de «soberanía territorial limitada» (*ibid.*, párr. 162), que puede crear mayor confusión acerca del concepto de «recurso natural compartido».

14. Por lo que respecta a la determinación de la utilización razonable y equitativa de las aguas de un curso de agua internacional, no es necesario que la Comisión reanude el debate sobre el artículo 8, que ya ha sido remitido al Comité de Redacción, pero se trata de una disposición importante y algunos de los factores enumerados deberían figurar en el artículo mismo, que no debería quedar limitado solamente a la primera frase del párrafo 1.

15. Coincide plenamente con el análisis y las conclusiones del Relator Especial en lo concerniente a los conceptos de daño y utilización equitativa (*ibid.*, párr. 172 y, en particular, párr. 173). El Relator Especial ha trazado una útil distinción entre «perjuicio objetivo» y «daño jurídicamente apreciable», que produce consecuencias y da lugar a indemnización.

16. De las tres propuestas formuladas por el Relator Especial en relación con la «obligación de no causar perjuicio apreciable (*ibid.*, párrs. 182 a 184), la primera es menos satisfactoria porque el empleo que en ella se hace del término «lesión», en sentido muy amplio, puede suscitar problemas, cuando la finalidad del artículo 9 es precisamente evitar cualquier problema de interpretación. La idea enunciada en la segunda propuesta es totalemente correcta, pero quizá haya de modificarse su formulación. Como el Relator Especial, el orador se inclina por la tercera propuesta (*ibid.*, párr. 184), que es mucho más concisa y sería aceptable si se modificase el texto para eliminar toda ambigüedad. En su formulación actual, el texto propuesto parece autorizar a un Estado a causar perjuicio a otro Estado, aunque sólo en circunstancias excepcionales.

17. Los proyectos de artículos relativos a las normas procesales que han de aplicarse en caso de controversia entre los Estados concerniente a la utilización de un curso de agua versan sobre cuestiones que ya han sido tratadas, tanto en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos como en el proyecto sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Como esos temas tratan de la pérdida o el daño causados en muy diversos campos y establecen ya medios generales de solución de tales problemas, los artículos del proyecto examinado deberían tener por objeto establecer métodos más detallados para resolver situaciones particulares en el marco de acuerdos concretos, como el Relator Especial lo sugiere en su informe (*ibid.*, párr. 193). Con todo, el Relator Especial aparentemente excluye la idea de la necesidad de procedimientos específicos, y el orador empieza también a poner en tela de juicio que sean verdaderamente necesarios. Sería bueno, pues, examinar más a fondo esta cuestión.

18. Finalmente, el Relator Especial se refiere a las situaciones que pueden surgir entre los Estados en relación con la utilización de un curso de agua internacional (*ibid.*, párrs. 192 a 197), pero la distinción que hace entre uso existente y nuevo uso de un curso de agua internacional (*ibid.*, párr. 197), no es en absoluto convincente y difícilmente concebible. Las explicaciones de otros miembros de la Comisión y del Relator Especial, cuyas conclusiones son no obstante muy interesantes, contribuirán sin duda a disipar sus dudas.

*Se levanta la sesión a las 11.30 horas.*

---

## 1978.ª SESIÓN

*Lunes 30 de junio de 1986, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Doudou THIAM

*Miembros presentes:* Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Flitan, Sr. Francis, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Roukounas, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Tomuschat, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

---

### Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación *(continuación)* [A/CN.4/393[1], A/CN.4/399 y Add.1 y 2[2], A/CN.4/L.398, secc. G, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

NUEVOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS 10 A 14[3] *(continuación)*

1. El Sr. CALERO RODRIGUES da las gracias al Relator Especial por su informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2) y por la presentación verbal que ha hecho (1976.ª sesión). El informe en sí parece bastante largo, aunque el deseo de que constituya un documento autónomo es comprensible. En particular, el Relator Especial podría haber prescindido de consagrar no menos de doce párrafos al examen de la doctrina Harmon, de la que nadie tomaría seriamente su defensa. Otros aspectos del informe, tales como el epígrafe sobre «Utilización equitativa o "soberanía limitada"» (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párrs. 92 a 99), podrían dar pie a un prolongado debate. La afirmación de que:

[...] Los principales estudios sobre el derecho de los cursos de agua internacionales han llegado a la conclusión de que los derechos y debe-

[1] Reproducido en *Anuario... 1985*, vol. II (primera parte), pág. 91.

[2] Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

[3] Para los textos, véase 1976.ª sesión, párr. 30. El texto revisado del esquema de convención, compuesto de 41 proyectos de artículos agrupados en seis capítulos, presentado por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, en su segundo informe, figura en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

res de los Estados con respecto al uso de los cursos de agua internacionales son los mismos para los cursos de agua contiguos y para los sucesivos (*ibid.*, párr. 76),

es discutible. La distinción entre los derechos y obligaciones de los Estados respecto de los cursos de agua contiguos y sucesivos fue trazada en la Declaración de Montevideo sobre uso industrial y agrícola de los ríos internacionales, de 1933[4], el Acta de Asunción de 1971[5] y el Acta de Santiago sobre cuencas hidrológicas de 1971[6]. En su informe (*ibid.*, párr. 93), el Relator Especial cita el párrafo 2 de la Declaración de Asunción en apoyo de su argumento; ahora bien, en el párrafo 1 de esa Declaración se establece que en los ríos internacionales contiguos, siendo la soberanía compartida, cualquier aprovechamiento de sus aguas deberá ser precedido de un acuerdo bilateral entre los ribereños. En consecuencia, la afirmación de que no existe ninguna distinción es demasiado general.

