Estado del curso de agua. Por lo tanto, el Sr. McCaffrey se pregunta para qué sirve añadir la palabra « apreciablemente ». Si un efecto es tan ligero que no es apreciable, resulta intranscendente. Duda que el efecto que se menciona en el artículo 5 deba ser de un grado más elevado que el que se menciona en el artículo 1, pero agradecería una aclaración.

26. Refiriéndose al capítulo II del proyecto de artículos, observa que, aunque el principio de una participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional se trate en los artículos 6 a 8, los métodos para asegurar una distribución equitativa se tratan en el capítulo III; sería preferible, pues, que ambos capítulos se examinasen conjuntamente.

27. No tiene ninguna objeción marcada a que en el artículo 6 se suprima la expresión « un recurso natural compartido ». Ahora bien, el uso equitativo es un concepto difícil de aplicar, y desea referirse a ciertos aspectos de la práctica de los Estados Unidos de América que arrojan algo de luz sobre la manera en que se ha interpretado dicho concepto. La primera vez que apareció la doctrina de la distribución equitativa fue en el caso *Kansas* c. *Colorado*[7], en el que el Estado de Kansas demandó el Estado de Colorado acerca del río Arkansas. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos reconoció que en ese caso eran aplicables los principios del derecho internacional y opinó que una de las normas primordiales en las que se basaban todas las relaciones entre los Estados era la de la igualdad de derechos. Declaró además que ninguno de los Estados podía imponer sus leyes al otro y que cada uno de ellos tenía derecho a una parte equitativa de los beneficios. No obstante, es importante señalar que esto no significaba literalmente una división material del agua del río, sino más bien una división de los beneficios derivados del curso de agua. El Tribunal Supremo no ha establecido nunca una definición de la distribución equitativa y es difícil extraerla de los pocos casos que existen sobre esta cuestión. Como se ha señalado con razón, la misma noción de equidad supone una reacción a una situación determinada y no la aplicación de una norma fija. Sin embargo, la distribución puede suponer la adjudicación de un beneficio a un Estado y la denegación de un beneficio a otro. Así pues, el agua, la energía eléctrica y la pesca se deben considerar beneficios divisibles, mientras que otros beneficios, como las pesquerías de ostras en los estuarios, los recorridos de los peces anádromos, la navegación y las actividades recreativas están vinculados a lugares determinados. Las

[7] *United States Reports*, 1910, vol. 185, pág. 125.

circunstancias con respecto al tiempo y al lugar también influyen sobre la distribución de beneficios.

28. El párrafo 1 del artículo 6 en su nueva formulación es preferible al texto original, ya que dispone que un Estado del curso de agua tiene derecho a una participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua, en lugar de una participación en el agua misma. Sin embargo, esta disposición quizás se podría mejorar aún más sustituyendo la palabra « usos » por la palabra más amplia « beneficios », a fin de poner en claro que este artículo garantiza algo más que una participación en el agua misma. Entre los beneficios compartidos podrían figurar, por ejemplo, la electricidad, los ingresos que genere un proyecto o las sumas que se paguen como indemnización por los daños causados por un proyecto, la pesca, la navegación y los beneficios relativos al medio ambiente. Sin embargo, no está seguro de que la frase « dentro de su territorio » tenga por objeto excluir algunos de estos beneficios; de ser así, no está seguro de que se deban excluir.

29. El párrafo 2 del artículo 6 hace que la obligación de compartir dependa de que los usos de las aguas en un Estado afecten a los usos en otro Estado. También en este caso le parece que si no existe un efecto tampoco habrá obligación de compartir, ya que los Estados de que se trate no serán Estados del curso de agua en el sentido de los artículos 1 y 3 y, por lo tanto, el artículo 6 no será aplicable.

30. Su única duda con respecto al artículo 7 se refiere a la expresión « utilización óptima » que parece tener una connotación económica relativa al uso más eficaz. Puesto que es de suponer que no se intenta dar prioridad al usuario más eficaz, la última parte de este artículo se podría tal vez modificar como sigue: « con la mira de lograr para cada Estado del curso de agua el máximo beneficio de su participación en el recurso que sea congruente con una protección y un control adecuados del curso de agua internacional y de sus componentes ».

