

privilegios e inmunidades no parece ser muy «auténtico».

31. Por otra parte, el Sr. Reuter se pregunta dónde se encuentra el límite entre los conceptos de reciprocidad y de represalias a que hace referencia el Relator Especial. Entre estos dos conceptos podría existir una zona gris si el Relator Especial hubiera adoptado el principio de *exceptio non adimpleti contractus*; ahora bien, este principio se ha eliminado acertadamente, aunque sólo sea por su connotación intensamente convencional. La Comisión ha decidido que las normas que debe elaborar no se vincularán a la fuente de responsabilidad. Con respecto a la distinción entre reciprocidad y represalias, parece que, en general, toda reacción contra la violación de una norma debería, en interés de las relaciones internacionales, alejarse lo menos posible de la norma violada. Cuando un Estado deje de aplicar una norma particular a otro Estado, este último puede sencillamente abstenerse de aplicar dicha norma al primero. Pero una reciprocidad tan estricta no es posible cuando las posiciones de los dos Estados no son simétricas, como ocurre, por ejemplo, cuando se deja de cumplir un tratado bilateral sobre aranceles aduaneros relativos a importaciones unilaterales de determinados productos. Un Estado también puede reaccionar a la violación de una obligación violando normas afines a la norma violada. Esta afinidad puede ser natural, según el objeto de esas normas, o jurídica. Algunos autores consideran en efecto que la reciprocidad no interviene más que en el marco de un solo tratado o de varios tratados relativos a la misma materia. Cuando la reacción afecta a obligaciones en otra esfera, se trata de represalias.

32. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que, si no ha entendido mal, el Sr. Reuter ha planteado la cuestión de si es admisible una limitación de la inmunidad como medida de reciprocidad. Aunque es posible que, sobre la base de la reciprocidad, el contenido de las inmunidades no llegue a ser absoluto en ciertos casos, no cree que sea aplicable en virtud del apartado a del artículo 12, ya que las inmunidades que se conceden a las misiones diplomáticas y consulares y a su personal constituyen un mínimo absoluto y sólo se podrán retirar rompiendo las relaciones diplomáticas o declarando a alguien *persona non grata*.

33. Con respecto al problema, más difícil, de la línea de demarcación entre la reciprocidad y las represalias, lo que el Relator Especial ha intentado reflejar en el artículo 8 es que hay reciprocidad cuando la obligación de que se trata es una obligación idéntica a la obligación violada o correlativa a ella. Existen muchos tratados, especialmente los bilaterales, en los que lo que debe hacer una de las partes es muy diferente de lo que debe hacer la otra, pero ambas obligaciones son correlativas.

34. En cuanto al principio *exceptio non adimpleti contractus*, jurídicamente existe una diferencia entre la suspensión de un tratado y la falta de cumplimiento de un tratado: en opinión del Relator Especial, la responsabilidad de los Estados y el derecho de los tratados se pueden distinguir por una salvedad recíproca como la que figura en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y como la que se propone en el apartado a del artículo 16.

Se levanta la sesión a las 11.45 horas.

1859.ª SESIÓN

Miércoles 11 de julio de 1984, a las 10 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

más tarde: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, 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. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación *)
[A/CN.4/367¹, A/CN.4/381², A/CN.4/L.369, secc. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³
(continuación)

1. El Sr. SUCHARITKUL manifiesta su satisfacción por los esfuerzos del Relator Especial por encontrar una fórmula que sea aceptable para todos los Estados ribereños. Su primer informe (A/CN.4/367) que recogía conceptos fundamentales tales como los de recursos naturales compartidos y de cuenca de drenaje, fue bien recibido por la Comisión y la Sexta Comisión de la Asamblea General, y sería muy de lamentar que no se prosiguiera la labor a base de esos conceptos, tanto más cuanto que el hecho de desconocer la voluntad de la mayoría no permitirá llegar a la unanimidad.

2. La finalidad de la Comisión es encontrar el criterio adecuado para repartir las aguas de los cursos de aguas. Los hitos indicadores están ahí, pero la Comisión ha llegado a una encrucijada y ahora tiene que decidir el camino que se va a seguir. Buda ha enseñado que hay cuatro elementos que son esenciales para la humanidad: la tierra, el fuego, el aire y el agua. El agua es una parte indispensable e inseparable del cuerpo humano. Sin agua, no puede haber vida ni civilización. La historia de los primeros tiempos de Tailandia ofrece un ejemplo de la importancia vital del agua. En el siglo XII, su capital, edificada sobre un río, fue floreciente durante dos siglos hasta que el río quedó seco.

* Reanudación de los trabajos de la 1857.ª sesión.

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.

La capital padeció entonces las infecciones y la peste hasta, que, finalmente quedó destruida.

3. El agua de la que se ocupa la Comisión es el agua dulce necesaria para los seres vivos. Cuando un río discurre por más de un país, es muy natural que sus aguas sean compartidas. Incluso la ley de la selva permite que los animales beban sin servir de presa a otros ; pero los seres humanos, que se consideran superiores a los animales, no han podido crear reglas para compartir las aguas. El agua no es, pues, lo que debiera haber sido : un recurso natural compartido.

4. La Comisión ha de optar entre el concepto de « cuenca de drenaje » y el de « sistema de un curso de agua ». El Sr. Sucharitkul está dispuesto a aceptar uno u otro, o simplemente la expresión « curso de agua », si queda entendido que con ella se abarca indistintamente uno u otro de aquellos dos conceptos.