2. El Sr. Ushakov (1976.ª sesión) tiene razón cuando dice que una eventual convención tendrá poca utilidad si sólo la aceptan los Estados que son no ribereños de los cursos de agua, o si es aceptada sólo en una región o únicamente por los Estados ribereños del curso superior o del curso inferior. Por eso, al preparar el proyecto de artículos, la Comisión debe buscar la transacción, abstenerse de insistir en puntos de doctrina y simplificar en lo posible el proyecto para que pueda servir de base a acuerdos bilaterales o regionales. Por otra parte, formular recomendaciones, como sugiere el Sr. Ushakov, no constituiría una solución. En cualquier caso, incumbirá a los Estados decidir si el proyecto de artículos debe ser aceptado como norma jurídica o como mera directriz.

3. Está de acuerdo con el Relator Especial de recomendar a la Comisión que se esfuerce por conseguir la simplicidad en la formulación de los artículos sobre el tema, y de que proporcionar muchos detalles o una orientación muy precisa puede resultar contraproductivo y llevar innecesariamente demasiado tiempo (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 59). Ya no está tan seguro, en cambio, como lo afirma el Relator Especial (*ibid.*, párr. 58), de que el cometido de la Comisión sea la codificación y el desarrollo progresivo de normas jurídicas que se aplican a fenómenos físicos. Las normas jurídicas se aplican al comportamiento de los Estados, y no a fenómenos físicos. El análisis de las características físicas del agua contenido en el primer informe[7] del segundo Relator Especial, Sr. Schwebel, es ciertamente instructivo, pero no es fundamental para el tema.

4. En cuanto a la definición de «sistema de un curso de agua internacional», el Relator Especial recomienda (*ibid.*, párr. 63) que se retire el proyecto de artículo 1 remitido al Comité de Redacción en 1984. Esto estaría en conformidad con la conclusión a que llegó la Comisión en 1976 de aplazar la definición hasta un momento posterior. «Curso de agua internacional» y «sistema de un curso de agua internacional» no son conceptos muy diferentes si se mantiene la hipótesis de trabajo de 1980. Si se parte de esa hipótesis, el sistema de un curso de agua internacional no es, a los efectos del proyecto de artículos, un concepto objetivamente unitario, sino un concepto relativo dependiente de los usos. La parte final de la hipótesis de trabajo es todavía más incisiva, al establecer que:

> [...] el sistema es internacional en la medida en que los usos de las aguas del sistema se influyan recíprocamente, pero sólo en esa medida; por lo tanto, el carácter internacional del curso de agua no es absoluto, sino relativo[8].

5. Muchos han estimado que la sustitución de «cuenca hidrológica» por «sistema» como base del proyecto no es satisfactoria. El concepto de sistema, si se interpreta de acuerdo con la hipótesis de trabajo, pierde las características que lo hacían criticable. Ahora bien, en tal caso surgen dudas acerca de su utilidad. La retirada del proyecto de artículo 1 remitido al Comité de Redacción en 1984 podría interpretarse como una negativa a suprimir el concepto de «sistema». Como la intención no es ésa, la mejor solución quizá fuera que la Comisión se limitase a decidir que el Comité de Redacción no abordara el examen de la cuestión de la definición hasta que estén a punto de concluirse los trabajos sobre el proyecto.

6. Por lo que respecta a la posibilidad de restablecer el concepto de «recurso natural compartido», el orador ha defendido constantemente que la Comisión, para tener éxito en su labor, debe buscar la transacción. Incluir en el proyecto el concepto de «recurso natural compartido» sería un escollo, por lo que no sería prudente insistir en su mantenimiento. Por el contrario, su omisión no excluiría los dos principios básicos de «utilización equitativa» y «evitación de causar un perjuicio», que ya ha reconocido la Comisión. El orador está de acuerdo con la idea del Relator Especial (*ibid.*, párr. 74), de que sustituir el concepto de «recurso natural compartido» por el de derecho a «una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional» confiere un contenido jurídico más concreto al artículo 6 y no elimina ningún principio fundamental. Por estas razones se opone a todo restablecimiento del concepto de «recurso natural compartido».

7. El Sr. Calero Rodrigues apoya la idea de simplificar el artículo 8, pues, como él mismo sugirió en 1984[9], la lista indicativa de los factores que hay que tener en cuenta para determinar si la utilización de las aguas de un curso de agua internacional se realiza de modo razonable y equitativo podría figurar en el comentario. Debe dejarse que los Estados implicados decidan, al negociar acuerdos específicos, cuáles son los factores que han de aplicarse a la situación de que se trate.

8. El Relator Especial plantea la cuestión de si el principio enunciado en el artículo 9, esto es, *sic utere tuo ut alienum non laedas*, se debe expresar en forma de una obligación de «no lesionar los derechos de otros», en vez de una obligación de «no causar perjuicio apreciable». En otras palabras, ¿debe la Comisión descartar el concepto material y objetivo de «perjuicio» en favor del concepto jurídico de la «lesión de derechos»? En su

[4] Véase *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), pág. 225, documento A/5409, anexo I.A.

[5] *Ibid.*, págs. 350 y 351, documento A/CN.4/274, párr. 326.

[6] *Ibid.*, págs. 351 y 352, párr. 327.

[7] *Anuario... 1979*, vol. II (primera parte), págs. 145 y ss., documento A/CN.4/320, cap. I.

[8] Véase 1976.ª sesión, nota 8.

[9] Véase *Anuario... 1984*, vol. I, pág. 251, 1854.ª sesión, párr. 9.

opinión, el principio de «evitación de causar un perjuicio» es totalmente satisfactorio. De hecho, en 1984 expresó su convencimiento de que el proyecto de artículos, incluido el principio de «utilización equitativa», podía deducirse íntegramente de este principio[10]. El Relator Especial parece creer (*ibid.*, párr. 180) que la aplicación del principio de «evitación de causar un perjuicio» podría tener efectos excesivamente restrictivos en la medida en que un Estado, que hiciera un «uso equitativo» y causara un perjuicio, ese perjuicio podría considerarse admisible sin que implique ninguna «lesión de derechos» ni sea de otro modo «ilícito». El Relator Especial agrega (*ibid.*, párr. 181) que lo que debe prohibirse no es el comportamiento que causa el perjuicio, sino el comportamiento del Estado que rebasa los límites de su participación equitativa, y que lo que hay que destacar, por consiguiente, es la obligación de no lesionar los derechos de otros (mediante un uso no equitativo) y no la obligación de no causar un perjuicio objetivo. Esto puede considerarse comprendido ya hasta cierto punto en la última parte del artículo 9, según el cual un Estado debe abstenerse de causar e impedir que se cause perjuicio apreciable «a menos que se prevea otra cosa en un acuerdo del curso de agua u otro acuerdo o arreglo».