31. Con respecto al proyecto de artículo 8, a diferencia del Sr. Calero Rodrigues, cree que convendría establecer una lista no exhaustiva de los factores que los Estados que negocien un acuerdo deberán tomar en cuenta para determinar qué es lo que constituye un uso razonable y equitativo en su situación particular. Estos factores no serán vinculantes en el sentido de que su importancia relativa variará según la situación de que se trate; en muchas situaciones algunos de los factores de la lista no serán pertinentes, mientras que otros factores que no figuren en ella quizá sean primordiales. Concuerda con otros oradores en que sería útil añadir varios otros factores a la lista, sin pretender, no obstante, hacerla más exclusiva. Entre estos otros factores adicionales se encuentran los acuerdos regionales y especiales y el efecto que un proyecto o un uso determinado ejercerán sobre la navegación.

32. El proyecto de artículo 9, en el que se prohíben las actividades que « causen perjuicio apreciable », se debe volver a examinar. Sería más adecuado prohibir las actividades que « sobrepasen la parte equitativa correspondiente a un Estado » o que « priven a otro Estado de su parte equitativa » de los beneficios de las aguas de un curso de agua internacional. Otra solución, que sugirió el Sr. Ni (1854.ª sesión), sería la de volver a la fórmula empleada en el anterior artículo 8 (Responsabilidad por el perjuicio apreciable), propuesto por el anterior Relator Especial en su tercer informe [8], en el que se disponía que un Estado tenía

> [...] la obligación de no causar perjuicio apreciable [...], salvo en cuanto fuera admisible en virtud de una determinación de participación equitativa para el sistema de curso de agua internacional respectivo.

33. La palabra « perjuicio » suscita la cuestión de la relación que existe entre « perjuicio » y distribución equitativa. Podría surgir un conflicto entre el concepto de « participación equitativa », tal como se entiende en el artículo 6, y el de la obligación de evitar un « perjuicio apreciable », que se establece en el artículo 9. En el concepto de distribución equitativa de los beneficios está implícitamente reconocido el hecho de que probablemente ninguna de las partes conseguirá todo o que desea. Si así ocurre, ambas partes podrán afirmar que han recibido « un perjuicio », a menos que el concepto de « perjuicio » mismo se defina en el contexto de una distribución equitativa, a fin de que ningún Estado pueda considerarse perjudicado por una distribución equitativa de los beneficios de un curso de agua internacional.

34. La obligación de evitar perjuicios parece, en realidad, crear un sistema de distribución previa que podría dar como resultado una división muy poco equitativa de los beneficios. Este hecho se podría ilustrar con el ejemplo de un Estado ribereño de aguas arriba y un Estado ribereño de aguas abajo, cuando cada uno de los cuales haya planeado un proyecto importante y cuando el agua no sea suficiente para ambos proyectos. Si el Estado ribereño de aguas arriba fuese el que actuase primero, podría afirmar: *a*) que ejercía sus derechos según lo dispuesto en el artículo 6; *b*) que no causaba ningún perjuicio según los términos del artículo 9, y *c*) que no tenía ninguna obligación de notificar de conformidad con el artículo 11. En ese caso, el Estado ribereño de aguas abajo se encontraría con que su proyecto resultaba imposible por falta de agua suficiente. En cambio, si el Estado ribereño de aguas abajo actuase primero, podría asegurar que no causaba ningún perjuicio y que no tenía obligación de notificar. Si, a continuación, el Estado ribereño de aguas arriba iniciase su proyecto, el otro Estado podría afirmar que estaba siendo perjudicado.

35. Este ejemplo muestra que el primero que actúe, ya sea el Estado ribereño de aguas arriba o el de aguas abajo, es el que adquiere el mejor derecho. No conviene fomentar este tipo de competencia, ya que permitiría al Estado que tuviera más capacidades, o que actuara con más rapidez, adquirir derechos superiores sobre las aguas. A fin de evitar este resultado, involuntario, el orador sugirió en el período de sesiones anterior [9] que las palabras « perjuicio apreciable a los derechos o intereses » de otros Estados del curso de agua se interpreten de modo que abarquen no sólo un perjuicio actual para los usos y beneficios existentes, sino también un perjuicio futuro, en el sentido de la pérdida de una oportunidad de realizar un proyecto, por ejemplo. Es esencial tomar en cuenta estos « costos de

[8] Véase 1854.ª sesión, nota 5.