5. La definición de la expresión « curso de agua internacional » contenida en el artículo 1 es satisfactoria, ya que se refiere a cursos de agua « situados en dos o más Estados » y así abarca los ríos fronterizos. Esos ríos, de los que hay varios en Tailandia, no pueden quedar excluidos, dado que, además de servir de frontera política, tienen otros varios usos. El transporte de madera por flotación puede considerarse como un uso para la navegación o bien para fines distintos de la navegación ; pero en el caso de la madera de teca, como es muy pesada, se ha de transportar por agua sobre una almadía de bambú que debe ser gobernada por el hombre. Ahora bien, un uso de los cursos de agua para fines distintos de la navegación que es de suma importancia es la pesca, y el Sr. Sucharitkul estima que debería mencionarse en los artículos 1 y 2. La definición debe excluir ciertas vías navegables internacionales como los canales de Panamá y de Suez, que no son cursos de agua internacionales para los efectos del proyecto.

6. Será preciso seguir reflexionando sobre los principios generales del derecho aplicables a este tema. El Sr. Sucharitkul advierte que, mientras que el principio de la buena fe es un principio general del derecho, el de las relaciones de buena vecindad forma parte del llamado « soft law » (normas desprovistas de obligatoriedad). La Asamblea General está examinando la posibilidad de desarrollar progresivamente ese concepto que fue reajustado en la Declaración de Bandung de 1955.

7. Parece haber la tendencia a considerar que los Estados ribereños de aguas arriba son los que tienen vara alta, a pesar de que en muchos casos ocurre lo contrario. Por ejemplo, muchas especies de peces remontan la corriente para desovar aguas arriba y, cuando se han construido presas, es necesario crear algún medio de paso, pues en otro caso los Estados ribereños de aguas arriba se quedarían sin recursos piscícolas. Pensar que los ribereños de aguas abajo están siempre a la merced de los de aguas arriba es también hacer abstracción de las mareas y del flujo y reflujo de las aguas.

8. Respecto del artículo 10, relativo a la cooperación y la ordenación, cabe muy bien preguntar cuál es la necesidad más fundamental : la soberanía y la integridad territorial, mencionadas en el párrafo 1, o el agua, sin la cual no puede haber vida. Respondiendo a esta pregunta, los miem-

bros de la Comisión del Mekong, que representan diferentes ideologías, han reconocido que la cooperación no sólo entre los Estados ribereños, sino entre toda la comunidad internacional, es la única solución. Entre otros proyectos cooperativos recientes figura la construcción de un puente financiado por Tailandia y el Japón y de una presa que ha de ser financiada por el Japón, Kampuchea Democrática y otros países.

9. El Sr. Sucharitkul espera que la Comisión pueda formular principios y criterios para compartir el agua no sólo entre Estados ribereños de aguas arriba y de aguas abajo, sino entre todo el género humano.

El Sr. Barboza, Segundo Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

10. El Sr. MALEK da la bienvenida al Sr. Kalinkin, que ha sucedido al Sr. Romanov como Director de la División de Codificación y Secretario de la Comisión.

11. A fin de acelerar la labor de la Comisión, el Sr. Malek no se opondrá a que los artículos 1 a 9 se remitan al Comité de Redacción al terminar el debate. Ese Comité, si se le faculta para resolver problemas de fondo, podría tener en cuenta, con ayuda del Relator Especial, los puntos de vista que se han manifestado. Es muy dudoso que la Sexta Comisión de la Asamblea General quiera, o pueda, imponer a la Comisión las soluciones que estime apropiadas. Además, dejar esos proyectos de artículos en suspenso hasta el próximo período de sesiones sería abusar del tiempo de la Comisión. Muchos textos preparados por la Comisión para convenciones de codificación generalmente aceptadas fueron aprobados por votación en una época en la que la Comisión sólo comprendía 15 miembros ; para no dejar ciertos problemas de un año para otro, la Comisión no debe vacilar en adoptar decisiones por votación cuando sea necesario.

12. Aunque los problemas que la Comisión tiene ante sí no son particularmente complicados, si no se estudian y resuelven con cuidado pueden crear en el mundo entero situaciones peligrosas. El Sr. Boutros Ghali (1856.ª sesión) ha tenido la franqueza y el valor de señalar a la atención de la Comisión el peligro inminente de un vasto conflicto armado en Africa que una sequía amenazadora provocaría si no se logran acuerdos que aseguren una participación racional en las aguas de ese continente. En el anterior período de sesiones de la Comisión, el Sr. Malek observó que esa misma amenaza se cernía sobre el Oriente Medio⁴. Cita a este respecto un pasaje de un artículo aparecido en el *International Herald Tribune* el 1.º de junio de 1984, titulado « El agua, fuente tradicional de tensión », que dice así :

[...] En realidad, una vez que el petróleo se haya agotado, es probable que el agua sea causa de conflictos armados [...] y haga y deshaga imperios y alianzas en la región, siguiendo así una tradición milenaria.

La lucha constante por el agua del Jordán, el Litani, el Orontes, el Yarmouk y otros cursos de agua que son fuente de vida en el Oriente Medio, lucha poco conocida fuera de la región, fue una de las principales causas de la guerra árabe-israelí de 1967 y podría contribuir a provocar una nueva conflagración. [...]

13. En el anterior período de sesiones de la Comisión, el Sr. Malek destacó también la importancia política y jurí-

⁴ *Anuario...* 1983, vol. I, pág. 249, 1794.ª sesión, párrs. 1 y 2.

dica que la cuestión que se examina tiene para todos los países e insistió en particular en la necesidad de velar por que ese proyecto de artículos comprenda disposiciones que puedan ayudar a regular determinadas situaciones de hecho que son factores de inseguridad en varias regiones donde el agua escasea. Declaró que la desviación de las aguas o de parte de las aguas de un curso de agua debería declararse ilícita⁵. Reconoce el Sr. Malek que la ilicitud de la desviación puede inferirse fácilmente de las obligaciones enunciadas en los artículos 6 a 9, es decir, de la obligación de compartir la utilización de las aguas equitativamente y la obligación de abstenerse de todo uso que pueda causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua. Sin embargo, sigue creyendo que, dada la importancia del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales en las relaciones entre Estados, es esencial mencionar ese punto expresamente en el proyecto de artículos. El anterior Relator Especial había sugerido en su tercer informe la posibilidad de elaborar un artículo sobre la legalidad de la desviación de aguas fuera del sistema de un curso de agua internacional⁶.