9. Ninguna de las tres variantes sugeridas por el Relator Especial (*ibid.* párrs. 182 a 184) parece mejor que el texto actual del proyecto de artículo 9. La primera se refiere a la obligación de no «lesionar los derechos», algo aceptable desde el punto de vista jurídico, pero el derecho internacional ya impone la obligación general de abstenerse de causar un daño. La segunda variante se refiere a la obligación del Estado de no «rebasar su participación equitativa». En algunos casos, en los que el problema es cuantitativo, quizá sea posible determinar lo que constituye una «participación equitativa» (aunque el orador preferiría la expresión «utilización equitativa»). Sin embargo, en un caso como el de la Cuenca del Amazonas, ¿cómo determinar la participación en los usos que ha de atribuirse a los ribereños del curso superior y del curso inferior? La idea de perjuicio quizá sea un criterio más práctico para determinar las obligaciones fundamentales de los Estados interesados. «Utilización equitativa» es esencialmente una utilización que no causa ningún perjuicio.

10. La tercera variante pretende ser una especie de transacción en virtud de la cual la obligación del Estado es no causar perjuicio apreciable «salvo dentro de los límites permitidos en la utilización equitativa por el primer Estado de dicho curso de agua internacional». Cabe pensar que esa excepción es demasiado vaga, ya que la determinación de lo que se entiende por «participación equitativa» o «utilización equitativa» no es siempre fácil y, en algunos casos, puede resultar imposible. Si se quiere reconocer una excepción al principio de la «evitación de causar un perjuicio», sería mejor enunciarla en términos más precisos, como en el texto actual del artículo 9. Por consiguiente, la sustitución del concepto objetivo de «perjuicio» por el concepto jurídico de «lesión de derechos» en el artículo 9, o la modificación de este artículo para incluir el concepto de «participación equitativa» o «utilización equitativa», no constituiría una mejora. Desde un punto de vista formal, los artículos propuestos por el Relator Especial mejoran los artículos anteriores relativos a las mismas cuestiones, pero, en cuanto al fondo, se centran en menor medida en el concepto de «perjuicio», lo que hace más difícil resolver los problemas prácticos.

11. El artículo 10 presentado por el Relator Especial se refiere a la obligación de notificar oportunamente todo nuevo uso previsto, con inclusión de cualquier adición o alteración de un uso ya existente, que pueda causar perjuicio apreciable a otros Estados. Algunos de los términos contenidos en el artículo 11 presentado por el anterior Relator Especial se han eliminado; quizás, la reinclusión de las palabras «proyecto» o «programa» podría aclarar el nuevo enunciado.

12. El nuevo proyecto de artículo 11, concerniente al plazo para responder a la notificación, establece un plazo razonable para estudiar y evaluar el perjuicio potencial, en vez del plazo de seis meses previsto en el proyecto de artículo 12 presentado por el anterior Relator Especial. Ese cambio quizá sea mejor, en cuanto que deja que sean los Estados los que decidan lo que constituye un plazo razonable.

13. A tenor de lo dispuesto en el nuevo proyecto de artículo 12, se permite al Estado que responde a la notificación que determine si el uso previsto es probable que le cause un perjuicio apreciable o si puede tener por consecuencia la pérdida de su participación equitativa en los usos y beneficios del curso de agua internacional. El orador no está seguro de que esa doble determinación cumpla alguna finalidad útil. En realidad, puede ir en detrimento de la eficacia de los artículos. La consecuencia de una respuesta desfavorable al uso previsto sería la obligación de celebrar consultas para confirmar o revisar las conclusiones de la «determinación» y, si las consultas no permiten llegar a un acuerdo, el inicio de negociaciones encaminadas a una solución equitativa del problema, la modificación del uso o el pago de una indemnización. El anterior Relator Especial fue más lejos a este respecto, e incluyó en su proyecto de artículo 13 disposiciones sobre la solución de controversias y resolvió la cuestión de la posibilidad de iniciar el nuevo uso. Es una cuestión importante porque, si bien se da por supuesto que todos los Estados actuarán de buena fe, las negociaciones se pueden prolongar simplemente para impedir la introducción de un nuevo uso de un curso de agua. Por consiguiente, convendría incluir una disposición para evitar tal posibilidad.

14. El contenido de los párrafos 1 y 2 del nuevo proyecto de artículo 13 parece razonable. No obstante, las disposiciones del párrafo 3, a saber, que el Estado que no haga la notificación de un uso previsto con arreglo al artículo 10 incurrirá en responsabilidad por cualquier perjuicio causado por el nuevo uso, constituya o no tal perjuicio una violación del artículo 9, parecen basadas en el supuesto de que el artículo 9 saldrá de la esfera del perjuicio de hecho para entrar en la de la lesión de derechos. Es de esperar que ese desplazamiento se limite la responsabilidad del Estado que introduzca un nuevo uso que cause un perjuicio. Los Estados deben ser tenidos por responsables de todo perjuicio que hayan causado, independientemente de que implique la violación de una obligación puramente jurídica.

[10] *Ibid.*, pág. 250, párr. 5.

15. En el proyecto de artículo 14 el Relator Especial mantiene el concepto de usos de suma urgencia, que constituye una cuestión muy delicada. Es necesario prestar atención a la formulación de esta disposición de salvaguardia; si no, puede dar pie a abusos por parte de los Estados, es decir, a que éstos invoquen como cosa normal la suma urgencia, anulando así el efecto del sistema que se establece.