[9] *Anuario... 1983*, vol. I, pág. 240, 1792.ª sesión, párr. 31.

oportunidad », a fin de proporcionar cierta protección contra la pérdida de los beneficios futuros por un Estado debida a las medidas tomadas por otro Estado. Si las oportunidades se tomasen como base para adjudicar a un Estado una participación equitativa en las aguas no utilizadas, el Estado ribereño de aguas abajo dispondría de un fundamento jurídico para pedir que se le dejara parte del agua.

36. En todo caso, una norma en el sentido de que un Estado no podrá sobrepasar su participación equitativa ni privar a otro Estado de su participación equitativa planteará muchas menos dificultades que la norma de que un Estado no debe causar un perjuicio apreciable ; también se podrá interpretar más fácilmente en el sentido de que dicha norma incluye el requisito de que se deben tener en cuenta los beneficios futuros.

37. El capítulo III trata de un aspecto del proyecto de artículos que la experiencia de los Estados Unidos, tanto a nivel internacional como a nivel interno, ha mostrado ser muy importante para facilitar y armonizar las relaciones entre los Estados ribereños de un mismo río. En este capítulo se establecen procedimientos para conseguir una distribución equitativa, para elaborar regímenes y para crear comisiones mixtas, y la experiencia de los Estados Unidos es especialmente abundante a este respecto. No tiene más que mencionar la Comisión Mixta Internacional establecida por el Canadá y los Estados Unidos, y la Comisión Internacional de Límites y Aguas, establecida por México y los Estados Unidos. Una referencia a la primera de estas Comisiones figura en un interesante pasaje del quinto informe del Relator Especial sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/383 y Add.1, párr. 23).

38. En su opinión, las comisiones mixtas proporcionan la mejor, o incluso la única, solución para el dilema que plantean las libertades paralelas de los Estados ribereños aguas arriba y de aguas abajo, que merecen igual respeto. Este dilema se refleja en los diferentes puntos de vista expresados sobre los procedimientos propuestos en el artículo 13. Si la obligación de cooperar y los principios de buena vecindad y de relaciones amistosas han de tener un significado auténtico en el contexto de los cursos de agua internacionales, los Estados no deben escatimar esfuerzos para elaborar regímenes y establecer comisiones mixtas.

39. Los procedimientos establecidos en los artículos 11 a 14, que tratan de cuestiones tales como la notificación, las respuestas a las notificaciones y la responsabilidad por incumplimiento, le parecen muy poco realistas. Entre otras cosas, se centran en el perjuicio causado, intervienen después de éste y son de naturaleza cuasi judicial. Dan énfasis a las medidas que se tomarán después de producido el hecho. Sería mucho mejor empezar en una fase más temprana y eliminar la posibilidad de que surja en absoluto una controversia. Lo que se necesita, en realidad, es algún mecanismo para determinar por adelantado la parte correspondiente a cada Estado o si se puede permitir un proyecto determinado, y para fijar los derechos de los Estados de que se trate.

40. Un procedimiento mejor, sugiere el Sr. McCaffrey, sería crear un mecanismo para determinar, por acuerdo o mediante decisión, la participación equitativa de cada Estado. Esto se podría hacer ampliando los artículos 10 y 15, a fin de incluir en ellos un sistema de aprobación previa de los proyectos. El artículo 16 también se podría ampliar, a fin de que abarque el concepto moderno de planificación de las aguas, elevado a nivel internacional, lo cual contribuiría considerablemente a conseguir la ordenación armoniosa y pacífica de los cursos de agua sin necesidad de reglamentos ni sanciones. Se podrían establecer procedimientos para que un organismo internacional examinara cada proyecto, estudiando las fases de concepción del proyecto, los estudios de viabilidad, la formulación del diseño del proyecto, la preparación de los planes de construcción, etc., estudiando en cada fase las alternativas, eligiendo la mejor opción, determinando las compensaciones y evitando las causas de controversia. Se podrían establecer procedimientos para negociar acuerdos a fin de identificar la participación de cada Estado. Podrían existir autoridades que decidiesen la parte equitativa de las aguas que se habrían de adjudicar a cada Estado. El funcionamiento de la Comisión Mixta Internacional establecida por el Canadá y los Estados Unidos ofrece un ejemplo valioso. Existe también otro organismo estadounidense, la Comisión de la Cuenca del río Delaware, que puede servir de modelo para un organismo que administre un río internacional.