14. El actual Relator Especial ha introducido varios cambios, tanto de forma como de fondo, en su primera versión del proyecto de artículos, para tener en cuenta las opiniones expuestas en la CDI y en la Sexta Comisión. Al aproximarse a su fin el debate del actual período de sesiones, el Sr. Malek deplora que la Comisión no se encuentre, al parecer, en una situación alentadora, o por lo menos mejor que la del fin del anterior período de sesiones. En 1983, cuanto más se prolongaba el debate, más difícil se hacía superar los obstáculos con que se había tropezado; en todos los puntos importantes, las divergencias de opinión parecían cada vez más inconciliables. En 1980, antes de aprobar provisionalmente el concepto de «sistema de un curso de agua internacional», la Comisión había considerado sucesivamente los conceptos de un río internacional, un curso de agua internacional, una cuenca hidrográfica y una cuenca de drenaje internacional. No se pudo llegar a un acuerdo general sobre ninguno de esos conceptos. La noción misma de un curso de agua internacional había sido objeto de varias críticas por parte de varios miembros de la Comisión en el anterior período de sesiones, mientras que otros aducían que, como ya había sido aprobada provisionalmente, abandonarla podría comprometer el futuro del proyecto de artículos. La Comisión también tenía que enfrentarse con otros problemas igualmente difíciles, como el suscitado por la noción controvertida de «recurso natural compartido». Así, nada ha cambiado desde el anterior período de sesiones.

15. Como este tema se examina inmediatamente después del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, cabe preguntarse si la Comisión está realmente examinando dos cuestiones distintas. La semejanza entre ambas cuestiones es sorprendente. En ambos casos se pide a la Comisión que defina las obligaciones internacionales de los Estados en el ejercicio de su soberanía en sus territorios respectivos. En un caso, pro-

cura determinar las normas del derecho internacional que rigen o deben regir a los Estados, o por lo menos guiarlos en el uso de los cursos de agua internacionales. En el otro, ha de desempeñar una tarea idéntica acerca de otras actividades que puedan causar un perjuicio más allá de las fronteras nacionales. En ambos casos, la Comisión tropieza con las mismas dificultades de principio inherentes a la concepción tradicional de la soberanía territorial.

16. En la fase actual del desarrollo del derecho internacional se sigue manteniendo que los Estados, que son soberanos en sus territorios respectivos, deben gozar también de una autoridad soberana sobre los cursos de agua que atraviesan esos territorios. Así, no se quiere aceptar ningún concepto que limite el derecho soberano de cada Estado a decidir cómo puede usar los cursos de agua que pasan por su territorio. El Sr. Malek ignora hasta qué punto son esas ideas en la actualidad un factor decisivo en la formación de las reglas de derecho internacional. Pero es indudable que sólo se puede establecer una norma jurídica tras concesiones y sacrificios recíprocos libremente consentidos, a base de solidaridad, de los diferentes sujetos, a veces antagónicos, cuyo comportamiento debe ser regido por la norma. En todo caso, el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales comprende varias normas obligatorias que son normas de derecho internacional consuetudinario, consagradas en muchos acuerdos internacionales, bilaterales y multilaterales.

17. Los artículos 6 y 7 afirman el derecho incontestable de cada Estado de usar las aguas de un curso de agua internacional en su territorio. Sin embargo, ese derecho sólo puede ejercerse dentro de los límites impuestos por el derecho internacional. Los artículos 6 y 7 excluyen todo uso arbitrario de los cursos de agua internacionales. El Relator Especial ha abandonado la idea de un «recurso natural compartido» en el artículo 6, pero ha conservado su espíritu. La nueva versión de dicho artículo hace innecesario el párrafo 1. El derecho del Estado a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua en su territorio se pone suficientemente de manifiesto en el artículo 7, que especifica cómo puede usarse un curso de agua internacional, basándose en nociones que en su mayor parte están aceptadas en la práctica de los Estados, tales como la equidad, la buena fe y las relaciones de buena vecindad. El anterior Relator Especial había tratado detenidamente, en su tercer informe, el concepto de «participación equitativa»; decía que no existe un principio de más amplia aceptación en el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación que el de que cada Estado del sistema «tiene derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de las aguas»⁷. El término «razonable» no se había utilizado en los proyectos de artículos elaborados entonces.

18. Aunque las nociones de buena fe y de relaciones de buena vecindad no corresponden a conceptos jurídicos precisos, se han utilizado suficientemente en los tratados, la jurisprudencia y la doctrina, y se mencionan en la Carta de las Naciones Unidas y en varias resoluciones de la Asamblea General. Sin embargo, el Sr. Malek se pregunta

⁵ *Ibid.*

⁶ *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 235, documento A/CN.4/348, párr. 513.

⁷ *Ibid.*, pág. 91, párr. 42.

si el artículo 7 debe invocar expresamente conceptos tan vagos, que pueden afectar al sentido y los límites de esa disposición. Cree que no debería haber ningún inconveniente en omitir el criterio «razonable», ya abarcado por el concepto de equidad. La Comisión podría también omitir en dicha disposición los conceptos de buena fe y de relaciones de buena vecindad, desarrollados en el artículo 8, que determina qué se entiende por utilización razonable y equitativa. Incluso si se formulara más sencillamente, el artículo 7 conservaría su significado. El Sr. Malek propone, por ejemplo, el texto siguiente:

«Las aguas de un curso de agua internacional serán aprovechadas, utilizadas y compartidas por los Estados de un curso de agua de forma equitativa, en conformidad con el artículo 8, con la mira de lograr [...]»