16. El Sr. LACLETA MUÑOZ da las gracias al Relator Especial por su informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2), que ofrece una visión de conjunto de la labor realizada sobre el tema. No se opone a la idea de que se aplace la definición de la expresión «curso de agua internacional» o «sistema de un curso de agua internacional», aunque, en su opinión, el proyecto versa sobre los usos de los cursos de agua y no sobre los sistemas de cursos de agua. Está dispuesto, por lo tanto, a aceptar la definición propuesta por el anterior Relator Especial, Sr. Evensen, pero no el concepto de sistema, por las razones que ya expuso[11]. También estuvo de acuerdo con la decisión del Sr. Evensen de suprimir en el artículo 6 el concepto de «recurso natural compartido», nuevamente por las razones que ya expuso detenidamente[12].

17. Es indiscutiblemente útil codificar las normas generales que se deducen de la práctica de los Estados en cuanto a la utilización de los cursos de agua internacionales, basadas en el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, pero la cuestión de evitar o minimizar el daño no debe confundirse con la utilización óptima del sistema de un curso de agua. El derecho internacional no obliga a los Estados a lograr la utilización óptima de todo sistema de un curso de agua, lo que requeriría modificaciones de gran alcance en la utilización concreta del curso de agua; sin embargo, el concepto de «recurso natural compartido», llevado a sus últimas consecuencias, nos inclinaría a una visión de ese tipo.

18. Por lo que respecta al proyecto de artículo 8, conviene con el Sr. Calero Rodrigues en que no tiene ningún objeto enumerar en el cuerpo del artículo todos los factores que permiten determinar si la utilización de un curso de agua se efectúa de modo razonable y equitativo, factores que, por otra parte, son demasiado vagos. Bastaría con mencionarlos en el comentario del artículo. La cuestión que ha planteado el Relator Especial en relación con el proyecto de artículo 9 (*ibid.*, párrs. 179 a 187) tiene gran importancia. Es indispensable referirse al daño jurídico, en vez de al concepto de daño en sentido físico o perjuicio apreciable que, al menos tomada la palabra en su sentido riguroso, significaría que el Estado de aguas abajo posee un poder absoluto de veto sobre todo lo que haga el Estado de aguas arriba. Dicho de otro modo, equivaldría a afirmar que la utilización del curso de agua está hipotecada en favor del último de sus posibles usuarios, o sea, el Estado de aguas abajo.

19. En cuanto a los cinco proyectos de artículos presentados por el Relator Especial, la cuestión estriba en determinar hasta qué punto las normas procesales enunciadas en esas disposiciones se aplican también en el contexto del capítulo II del acuerdo marco, relativo a los principios generales, derechos y deberes de los Estados de un curso de agua, por cuanto parece que se refieren exclusivamente a la cooperación y ordenación respecto de cursos de agua internacionales. En su opinión, la sustitución del antiguo proyecto de artículo 10 (Principios generales de cooperación y ordenación) por los nuevos proyectos de artículos 10 a 14 es algo positivo, puesto que esa modificación responde a la necesidad de contar con un procedimiento destinado a determinar lo que constituye una utilización equitativa de un curso de agua y la aplicación concreta, en cada caso particular, de la norma de no causar daño. Se trata, pues, de un cambio importante, aunque no excluye la posibilidad de volver a utilizar el texto del antiguo artículo 10 en la parte «abierta» del proyecto de artículos, es decir, los artículos destinados a facilitar y promover, no ya la cooperación mínima para evitar el daño, sino la cooperación de otro grado necesaria para lograr una utilización conjunta cuyo último fin puede ser la utilización óptima del curso de agua. Por esta razón, las ideas expuestas en el capítulo III del informe son sumamente interesantes y merecen una acogida muy favorable.

20. El Sr. BARBOZA dice que su opinión favorable a la elaboración de artículos de un tratado y no de recomendaciones ya ha sido claramente expresada. Se limitará, por consiguiente, a contestar a las cuestiones planteadas por el Relator Especial en su informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2).

21. Aprueba la propuesta del Relator Especial (*ibid.*, párr. 63) de aplazar la definición del concepto de curso de agua internacional o de sistema de un curso de agua internacional, de acuerdo con la antigua tradición de la Comisión. Asimismo, es una excelente idea volver a la hipótesis de trabajo provisional aceptada por la Comisión en 1980 (*ibid.*). En 1984 consideró desacertado que el anterior Relator Especial transformase la hipótesis de trabajo en un artículo y, sobre todo, que suprimiese el concepto de sistema porque encontró cierta oposición[13].

22. El concepto de «recurso natural compartido» expresa la naturaleza jurídica del agua considerada desde el punto de vista de los presentes trabajos de la Comisión, y es obvio que de esa naturaleza se desprenden los principios jurídicos aplicables. Hay que tener presente que es muy distinto el grado y la forma de compartir según se trate, por ejemplo, de compartir un recurso natural o de relaciones de buena vecindad. Por eso es útil contar con una definición que ponga de manifiesto la verdadera naturaleza jurídica del concepto de «recurso natural compartido». Comprende, sin embargo, la preocupación del Relator Especial en lo tocante a este punto y está dispuesto a aceptar que la cuestión se examine más adelante, aunque se opone a la idea de suprimir totalmente el concepto en el proyecto de artículo 6.

23. En cuanto al proyecto de artículo 8, como no tiene la certeza de que se incluya el concepto de «recurso natural compartido» en el proyecto de artículos, cree absolutamente necesario que se dé un contenido al concepto de «utilización razonable y equitativa», que es bastante vago; esa observación también es válida en el caso de los proyectos de artículos 7 y 9. Es importante establecer, en el cuerpo del proyecto, principios y normas que expliquen esa expresión. En consecuencia, es preciso mante-

[11] *Ibid.*, pág. 283, 1859.ª sesión, párr. 28.

[12] *Ibid.*, párr. 33.