41. El Sr. REUTER dice que durante largo tiempo ha guardado silencio sobre el proyecto de artículos, pero considera que más vale hablar tarde que nunca. Tiene que hacer tres observaciones generales. La primera se refiere al contenido del proyecto de artículos. La Comisión está indecisa entre dos posibilidades contradictorias : preparar un proyecto de artículos que, por su falta de precisión, no significará mucho pero se recibirá favorablemente, o redactar un texto preciso que, a causa de su precisión, suscitará dificultades. Preferiría este segundo procedimiento y cree que al intentar establecer un equilibrio entre ambos la Comisión no debe buscar la solución más fácil.

42. Al igual que lo han hecho otros miembros de la Comisión antes que él, observa el carácter no jurídico de algunas de las disposiciones. Comprende muy bien que la Comisión tiene que utilizar una terminología general con poca fuerza obligatoria. Pero, aunque no se opone a los conceptos de buena fe y de relaciones de buena vecindad, éstos no dejan de ser muy vagos. Reconoce que las fórmulas generales son a veces útiles, como lo han sido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, pero se pregunta si alguna vez podrá ser posible verificar que un Estado ha incumplido su obligación de cooperar, por ejemplo. Le parece que es el único miembro de la Comisión que tiene reservas sobre este aspecto del proyecto.

43. Del mismo modo, aunque no se le puede acusar de hostilidad contra el derecho humanitario, se opone a que se introduzca en el proyecto una disposición como el proyecto de artículo 28 *bis*. Este artículo dista mucho de bastar para resolver los difíciles problemas que plantean los conflictos armados. La « guerra del agua » no es una cuestión puramente teórica y si ha ocurrido que un Estado ha

puesto fuego a su capital a fin de provocar la retirada del enemigo, ¿no podrían otros romper sus diques por el mismo motivo? Por lo tanto, el artículo 28 *bis* no responde a las necesidades que pueden surgir. Igualmente, los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 10 se concibieron con buena intención, pero no son obligatorios, y los países en desarrollo, lo mismo que las organizaciones internacionales, que además no serán partes en el futuro instrumento, carecen de los recursos necesarios para poner en práctica estas disposiciones.

44. En segundo lugar, es verdad que el fondo de los artículos, los procedimientos previstos en los mismos y las disposiciones sobre el arreglo de controversias están relacionados entre sí, por lo que no es fácil estudiar las cuestiones de fondo hasta que se hayan establecido los procedimientos y la Comisión tenga alguna idea acerca del método que se adoptará para el arreglo de controversias; ahí radican las reservas de algunos de los miembros de la Comisión. Además, en su opinión, no será posible aplicar el proyecto de artículos en la práctica si no se asignan funciones más importantes a las organizaciones internacionales. No está seguro de que se pueda recurrir al arbitraje y a la justicia internacional con la frecuencia que desearía. Algunas de las disposiciones no se pueden aplicar sin que una organización internacional desempeñe las funciones de secretaría, mediación, información y consulta. Brinda un ejemplo la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, cuyos negociadores tuvieron la feliz idea de anticipar la acción de las organizaciones internacionales [10].

45. En tercer lugar, lamenta el carácter demasiado poco concreto del proyecto de artículos. Es cierto que un instrumento universal tiene que ser abstracto, pero se pregunta si se han incluido en el mismo todos los usos de los cursos de agua distintos de la navegación. Por ejemplo, ¿se ha prestado atención al transporte de madera por flotación? Los usos de los cursos de agua son de dos clases: algunos, como el consumo humano y los usos agrícolas e industriales, suponen un consumo de agua que puede llegar hasta el agotamiento de los recursos y, por lo tanto, tener consecuencias dramáticas; otros, como la producción hidroeléctrica, la pesca y el transporte de madera por flotación, que son de carácter temporal, pueden suscitar problemas técnicos indudablemente difíciles, pero que se prestan relativamente a solución. El Sr. Reuter tiene la sensación de que el Relator Especial pensaba en el primer tipo de utilizaciones cuando redactó ciertas disposiciones en las que se dispone el reparto o distribución del agua y en el segundo tipo cuando redactó algunos artículos bastante científicos. Pero le gustaría que la Comisión adoptase un enfoque aún más diferenciado, a fin de tomar en cuenta estos dos tipos de utilización, aunque se podría objetar que a veces coinciden ambos.