19. El artículo 8, que explica el artículo 7, ha dado lugar a varias sugerencias útiles que deben señalarse a la atención del Comité de Redacción.

20. El artículo 9 afirma otra norma fundamental del derecho internacional, según la cual ningún Estado del curso de agua tiene derecho a causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua. El anterior Relator Especial hizo un estudio detallado de esa norma en su tercer informe⁸, que debe tenerse en cuenta al preparar el comentario al artículo 9, cuya terminología requiere aclaración.

21. El Sr. Malek dice que el artículo 9 debe compararse a la sección 5 del plan esquemático preparado por el Sr. Quentin-Baxter (A/CN.4/373, anexo), que exige del Estado que pueda causar un perjuicio transfronterizo medidas de prevención y, cuando ello sea imposible, medidas de reparación, reconociendo así el carácter lícito del perjuicio transfronterizo, sea cual fuere su amplitud, siempre que el Estado autor haya hecho todo lo posible para evitarlo. Es difícil ver cómo podría aprobar la Comisión esa proposición, en tanto que con razón se le pide, en relación con este tema, que afirme o confirme la ilicitud de todo perjuicio apreciable de esa índole. Dada la analogía de los temas confiados al Sr. Quentin-Baxter y al Sr. Evensen, sería sorprendente que situaciones análogas *de facto* se rigieran por reglas diferentes. La Comisión no debe vacilar en aprobar normas de derecho idénticas, recurriendo cuando sea necesario al desarrollo progresivo del derecho internacional. Como el artículo 9 no exige en absoluto una aplicación estricta de la norma que enuncia, ¿por qué no proceder de la misma manera respecto de la responsabilidad internacional, en la inteligencia de que las partes interesadas negociarán y concertarán libremente acuerdos relativos al perjuicio posible?

22. El Sr. Malek señala que los artículos 1 y 4 han sido objeto de sugerencias muy constructivas y que, a su juicio, el Comité de Redacción es el que mejor puede revisar los textos de los artículos a la luz de las opiniones expresadas en el curso del debate. Se reserva su posición respecto de cualquier texto acerca del cual no se haya pronunciado, en particular los artículos 13 y 28 *bis*.

23. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que, en conjunto, está conforme con la estructura general del proyecto del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/381). Pero

cree que debe dar su opinión sobre unos detalles de esta estructura que no le satisfacen, en especial con respecto al capítulo III, que viene después del capítulo I, en el que figuran las definiciones, y del capítulo II, que trata de los derechos y deberes de los Estados y que inicia el esbozo de un acuerdo marco destinado a facilitar la cooperación entre los Estados. Desea señalar a este respecto que una cosa es cooperar y, en último término, una utilización óptima, difícil de realizar, y otra cosa son los derechos y deberes; volverá más adelante a examinar este punto.

24. A juicio del Sr. Lacleta Muñoz, los artículos 11 a 14 estarían mejor situados en el capítulo II que en el capítulo III, ya que tienen por objeto establecer un mecanismo obligatorio para la determinación de las posibles violaciones de la obligación de un Estado del curso de agua de no causar perjuicio, obligación relacionada con ciertas utilidades del curso de agua. Por lo demás, la parte esencial del capítulo II gira en torno al principio bien conocido de derecho internacional consuetudinario *sic utere tuo*. El desarrollo de este principio general en el capítulo II debe ser completo.

25. Refiriéndose a la versión española del proyecto de artículos, el Sr. Lacleta Muñoz dice que el texto plantea problemas de terminología que a veces reflejan problemas sustantivos y parece demasiado calcado de la versión inglesa. Por ejemplo, la expresión «acuerdo de curso de agua» no tiene sentido ninguno y es totalmente inaceptable. Aparte de los defectos de redacción que desvirtúan las lenguas, hay otros problemas de definición por la falta de una distinción entre los usos de un curso de agua y los usos de las aguas de un curso de agua. Antes incluso de definir qué es un curso de agua internacional, la Comisión debe intentar aclarar la idea misma de curso de agua. ¿Consiste solamente en las aguas o también en el lugar que ocupan éstas? En todo caso, es perfectamente distinguible el uso de un curso de agua del uso de sus aguas. Por ejemplo, en la navegación lo que se usa es el curso de agua, aunque se necesita cierto nivel de agua, y en la flotación de maderas lo que se usa el flujo de las aguas. A los fines de navegación el concepto de agua es estático y el flujo no tiene importancia. Un aspecto que la Comisión debe estudiar en el proyecto es el de la diferencia entre los usos consuntivos y los no consuntivos. A continuación, la Comisión podrá establecer el orden de prioridades para las diferentes utilidades.

26. Todo ello será necesario para determinar qué significa la expresión «causar un perjuicio». La obligación de no causar un perjuicio es diferente de la «utilización óptima», pero en el artículo 8, por ejemplo, se mezclan ambas nociones. Ya es bastante difícil determinar qué es un «perjuicio apreciable», porque, entendida rigurosamente, la obligación de no causar un perjuicio apreciable puede significar que un Estado ribereño de un curso de agua internacional no puede alterar en absoluto el curso de agua, al menos en lo que se refiere a la cantidad o la calidad de las aguas. Pero éste no es el sentido de dicha obligación; algunas alteraciones están justificadas y, por consiguiente, autorizadas. El Estado del curso superior se encuentra naturalmente en una posición dominante, aunque actualmente ya se ha superado la doctrina Harmon según la cual ese Estado tendría un derecho incondicional

⁸ *Ibid.*, págs. 112 y ss., párrs. 111 a 156.

a utilizar las aguas de un río internacional que fluyan por su territorio y a disponer de ellas⁹. Tampoco se debe caer en el otro extremo de suponer que el Estado del curso inferior tiene un derecho absoluto sobre las aguas que vengan del Estado del curso superior y que este último está obligado a no causar ningún daño, ni apreciable ni no apreciable, por lo que se debe aceptar la necesidad de que el Estado del curso superior se dedique a ciertas actividades. Ahora bien, ¿cómo determinar la legitimidad de una actividad determinada? Este es el problema esencial que se habrá de resolver en el capítulo II.