[13] *Ibid.*, pág. 256, 1855.ª sesión, párr. 6.

ner los factores enumerados en el artículo 8 a fin de dar una idea concreta del concepto de utilización razonable y equitativa del curso de agua, aunque sólo sea a modo de indicación. Esos factores no deben ser relegados al comentario.

24. Por lo que respecta a la cuestión presentada por el Relator Especial concerniente al proyecto de artículo 9, pone en duda que pueda hablarse de daño en relación con la utilización de un curso de agua cuando una necesidad concreta queda insatisfecha. Si un nuevo curso está comprendido en la porción equitativa de usos correspondiente al Estado de que se trata, es imposible hablar de daño, tanto en el sentido de daño ilícito *(injury)* como en el del llamado «lícito». Sería mejor, por consiguiente, emplear otro término, como el de «privación», puesto que el concepto de daño tiene una connotación negativa y, por lo tanto, no puede vincularse al de utilización razonable y equitativa. Por esta razón, prefiere el texto propuesto por el anterior Relator Especial (*ibid.*, párr. 179) y no puede aceptar ninguna de las tres propuestas formuladas por el actual Relator Especial (*ibid.*, párrs. 182 a 184). En todo caso, sólo la primera propuesta podría ser eventualmente aceptable.

25. El Sr. Barboza no alcanza a comprender por qué los nuevos proyectos de artículos 10 a 14 deben figurar en el capítulo III del proyecto titulado «Cooperación y ordenación respecto de cursos de agua internacionales». Hay que separar claramente lo que atañe a la producción de un daño, que se rige por el proyecto de artículo 9, y lo que se refiere a la cooperación, que se rige por el antiguo proyecto de artículo 10. Tal vez sería mejor dedicar un capítulo especial a las reglas de procedimiento aplicables en cada caso.

26. Por lo que respecta al nuevo proyecto de artículo 10, opina que hay que tratar de conseguir que el costo de la búsqueda de información no tenga que ser sufragado por el Estado notificado en los casos en que el Estado notificante no haya proporcionado una información suficiente. El concepto de plazo razonable, a que se refiere el artículo 11, es algo vago y sería preferible fijar un plazo de seis meses, prorrogable a petición del Estado que responda. Apoya el texto del proyecto de artículo 13 y también en principio, el texto del proyecto de artículo 14, pues su nuevo enunciado mejora la versión anterior. Las observaciones del Sr. Calero Rodrigues sobre el proyecto de artículo 14 son sumamente pertinentes, y convendría reflexionar más sobre éste.

27. Finalmente, coincide con la opinión del Sr. Mahiou (1977.ª sesión) de que puede haber una relación entre estos artículos y la cuestión de la responsabilidad, tanto por hechos ilícitos como por actos no prohibidos por el derecho internacional. Es evidente que en el primer caso es necesario recurrir a las normas generales establecidas en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, pero la cuestión es más difícil en el caso de los actos no prohibidos por el derecho internacional. Las obligaciones de los Estados en lo concerniente a la utilización de los cursos de agua consisten en evitar causar un daño. En caso de accidente, no se considerará que el Estado autor del mismo ha cometido un hecho ilícito si puede probar que ha utilizado medios razonables para evitarlo. La cuestión estriba en determinar si quedaría exento de toda responsabilidad, lo que podría ir contra los principios del capítulo V del proyecto de artículos, o si estaría obligado a negociar para indemnizar a la víctima por el daño causado. En tal caso la indemnización no sería igual a la que hubiera correspondido si hubiese cometido un acto ilícito, ya que estaría sujeta a las modificaciones impuestas por el equilibrio de intereses y todos los factores que entran en consideración. Conviene examinar más a fondo esta cuestión.

28. El Sr. RIPHAGEN dice que las normas sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación se sitúan entre las normas relativas a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y las relativas a la responsabilidad de los Estados. Las tres series de normas son, en general supletorias, y dejan a los Estados interesados una gran libertad de elección. Por otra parte, mientras que la tentativa de la Comisión por elaborar las normas relativas a la responsabilidad de los Estados puede describirse como un intento de hacer más elíptica una línea recta, su labor sobre el tema de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación supone en realidad hacer más circular la elipse de las normas sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

29. En realidad, las actividades realizadas en el interior de un territorio sólo darán lugar, con un poco de suerte, a un daño dentro de las fronteras, mientras que el sistema de un curso de agua internacional implica necesariamente un daño transfronterizo. Ese daño se basa en la conducta humana al utilizar el curso de agua y, asimismo, en la relativa escasez del agua. Es precisamente en ese contexto de «usos» y «escasez» en el que se plantea el problema de derecho internacional. Por consiguiente, es preciso distinguir entre usuarios efectivos y potenciales y entre lo que se denomina en francés uso «privatif» y uso «non-privatif». Esas distinciones son muy relativas, ya que el uso efectivo se funda en el uso potencial, según las circunstancias, y el uso «non-privatif» en el «privatif».

30. El aspecto negativo del concepto de «recurso natural compartido» es aceptable en cuanto que significa que la división territorial de los cursos de agua no es la verdadera solución del problema. Sin embargo, el concepto peca por el otro lado al sugerir una idea territorial de territorio común, algo que, por supuesto, puede llevar demasiado lejos. Todo aquello que se comparte debe finalmente ser dividido, pero el caso es que la división territorial debe sustituirse por una división funcional, que es la base del concepto de utilización equitativa.

31. Ahora bien ¿qué se entiende por distribución equitativa de los usos? En el proyecto de artículo 8 se establece que se deben tener en cuenta «todos los factores pertinentes», lo que no quiere decir nada en realidad, puesto que nadie propugnará tener en cuenta factores que no sean pertinentes. Tampoco parece muy útil mencionar una larga lista de factores pertinentes sin decir nada acerca de la solución de los conflictos entre esos factores. En realidad, sería más útil mencionar los factores no pertinentes o excluir las soluciones concretas de los conflictos, o ambas cosas. En todo caso, suponiendo

que se conozca la distribución equitativa, es decir, cuando sea aceptada por todos los Estados de un sistema, la cuestión de la separación podrá tratarse de la misma manera que la separación territorial que es la base de la mayoría de las reglas «normales» de derecho internacional, incluidas las normas de la responsabilidad de los Estados. Todo comportamiento de un Estado de un sistema que despoja a otro Estado de dicho sistema de una parte de su porción equitativa causa a éste un daño y constituye un hecho internacionalmente ilícito del primero.