46. Comentando a continuación cada uno de los artículos, dice que le agrada ver en el artículo 1 que el Relator Especial está dispuesto a modificar la terminología utilizada cuando causa dificultades, aunque se pregunta si estas dificultades de redacción no esconden un problema más grave. La Comisión no podrá evitar definir la expresión « la totalidad de un curso de agua internacional » que se emplea en diversos proyectos de artículos. El problema fundamental es que una definición « flexible », totalmente relativa, de lo que es un curso de agua internacional restringe con respecto a cada problema el número de Estados interesados en la cuestión y, por tanto, reduce la servidumbre de los Estados, lo que es un factor importante. La cuestión es saber si el sistema puede funcionar y si no es demasiado complicado. Incluso si las disposiciones siguen siendo abstractas, será esencial ofrecer ejemplos en el comentario. La definición propuesta ¿comprende el caso en que un curso de agua internacional abarque todo lo que anteriormente se llamaba « sistema »? Una contaminación grave, por ejemplo, si procede de fuentes en el Estado de aguas arriba del río aún se dejará sentir en la desembocadura del río y todos los Estados ribereños serán afectados; pero si la contaminación no es grave, habrá desaparecido para el Estado que se encuentre en la desembocadura del río. Quizás se podría imaginar otra situación en la que todos los Estados estarían interesados si existieran normas que dispusieran que se hiciera balance del consumo de agua, pero no está muy seguro de ello y le gustaría tener una visión más concreta de la cuestión.

47. En los artículos 2 y 3 se ha hecho, al parecer, una distinción entre los cursos de agua y sus aguas. ¿Se trata únicamente de una cuestión de redacción? ¿Debe considerarse que la expresión « curso de agua » se refiere a los diferentes usos y la palabra « aguas » se refiere al consumo?

48. En el artículo 4 figura la expresión « la totalidad de un curso de agua » que aún no se ha definido. No ve bien la necesidad del párrafo 3 de dicho artículo y tiene reservas en cuanto a la referencia al *jus cogens* que figura en el comentario del Relator Especial (A/CN.4/381, párr. 38).

49. El artículo 5 versa más bien sobre los usos del agua que sobre el curso de agua. Comprende este artículo, pero teme que su aplicación práctica plantee problemas. Es un texto completamente nuevo e incluso extraordinario, ya que prevé un derecho que no existe en derecho internacional, es decir, el derecho a participar en la negociación y celebración de un tratado concertado únicamente entre unos cuantos Estados. El problema no se plantea en el caso de tratados universales concertados bajo los auspicios de las Naciones Unidas, pero ¿cuál sería la situación con respecto a instrumentos universales negociados fuera de las Naciones Unidas? ¿Por medio de qué mecanismo se llevará a cabo la participación? A fin de salvar esta dificultad, considera esencial prever una estructura organizada, aunque sea sencilla. En su opinión, el proyecto de artículo 5 es el eje en que se apoyan los procedimientos.

50. Observa que el artículo 6 se refiere a los usos de las aguas, pero no del curso de agua. Quizás existen motivos para preferir esta expresión.

51. La redacción del artículo 9 plantea un problema, porque es necesario tomar en cuenta los casos previstos por el Sr. Quentin-Baxter, como, por ejemplo, el derrumbamiento de un dique de contención. En su forma actual, el artículo 9 se refiere únicamente a los usos del agua regulares y continuos, cuya existencia misma puede causar daños.

[10] Anexo IX de la Convención (véase 1831.ª sesión, nota 6).