27. Preocupa al Sr. Lacleta Muñoz la gran abundancia de referencias o nociones tales como « utilización razonable y equitativa », ya que, a su juicio, lo que es razonable es equitativo y viceversa. Asimismo, ¿por qué insistir en la necesidad de negociar de buena fe? ¿Significa esto que los Estados pueden negociar de mala fe? También teme que al hablar, por ejemplo, de las « relaciones de buena vecindad », es decir, al expresar buenas intenciones en lugar de establecer disposiciones de carácter jurídico, la Comisión esté realizando una desjuridificación del derecho. En su opinión, la tarea principal de la Comisión, más que dar buenos consejos a los Estados, consiste en codificar y desarrollar las normas jurídicas y, en todo caso, determinar la forma de cumplirlas.

28. Examinando los artículos 1 a 9, el Sr. Lacleta Muñoz señala, en primer lugar, que la sustitución del concepto de « sistema de un curso de agua internacional » por el de « curso de agua internacional » no tiene consecuencias en la práctica. La definición propuesta por el Relator Especial es flexible; se enfoca sobre lo esencial, es decir, las alteraciones en la calidad y la cantidad de las aguas cuando pasan del territorio de un Estado al de otro. En la práctica, el manejo de esta definición será difícil, porque los diferentes usos de los cursos de agua producen efectos diferentes sobre sus diversas partes y componentes. Hay usos que producirán un efecto duradero y de gran alcance que se sentirá más allá de la frontera aunque se haya realizado a gran distancia de ésta, mientras que otros efectos son puramente locales. En todo caso, la nueva expresión propuesta por el Relator Especial no tiene las connotaciones territoriales de las expresiones « cuenca hidrográfica » y « sistema de curso de agua internacional » que han criticado muchos Estados y miembros de la Comisión, incluido él mismo. Por lo tanto, aprueba el uso de la expresión « curso de agua internacional » que mejora el artículo 1, aunque este artículo necesita aún no pocas mejoras en lo que se refiere a la redacción, por lo menos de la versión española.

29. En cuanto al artículo 2, conviene retenerlo como un recordatorio, sobre todo por lo que respecta a su párrafo 2. Es inevitable la interacción entre los usos de las aguas para fines distintos de la navegación y el uso de esas aguas para la navegación.

30. Los títulos de los artículos 3 y 4 no son satisfactorios, por lo menos en la versión española. Quizás se debería especificar que el artículo 3 se refiere a los Estados « ribereños » de un curso de agua. El artículo 3 tiene por objeto definir los Estados por cuyo territorio fluyan las aguas de

un curso de agua. En el segundo informe (*ibid.*, párr. 30), el Relator Especial se opone a la inclusión de las aguas subterráneas en el ámbito del instrumento que se está preparando. El artículo 3 podría mejorarse introduciendo la expresión « Estados ribereños »; el problema de las aguas subterráneas se podría tratar en un artículo especial.

31. El párrafo 1 del artículo 4 estaría mejor situado al final del proyecto, como una disposición relativa a las relaciones entre la futura convención y los acuerdos especiales. El párrafo 2 puede utilizarse como referencia a la existencia de acuerdos entre los Estados ribereños. Por otra parte, si en estos acuerdos se definirían muy claramente las aguas a que se apliquen, este párrafo sería innecesario. El contenido del párrafo 3 parece ser una mera declaración de buenos propósitos.

32. El artículo 5, por lo menos su párrafo 2, pertenece en realidad al capítulo II, relativo a los derechos y los deberes de los Estados. En virtud de esta disposición, si un Estado del curso de agua concierta un acuerdo sobre ciertas utilidades del curso de agua y la aplicación de dicho acuerdo puede afectar al uso del curso de agua por parte de otro Estado, este otro Estado tiene derecho a participar en la negociación del acuerdo.

33. Los artículos 6 y 7 constituyen una reiteración de la misma idea y podrían ser reducidos a uno. El Relator Especial ha tenido razón al eliminar el concepto de « recurso natural compartido » en el artículo 6 y sustituirlo por el de « una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas ». Este cambio evitará muchas dificultades, sin disminuir la protección de los Estados con respecto a la utilización de un recurso natural, como es el agua que fluye del territorio de un Estado al de otro. La noción de « utilización óptima » a que se hace referencia en el artículo 7 no es conveniente. En el mundo moderno es ilusorio pensar que un Estado ribereño de un curso de agua internacional puede tener derecho a pedir una utilización óptima del curso de agua, como si no existieran fronteras. Refiriéndose a la experiencia de su propio país, el Sr. Lacleta Muñoz observa que en todo plan para una utilización óptima se enfrentan necesariamente intereses locales, provinciales y regionales. Pretender que en la esfera internacional pueda existir un derecho o una obligación a cooperar con miras a obtener la utilización óptima de un curso de agua internacional no es más que una quimera.

34. La cuestión esencial es determinar qué es el perjuicio que está prohibido causar. La expresión « perjuicio apreciable » no es suficiente. Sin duda, es un paso positivo considerar, como se percibe en estos artículos, que el perjuicio es más bien una alteración del equilibrio en cuanto a la participación justa en las utilidades de un curso de agua internacional. La idea de perjuicio apreciable es demasiado rigurosa; haría prohibir al Estado del curso superior toda utilización que produjera algún cambio en la calidad o cantidad de aguas que pasen al territorio de un Estado del curso inferior.