32. Sin embargo, raramente la situación es tan sencilla, aunque sólo sea porque una distribución equitativa puede convertirse en no equitativa como consecuencia de un acontecimiento natural que constituya un cambio fundamental en las circunstancias. Aunque exista un acuerdo de sistema, sus disposiciones rara vez, por no decir nunca, proporcionarán una solución cuantitativa automática para todas las situaciones. Naturalmente, el problema es aún más complicado en defecto de un acuerdo de sistema o si no todos los Estados del sistema participan en un acuerdo de esa índole. En los casos de esta naturaleza, cabe decir que el mantenimiento del *statu quo* cuantitativo de los usos reales es lícito y también que algunos cambios del *statu quo*, como la intervención humana que cree un cambio fundamental en las circunstancias, son ilícitos. Estos últimos pueden causar un daño «apreciable», siempre que quede entendido que la expresión abarca sólo los actos que den lugar a una distribución manifiestamente no equitativa. En estos casos, el derecho debe recurrir a un sucedáneo, a saber, el comportamiento procesal de los Estados destinado a llegar a acuerdos de sistema *ad hoc* o más permanentes. En la mayoría de los casos, la solución ideal es una organización permanente que permita soluciones *ad hoc*, especialmente en caso de modificaciones resultantes de acaecimientos naturales. Tal organización no implica necesariamente la adopción del concepto de «recurso natural compartido». Sólo una organización que no permita ningún uso de las aguas sin compartirlo implicaría en último término la aceptación de ese concepto. Un ejemplo es la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos creada de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. El Relator Especial no ha sugerido por ahora nada de este tipo.

33. A falta de una administración internacional de un sistema de cursos de agua internacional, el mayor problema que se presenta a propósito de las medidas decididas a nivel nacional es el factor tiempo. En otras palabras, la dificultad de saber cuánto tiempo pueden retardar los procedimientos las medidas consideradas, particularmente en los casos llamados de extrema urgencia, de que trata el proyecto de artículo 14. Esos casos pueden ser asimilados al estado de urgencia, que figura en el artículo 33 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Las normas enunciadas en ese artículo permitirían quizás evitar los riesgos de abusos señalados por el Sr. Calero Rodrigues.

34. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED dice que su primera observación general versa sobre la pertinente cuestión que ha planteado el Sr. Ushakov (1976.ª sesión) acerca de la verdadera finalidad del presente tema. Por supuesto, la Asamblea General ha instado a la Comisión a que acelere la conclusión de su estudio, y el Sr. Flitan ha señalado (1977.ª sesión) que, si el proyecto adopta la forma de un acuerdo marco, los Estados podrán reconocer las normas de derecho internacional que pueden ayudarles a resolver sus problemas o controversias.

35. Una respuesta quizá más pertinente es la que proporciona la declaración del observador de UNIDROIT en el 25.° período de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrado en Arusha en febrero de 1986:

> El observador de UNIDROIT es del parecer de que quizá sea oportuno reexaminar el tema de los ríos internacionales a la luz de los progresos realizados en los últimos años. Señala que, si bien la CDI ha examinado el tema desde el punto de vista de los acuerdos bilaterales y multilaterales sobre los usos de los ríos internacionales para fines distintos de la navegación, la práctica reciente pone de manifiesto la creación y el funcionamiento de comisiones y organizaciones internacionales para compartir los recursos de agua de ríos internacionales como el Senegal, el Níger [...] y el río de la Plata. En su opinión, las nuevas posturas y tendencias constituyen una revisión del antiguo derecho tradicional y contribuyen al progreso de la cooperación regional y subregional en materia de utilización compartida de los ríos internacionales [...][14].

A la luz de estas observaciones habría que examinar los cinco nuevos proyectos de artículos presentados por el Relator Especial.

36. En el 36.° período de sesiones de la Comisión, el Sr. Reuter señaló, en relación con el contenido del proyecto, que:

> [...] 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 [...][15].

Sir Ian Sinclair apoyó este punto de vista[16]. Parce, pues, que el proyecto de artículos debe basarse en los principios de derecho generalmente reconocidos, una actitud que el propio Relator Especial parece adoptar al sugerir en su informe que, «al menos en un principio, la Comisión centrara su atención en la elaboración de los principios jurídicos básicos en la materia» (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 59).

37. En cuanto a las cuatro cuestiones que ha planteado el Relator Especial (1976.ª sesión), conviene en que debería aplazarse la definición de la expresión «curso de agua». Le preocupa especialmente la omisión del término «sistema», que sin embargo, figura en varios lugares del informe que se examina. Asimismo, en el nuevo proyecto de artículo 10, la expresión «curso de agua», que figura después de la palabra «Estado», se ha colocado entre corchetes. En el párrafo 3 del comentario a ese artículo, se explica que la expresión «curso de agua» figura entre corchetes cuando se utiliza como adjetivo aplicado al «Estado» o los «Estados», en espera de que la Comisión se pronuncie sobre la utilización del

[14] Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, *Report of the Twenty-fifth session, held in Arusha from 3rd to 8th February, 1986*, New Delhi, 1986, acta resumida de la 7.ª sesión plenaria, de 5 de febrero de 1986, párr. 2.

[15] Véase *Anuario... 1984*, vol. I, pág. 260, 1855.ª sesión, párr. 41.

[16] *Ibid.*, pág. 270, 1857.ª sesión, párr. 19.

término «sistema». Ese aspecto tendrá que examinarse más adelante.