52. El artículo 8 contiene una acumulación de elementos inconexos y lo encuentra inaceptable. Podría admitir la referencia a los principios equitativos y razonables, aunque esta expresión da a entender un fracaso, pero sugiere ir más lejos y clasificar los elementos fundamentales que permitirán determinar la equidad y la razón, dos de los cuales tienen una importancia excepcional, es decir, las necesidades a que se hace referencia en el apartado *b* del párrafo 1 y la contribución de agua mencionada en el apartado *d* del párrafo 1. Quizá existan otros elementos, pero son de importancia secundaria. Por lo tanto, el texto de este artículo debería redactarse de otra forma. ¿Qué razón hay para hacer referencia a los factores geográficos, hidrográficos e hidrológicos? Es evidente que los negociadores los tendrán en cuenta. Al igual que el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Reuter hubiera preferido un estilo más austero. También abriga dudas acerca del significado de la expresión « utilización óptima », que sugiere una visión bastante ingenua de las cosas. Para expresar una opinión sobre el artículo 8, necesitaría ejemplos concretos que mostraran que en un caso concreto un tribunal concedió mucha o poca importancia a un factor o a otro. Así pues, no importa mucho si el artículo 8 se reduce a una sola frase, o desaparece por completo, ya que son los comentarios de la Comisión los que tienen importancia. Sugiere hablar de factores « cuya relativa importancia variará en función de todas las circunstancias ».

53. Respecto al artículo 29 (que pasó a ser el artículo 15 *ter*), en el que se prevé la exclusión de las preferencias de uso, le sorprende ver un texto en el que no se reconoce la prioridad de un Estado cuyo abastecimiento de agua sea una cuestión de supervivencia, en el caso de que solicite la prioridad. Esa omisión es muy lamentable.

54. Para concluir, el Sr. Reuter expresa su plena confianza en el Relator Especial, que ha dado pruebas de gran abnegación. Si el Relator Especial considera oportuno someter el proyecto de artículos al Comité de Redacción, no pondrá ninguna objeción.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1856.ª SESIÓN

Viernes 6 de julio de 1984, a las 10 horas

Presidente: Sr. Sompong SUCHARITKUL

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación *(continuación)* [A/CN.4/367 [1], A/CN.4/381 [2], A/CN.4/L.369, secc. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL [3] *(continuación)*

1. El Sr. RIPHAGEN dice que el tema que se examina tiene muchos puntos comunes con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Ambos están relacionados con normas de derecho internacional que contrarrestran los efectos de la división arbitraria del mundo en muchos Estados distintos. Para ello, Grocio había ideado la figura jurídica del *jus communicationis,* que trata del desplazamiento del hombre a través de las fronteras.

2. Como los territorios de los Estados por los que discurren los cursos de agua internacionales no son compartimientos estancos y las aguas de esos cursos de agua son esenciales para la vida humana, la práctica de los Estados respecto del uso de los mismos se ha configurado hace mucho tiempo. Así, hay un conjunto de normas que establecen los derechos y deberes tanto en cuanto al fondo como en cuanto al procedimiento de los Estados del curso de agua. Entre esos deberes figura el de no rebasar ciertos límites en el ejercicio de la soberanía territorial, el deber de cooperar y, en algunos casos, el de garantizar que el curso de agua sea administrado conjuntamente como un todo integrado.

3. Dados los límites de la soberanía territorial, han de utilizarse conceptos vagos tales como « razonable », « justo » y « equitativo » para restringir el derecho a ejercer esa soberanía. En cuanto a la obligación de un Estado del curso de agua de impedir en su territorio toda injerencia en los usos del agua en el territorio de otro Estado, es necesario recurrir al término muy vago « apreciablemente ». Los conceptos flexibles de « buena fe » y relaciones de « buena vecindad » se utilizan también para exponer el modo en que se debe cumplir el deber de cooperar.

4. La limitación del derecho a ejercer la soberanía territorial sobre un curso de agua internacional viene a ser en realidad como la imagen invertida de la definición de las obligaciones de los Estados del curso de agua. Este punto tiene consecuencias importantes para la redacción del texto, porque no está claro, por ejemplo, que la prohibición enunciada en el artículo 9 sea la imagen invertida del derecho de todos los Estados del curso de agua a una participación razonable y equitativa en el uso de las aguas del curso de agua en sus territorios.

---

[1] Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

[2] Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

[3] Para el texto, véase 1831.ª sesión, párr. 1. Para el texto de los artículos 1 a 5 y X, con sus correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.° período de sesiones, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.