35. El artículo 8 tiene gran importancia, ya que su objeto es establecer los factores que se habrán de tomar en cuenta para determinar cuáles son los usos permitidos. Son especialmente importantes los apartados *b*, *d*, *f*, y *j* del párrafo 1. En el apartado *c* se vuelve a hacer referencia mera-

⁹ *Ibid.*, págs. 93 y 94, nota 98.

mente al equilibrio razonable y equitativo entre los derechos e intereses de los Estados del curso de agua y no puede proporcionar un criterio. Los apartados *g* y *k* coinciden sustancialmente y tienen el inconveniente de mezclar la cuestión de la cooperación, que es voluntaria, con la de los derechos y obligaciones.

36. La tarea de la Comisión no es fácil y, en cierto modo, semeja a la de otros organismos que tuvieron que buscar criterios y normas objetivos para realizar una delimitación equitativa de los espacios marinos.

37. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que no se han disipado las dudas que expresó en el anterior período de sesiones sobre si el concepto de «utilización óptima» era conveniente¹⁰. Esa idea parece dar a entender la existencia de una autoridad supranacional que decidiría lo que es óptimo en relación con lo que es razonable y equitativo. No sólo merecen reflexión las observaciones del Sr. Lacleta Muñoz, relativas a la experiencia en su propio país, sino que el ejemplo citado por el Sr. McCaffrey (1855.^a sesión) hace pensar que un país desarrollado tecnológicamente podría pretender desempeñar un papel más importante en la utilización óptima de un curso de agua internacional.

38. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) dice que el esquema de un proyecto de convención en forma de acuerdo marco, junto con un proyecto preliminar de 39 artículos propuestos en su primer informe (A/CN.4/367, párr. 65), resultaron más o menos aceptables para la Sexta Comisión en el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General. En el conjunto de proyectos de artículos revisados que figuran en el segundo informe (A/CN.4/381) se han tomado en cuenta las observaciones formuladas durante los debates celebrados en 1983 en la CDI y en la Sexta Comisión. Antes de recapitular los debates sobre estos proyectos de artículos revisados, el Relator Especial desea agradecer a la Secretaría su muy útil documento de trabajo [ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4] y a los miembros de la Comisión sus observaciones concretas, que tendrán gran valor para la labor futura sobre este tema.

39. Comentaré en primer lugar las cuestiones generales suscitadas durante el debate, la primera de las cuales es el esquema del proyecto de artículos, al que ha hecho algunos cambios en su segundo informe. Los artículos 27 y 29, que en principio figuraban en el capítulo IV, han sido trasladados al capítulo 15 *bis* y 15 *ter* y en el capítulo IV se ha introducido un nuevo artículo 28 *bis* sobre el estatuto de los cursos de agua internacionales en los conflictos armados. En el capítulo V, que trata de la solución pacífica de controversias, se ha introducido un nuevo artículo 31 *bis* y el concepto de conciliación obligatoria ha quedado recogido en el artículo 34. Estos cambios y ajustes no parecen haber suscitado ninguna objeción durante el debate. No obstante, el Sr. Lacleta Muñoz ha propuesto ciertos cambios en la disposición general, a los que prestará toda atención.

40. La segunda cuestión de carácter general es la decisión que tomó la Comisión en períodos de sesiones anteriores

de redactar un «acuerdo marco». El Sr. Ushakov (1853.^a sesión), que no ha modificado su posición desde que se presentó este tema en 1976, se ha opuesto a la noción de acuerdo marco y ha recomendado que la Comisión redacte normas modelo; pero esto sería salirse del mandato que la Asamblea General ha dado a la Comisión. El ámbito y el carácter de la tarea de la Comisión han sido muy claros ya desde 1979, cuando el anterior Relator Especial, Sr. Schwebel, declaró en su primer informe que su tarea consistía en redactar un acuerdo o tratado básico¹¹. Puso de relieve que cada curso de agua es único y añadió:

Dada esta diversidad, se plantea la cuestión de si es posible elaborar normas para regular los usos de los cursos de agua que no sean tan generales que constituyan orientaciones poco seguras ni tan específicas que sean aplicables a parte pero no a la totalidad de la gama de cuestiones que pueden surgir en relación con un curso de agua determinado o que [...] no resulten idóneas para regular la situación concreta.[...]¹².

Precisamente a fin de salvar las dificultades suscitadas por la situación, el anterior Relator Especial propuso el método de redactar un tratado marco o «tratado básico» como medio de combinar «los principios generales con normas concretas»¹³. Mencionó como ejemplo la Convención relativa a la ordenación de las fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados (Ginebra, 1923), en la que se combina una declaración de principios con la formulación de directrices y recomendaciones.

41. Tanto en su segundo como en su tercer informe, el anterior Relator Especial observó el apoyo amplio que había recibido en la Sexta Comisión al concepto de «instrumento marco» y el propio Sr. Evensen, desde que ha asumido el cargo de Relator Especial, ha podido notar este apoyo general en la Sexta Comisión. Por consiguiente, sería un error grave en la fase actual — después de que se han presentado seis informes sobre este tema — intentar cambiar del concepto de acuerdo marco al de normas modelo. En esta fase avanzada de la labor de la Comisión, el Relator Especial no considera posible recomendar un cambio de enfoque tan fundamental. Además, en el debate actual la mayoría de los miembros han apoyado el concepto de acuerdo marco, entre ellos el Sr. Al-Qaysi, el Sr. Stravropoulos, el Sr. Balandá, el Sr. Ni, el Sr. Mahiou y el Sr. Ogiso.