38. En el 36.° período de sesiones de la Comisión, el orador aceptó la definición geográfica pero pidió que se buscara asesoramiento técnico para ampliarla[17]. Tenía presente entonces el hecho de que un río como el Nilo se origina de un complejo de lagos del Africa Central (Victoria, Kioga, Eduardo, Mobutu y Turkana) y unos cinco afluentes de la meseta etíope, algunos de ellos permanentes y otros estacionales o semiestacionales. Es evidente que los conocimientos técnicos de hidrología son indispensables para que la Comisión pueda tratar de todas estas cuestiones. Además, hay que tomar en consideración otros factores una vez concluido el estudio.

39. El concepto de «recurso natural compartido» ha sido rechazado en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Los Estados ribereños del curso superior no están dispuestos a ceder su soberanía, aunque sí a reconocer el derecho de los ribereños del curso inferior a una participación en las aguas. A este respecto se han preferido conceptos como «razonable», «equitativo» o «justo», a pesar de su vaguedad. En su opinión, el concepto de «recurso natural compartido» no es satisfactorio y se inclinaría más bien por una fórmula de equilibrio de intereses como la preconizada en el segundo informe (A/CN.4/402, párr. 54) del Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. En realidad, con ocasión del debate en la Sexta Comisión, ese planteamiento encontró apoyo:

> Algunos representantes consideraron que los esfuerzos debían centrarse en conseguir un equilibrio adecuado entre los derechos y los deberes de todos los Estados ribereños, objetivo éste que la Comisión todavía no había conseguido. [...] (A/CN.4/L.398, párr. 452.)

Ese equilibrio de intereses se basaría naturalmente en las condiciones y circunstancias imperantes en cada Estado ribereño. En los últimos años se han producido en Africa cambios demográficos muy grandes que tendrán que valorarse cuidadosamente antes de que se pueda sacar alguna conclusión.

40. De los datos reunidos y analizados por el Relator Especial parece desprenderse una preferencia por los conceptos de «distribución equitativa», «derechos equitativos» o «derechos razonables y equitativos». A juicio del orador, esos conceptos no son idénticos al de «recurso natural compartido», concepto polémico que es mejor evitar. El derecho del Estado ribereño proviene de la obligación de no causar daño, y una utilización equitativa, basada en un equilibrio de intereses, estaría en conformidad con el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, como reconoce el propio Relator Especial (A/CN.4/399 y Add. 1 y 2, párr. 173). Por último, si se adopta ese concepto, también será necesario prescindir, por razones de coherencia, de la idea de «sistema».

41. Por lo que respecta a la lista de factores que figuran en el proyecto de artículo 8, y cuya supresión se propuso en el 36.° período de sesiones, los factores mismos no contienen en realidad principios jurídicos, ni proporcionan ninguna escala para medir la utilización razonable y equitativa de los cursos de agua. Por consiguiente, la lista debe incluirse en un anexo, como se ha hecho en el caso de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, o en un apéndice del proyecto de instrumento como disposiciones adicionales.

42. Al igual que el propio Relator Especial, el orador prefiere la tercera de las variantes del texto del proyecto de artículo 9 (*ibid.*, párr. 184), pero no ve ninguna razón urgente para omitir la cláusula «a menos que se prevea otra cosa en un acuerdo del curso de agua...». A este respecto, se plantea la cuestión del criterio de la utilización equitativa, una variable que depende de la circunstancias y que no puede medirse cuantitativa ni cualitativamente. El Relator Especial reconoce que no hay ninguna fórmula automática para determinar lo que es equitativo, y sugiere que la cuestión se regule mediante un sistema de normas de procedimiento en el marco del capítulo III del proyecto (*ibid.*, párrs. 185 y 186). Ese método constituye una solución práctica, siempre que lleve aparejado un mecanismo de aplicación, como la Comisión Técnica Mixta Permanente para las Aguas del Nilo.

43. Los cinco proyectos de artículos presentado por el Relator Especial no son nuevos en cuanto al fondo. Como ya lo ha señalado el orador, los procedimientos y normas que se enuncian serán eficaces si se establece el mecanismo apropiado. El Sr. Reuter señaló en el 36.° período de sesiones de la Comisión[18] que el proyecto de artículos no podrá tener aplicación práctica si no se asignan funciones más importantes a las organizaciones internacionales, lo que constituye, quizás, la esencia del problema, por cuanto los resultados prácticos se reducirán a la cooperación, el desarrollo, la conservación y el aprovechamiento justo y apropiado de las aguas disponbiles para todos los corribereños. El PNUD tomó la iniciativa de invitar a los países de la Cuenca del Río Nilo a un seminario organizado por la Comisión del Río Mekong en Bangkok, en enero de 1986, y, a la clausura del seminario, los países de la Cuenca del Río Nilo solicitaron la asistencia del PNUD para estudiar, proponer y establecer un mecanismo apropiado de cooperación.

44. En general, no tiene nada que objetar a los nuevos proyectos de artículos, y se limitará a pedir aclaraciones sobre dos puntos. En primer lugar, en el caso del artículo 10, ¿quién decidirá que es posible que se cause un daño apreciable? Por ejemplo, el Estado notificante que emprenda un proyecto de nuevo uso del curso de agua puede muy bien no advertir que el proyecto puede causar un daño. En segundo lugar, en relación con el párrafo 3 del proyecto de artículo 14, ¿se propone el Relator Especial introducir el concepto de responsabilidad causal o estricta?

45. El Sr. REUTER se declara impresionado por la longitud del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/399 y Add.1 y 2) y por la minuciosidad de las cuestiones sobre las cuales éste desea conocer el punto de vista de la Comisión. El informe hace volver a la Comisión a su punto de partida, y un pesimista podría tener la sensación de que la Comisión está perdiendo el tiempo, puesto que las posiciones iniciales no han variado. Ahora bien, la situación puede considerarse

[17] *Ibid.*, pág. 254, 1854.ª sesión, párr. 26.

[18] *Ibid.*, pág. 261, 1855.ª sesión, párr. 44.

también de otra manera: como el águila que vuela en círculos cada vez más amplios, la Comisión se remonta constantemente más arriba.

46. En lo que concierne a las distintas posiciones, pone en duda que la doctrina Harmon haya muerto, ya que la soberanía territorial sigue siendo un concepto que perdura. De hecho, las vacilaciones de los miembros a este respecto responden a los problemas muy reales que experimentan los Estados de aguas abajo, que se estiman amenazados por los Estados de aguas arriba.

47. En cuanto a la terminología, ciertos términos ya no son neutros, como la expresión «recursos compartidos», que nació en América Latina y plantea la cuestión de si los recursos son compartidos o han de ser compartidos. Algunos términos, como el de «sistema», gozan de excelentes referencias; no hay duda de que las soluciones adoptadas por el Tribunal Supremo de un país como los Estados Unidos de América son un ideal. No obstante, la Comisión debe trabajar en el mundo moderno y, en el presente estado de cosas, no cabe, desgraciadamente, esperar tales resultados a escala internacional. Algunos términos han adquirido asimismo una connotación pasional, como recientemente el término «supranacional» en Europa.

48. Análogamente, le preocupa la cuestión del «daño», del «perjuicio», de la «responsabilidad por actos ilícitos» o de la «responsabilidad por actos lícitos». En una materia análoga, esto es, la partición de la plataforma continental, al determinarse la situación jurídica de la plataforma se reconoció que el acto de delimitación era puramente declarativo, es decir, que los Estados ejercían desde un principio su soberanía sobre la porción de plataforma que les había sido atribuida; no hubo ningún período intermedio durante el cual la soberanía no era compartida. Se reconoció así que, en último término, los Estados han ejercido siempre derechos soberanos sobre la parte correspondiente de la plataforma. En cambio, el caso de una zona terrestre en litigio plantea el problema de su situación antes del nacimiento de la controversia. En respuesta a la cuestión de si los derechos y obligaciones en materia de utilización de las aguas están determinados desde siempre, se inclinaría a responder negativamente. Si el acto lícito que determina la situación jurídica de las aguas tiene carácter constitutivo, y no declarativo, ello significa que cuando un Estado modifica el estado natural de las aguas de que se trata, como la situación jurídica de éstas no está determinada, el Estado no viola ninguna norma jurídica, a menos que el caso sea excepcional.

49. A este respecto, recomienda cautela en lo que concierne a la terminología: la Comisión, en vez de hablar de lesión o daño, debería examinar la posibilidad de emplear por ahora el término «modificación». Los usos de los cursos de agua plantean problemas sólo cuando son nocivos para la naturaleza o modifican considerablemente el régimen del curso de agua. Es partidario, pues, de suprimir desde los primeros proyectos de artículos la idea de calificar la modificación por referencia a una norma jurídica, especialmente si la norma no ha sido enunciada.

50. El acto jurídico que debe determinar la situación jurídica de las aguas es, a su juicio, algo que sólo puede ser decidido en el ordenamiento jurídico interno por el legislador, y no por árbitros o jueces. Los ejemplos de laudos arbitrales que vienen a la memoria guardan todos relación con un convenio, ¡y todos sabemos el uso que se puede hacer de un convenio! Tales convenios, además, no existen entre los países en desarrollo. Por consiguiente, duda mucho que puedan tomarse en consideración soluciones de ese tipo.

51. Sin embargo, está de acuerdo con la idea de que personas íntegras e independientes puedan intervenir discretamente en una negociación para ejercer su mediación, razón por la cual el proyecto de artículo 8 es indispensable. Naturalmente, los términos del artículo tendrán que ser ponderados con sumo cuidado. Es difícil, desde luego, hallar una nueva terminología que no se cargue rápidamente de inferencias que la condenen a ojos de la Sexta Comisión de la Asamblea General. Aparte del proyecto de artículo 8, la Comisión se encontrará ante un texto que es fundamentalmente un texto de procedimiento. Si las normas procesales son tan precisas que en algunos casos pueden dar origen a un problema de responsabilidad tradicional en caso de inobservancia de las normas, conviene tener siempre presente que los tribunales raramente resuelven que ha habido violación de una obligación de negociar. Normalmente, ninguna de las partes incurre en responsabilidad cuando las negociaciones fracasan. De ahí que sea necesario ir más allá de la información, las consultas y la negociación. El orador señala, a este respecto, la tendencia a fijar «plazos razonables» en los procedimientos de negociación cuando la materia no se presta a decisiones adoptadas dentro de plazos concretos. En el mundo moderno, los ríos no pueden ser objeto de proyectos improvisados, y la construcción de presas o centrales hidroeléctricas es el resultado de un largo trabajo de especialistas; por eso, el plazo de seis meses propuesto está justificado.

52. Por lo que respecta a las cuestiones de organización, en vista del estado actual de las finanzas de las Naciones Unidas, la idea de crear un oganismo permanente vinculado con las Naciones Unidas, en vez de una organización regional, no es quizá la más adecuada. Por el contrario, la posibilidad de mediación es esencial, y la Comisión debe sentar las bases apropiadas en su proyecto. La mediación puede desempeñar una función primordial, especialmente para los países en desarrollo, como ha demostrado el Banco Mundial en el caso de la India. De ese modo, la mediación vendría a completar la serie de posibilidades que se ofrecen a las partes en una controversia de naturaleza cuasiterritorial, puesto que la solución de la negociación no es totalmente satisfactoria. La Comisión debe evitar toda terminología pasional, pero no su substancia; así, el anterior Relator Especial suprimió el término «sistema», pero sin eliminar la idea misma de sistema. La Comisión también debe examinar el procedimiento muy atentamente. Si tiene que elaborar una disposición sobre un régimen provisional, tendrá que definir un régimen que sea bastante flexible. Por último, tendrá que hacer algo en relación con el aspecto de organización y recurrir en especial al concepto de mediación.

*Se levanta la sesión a las 12.45 horas.*