42. Una cuestión más complicada, de la que se han ocupado algunos oradores, entre ellos el Sr. Reuter, el Sr. McCaffrey y Sir Ian Sinclair, es la de cómo definir la expresión «acuerdo marco». A juicio del Relator Especial, no hay una definición clara, y menos aún una definición con fuerza obligatoria, de esta expresión. Así pues, la Comisión tiene libertad para enfocar su tarea en la forma que considere más conveniente y más útil para defender los intereses de las Naciones Unidas y de la comunidad internacional en general. Esto supondrá adoptar ciertos principios básicos, así como fomentar al mismo tiempo la negociación de acuerdos especiales relativos a determinados cursos de aguas o regiones, a usos concretos, a instalaciones específicas o a reglamentos sobre cursos de agua. Por lo tanto, el instrumento general que se redacte deberá

¹¹ *Anuario 1979*, vol. II (primera parte), págs. 168 y 169, párrs. 86 a 91.

¹² *Ibid.*, pág. 162, párr. 65.

¹³ *Ibid.*, pág. 168, párr. 86.

¹⁰ *Anuario... 1983*, vol. I, pág. 248, 1793.^a sesión, párr. 26.

contener también directrices y recomendaciones encaminadas a dar a los Estados ribereños de un curso de agua inspiración e ideas sobre el contenido de dichos acuerdos. Es especialmente importante adoptar principios, directrices y recomendaciones sobre la cooperación necesaria para la administración conjunta de los cursos de agua internacionales y para la solución pacífica de las controversias y disputas. Además, es esencial interpretar la expresión « acuerdo marco » en un sentido amplio y flexible, por lo menos con respecto al presente tema.

43. Ese concepto de acuerdo marco ya quedó claramente reflejado en el tercer informe del anterior Relator Especial de la Comisión, presentado en 1981, en el que señalaba que :

[...] el resultado de la labor de la Comisión debía servir para establecer [...] los principios y normas generales rectores de los cursos de agua internacionales en caso de no haber acuerdo entre los Estados interesados y para establecer las directrices relativas a la negociación de futuros acuerdos específicos. [...] ¹⁴.

A juicio del actual Relator Especial, esta definición amplia de un « acuerdo marco » es especialmente aconsejable para un tema polifacético como el presente,

44. Se han formulado informaciones interesantes acerca de determinados artículos, principalmente los de los capítulos I y II del proyecto, y se han producido algunas reacciones con respecto a la supresión de los conceptos de « sistema de curso de agua » y « recurso natural compartido ». Por su parte, el Relator Especial considera estos dos conceptos muy aceptables, pero los ha abandonado porque, como explica en su segundo informe (A/CN.4/381, párrs. 18 y 48), los debates celebrados en 1983 en el anterior período de sesiones de la CDI y en la Sexta Comisión han mostrado que pueden constituir obstáculos para llegar a una convención generalmente aceptable.

45. El debate actual ha indicado que la supresión de estos dos conceptos es generalmente aceptable, como lo han mostrado las declaraciones del Sr. Al-Qaysi, el Sr. Balanda, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, el Sr. Jagota, el Sr. Laqueta Muñoz, el Sr. Mahiou, el Sr. Ni, el Sr. Njenga y el Sr. Stavropoulos ; el Sr. McCaffrey ha dicho también que, en principio, no tiene ninguna objeción que oponer. El Sr. Ogiso ha pedido una explicación sobre esta cuestión y el Relator Especial le remite a su segundo informe (*ibid.*, párrs. 11 a 18). El Sr. Ogiso (1856.ª sesión, párr. 43) también ha sugerido una formulación en los términos siguientes :

Los Estados del curso de agua partes en un acuerdo de curso de agua especial podrán aceptar el concepto de recurso natural compartido para los efectos de ese acuerdo especial [...].

Naturalmente, los Estados del curso de agua tendrán la posibilidad de incluir este concepto en sus acuerdos de curso de agua especiales sin necesidad de que figure disposición alguna sobre esta cuestión en el proyecto de convención. Además, la inclusión de una disposición de este tipo en un instrumento general sólo serviría para inducir a confusión.

46. Como ha observado el Sr. Calero Rodrigues (1854.ª sesión), el objeto del párrafo 2 del artículo 3 es explicar de

una manera más concreta, sin utilizar realmente el concepto de « recurso natural compartido », que las aguas de un curso de agua internacional constituyen un recurso que deben compartir los Estados del curso de agua interesados. El Relator Especial recuerda a los miembros que este párrafo es muy similar al párrafo 1 del artículo 5, aprobado provisionalmente por la Comisión en 1980 ¹⁵, que decía lo siguiente :

1. Para los efectos de los presentes artículos, las aguas del sistema de un curso de agua internacional son un recurso natural compartido en la medida en que el uso de esas aguas en el territorio de un Estado del sistema afecte al uso de las aguas de ese sistema en el territorio de otro Estado del sistema.

El Relator Especial propondría, pues, que se conserve el párrafo 2 del artículo 6, mejorando su redacción. Se tendrá en cuenta la sugerencia del Sr. McCaffrey de que en la versión inglesa se sustituyan las palabras « the use of the waters » por las palabras « the utilization of the waters ».

47. Varios oradores han indicado que el artículo 7 es superfluo y han sugerido que se suprima. El Relator Especial está dispuesto a aceptar esta sugerencia que tendrá, además, la ventaja de eliminar la referencia a la « utilización óptima », que ha tropezado con cierta oposición. En cambio, no puede aceptar la sugerencia de que la referencia a « compartir » se suprima del artículo 6 y del artículo 7 en el caso de que éste se mantenga. Toda la idea de formular un acuerdo marco se basa en la existencia de una unidad de intereses y una dependencia mutua entre los Estados del curso de agua que, por su naturaleza, suponen una participación en la utilización y los beneficios de las aguas.

48. Con respecto al artículo 1, el Relator Especial dice que ha habido cierta oposición a su sugerencia de incluir una enumeración de las diversas partes y componentes de un curso de agua. Algunos miembros han expresado incluso el temor de que la idea de esta enumeración pueda volver a abrir el debate sobre el concepto de cuenca de drenaje, con lo que disminuiría la aceptabilidad del acuerdo marco. No cabe duda de que las fuentes de los cursos de agua internacionales tienen muy diversos componentes. El carácter y tipo de estos componentes, así como su importancia, varían según el curso del agua, la región y las utilidades. Por esta razón, el Relator Especial había hecho referencia a los componentes y partes « pertinentes ». Sigue creyendo que su enumeración en el comentario del artículo podría ser útil. Sin embargo, teniendo en cuenta las objeciones suscitadas, está dispuesto, naturalmente, a omitirla en el texto del artículo.

49. En su segundo informe, el Relator Especial ha expuesto la cuestión de los recursos de aguas subterráneas, independientes de cualquier curso de agua superficial (A/CN.4/381, párrs. 26 a 30). El ejemplo más conocido es el de los enormes recursos en agua situados a gran profundidad bajo el Sáhara, a los que se ha calificado no pocas veces de océano subterráneo. Otro ejemplo es la formación geológica subterránea en la región fronteriza entre el Estado de Arizona, en los Estados Unidos de América, y el Estado de Sonora, en México. El Relator Especial da las gracias a los miembros que han hecho observaciones sobre esta cuestión y reitera su parecer de que la Comisión no

¹⁴ Anuario 1982, vol. II (primera parte), pág. 82, documento A/CN.4/348, párr. 2.

¹⁵ Véase *supra*, nota 3.

debería intentar tratar en el proyecto de artículos de los recursos en aguas subterráneas independientes. De todos modos, los principios y normas que se enuncien en una convención marco relativa al presente tema pueden tener una influencia en los recursos en aguas subterráneas independientes o ser aplicables a ellos por analogía. Algunos miembros, como el Sr. Mahiou (1854.ª sesión), han apoyado este criterio, pero otros parecen ser partidarios de incluir en el proyecto de artículos una disposición que trate de los recursos en aguas subterráneas independientes. Si la mayoría de la Comisión apoya esta idea, el Relator Especial no se opondrá a ello.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1860.ª SESIÓN

Jueves 12 de julio de 1984, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

Miembros presentes: Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea 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. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (conclusión)
[A/CN.4/367¹, A/CN.4/381², A/CN.4/L.369, secc. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL³ (conclusión)

1. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) prosigue su recapitulación del debate sobre los proyectos de artículos 1 a 9 y señala que el artículo 2, que trata del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, parece ser generalmente aceptable. El texto se ha tomado del artículo 1 aprobado provisionalmente por la Comisión en 1980. Ahora bien, el Sr. Reuter ha señalado (1855.ª sesión) que las palabras «usos de los cursos de agua internacionales y de sus

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.

aguas» del artículo 2 no están en consonancia con la terminología utilizada en otros artículos —tales como los artículos 5, 6 y 7—, que se refieren al «uso de las aguas de un curso de agua internacional». Incluso el mismo párrafo 2 del artículo 2 empieza con las palabras «El uso de las aguas de los cursos de agua internacionales».

2. En cierta medida, esas diferencias de redacción están justificadas y, en realidad, provienen de los artículos aprobados provisionalmente en 1980. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 1 aprobado en 1980 se refería a los «usos de los sistemas de cursos de agua internacionales y de sus aguas» mientras que el párrafo 2 de ese mismo artículo hablaba del «uso de las aguas de los sistemas de cursos de agua internacionales»; el párrafo 3 del artículo 3 se refería a «los usos del sistema de un curso de agua internacional» mientras que el párrafo 1 del artículo 5 se refería al «uso de las aguas del sistema de un curso de agua internacional». Por supuesto, el Comité de Redacción podría eliminar esas discrepancias. A ese respecto, es útil la propuesta del Sr. McCaffrey de introducir la fórmula «la utilización de las aguas de un curso de agua internacional», ya que el término «utilización» sería más viable que el de «uso» en ese contexto.

3. El artículo 3, que define a los Estados del curso de agua, parece ser aceptado en general por la mayoría de los miembros. Su redacción se basa en la del artículo 2 (Estados del sistema) aprobado en 1980. Evidentemente, la actual formulación depende de que haya acuerdo en abandonar el concepto de «sistema». La palabra «pertinentes», después de las palabras «componente o una parte», tiene por objeto remitir al párrafo 2 del artículo 1. Si hubiera alguna objeción, se podría fácilmente suprimir esa palabra. Asimismo, si se desea, se podrían sustituir las palabras «la presente Convención» por «los presentes artículos», hasta que se haya llegado a un acuerdo acerca del carácter que tendrá el instrumento.

4. El artículo 4, relativo a los acuerdos de curso de agua, ha dado lugar a serias reservas. El Sr. Calero Rodrigues (1854.ª sesión) ha propuesto que el párrafo 2 debería pasar a ser párrafo 1. Varios oradores han sugerido que se supriman las salvedades que figuran en la primera parte del párrafo 1, y el Relator Especial está de acuerdo con esa sugerencia. También se ha sugerido que el artículo 4 empiece con una disposición similar a la del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 aprobado provisionalmente en 1980, que dice:

1. Un acuerdo de sistema es un acuerdo entre dos o más Estados del sistema que aplica y adapta las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos del sistema de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese sistema.

Sin embargo, algunos oradores han expresado reservas en cuanto a esa formulación, que encuentran demasiado inflexible; también estiman que da excesiva importancia a las disposiciones del actual proyecto de artículos relativas a los acuerdos de curso de agua especiales. El Relator Especial estima que esos comentarios son justificados y sugiere que el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 vuelva a redactarse de la forma siguiente:

«1. Un acuerdo de curso de agua es un acuerdo entre dos o más Estados del curso de agua relativo a la utilización, la ordenación y la administración de las