

ción de los artículos 11 a 15 se desprende claramente que la cooperación entre los Estados interesados ha existido, incluso en forma institucionalizada, por ejemplo en el caso de las comisiones mixtas y otros mecanismos administrativos mencionados en el tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 75). Cuando existe la voluntad de cooperar, de actuar conjuntamente en el desarrollo de un curso de agua, como en los ejemplos citados, es posible desde luego establecer procedimientos obligatorios como los previstos en los artículos 11 a 15. Sin embargo, esta voluntad de cooperar no siempre existe. En consecuencia, al orador le inquieta el contraste entre el capítulo II del proyecto que establece los principios generales pero que, no obstante, permite a los Estados cierto margen de maniobra, y los artículos 11 a 15 que establecen un procedimiento sumamente rígido y obligatorio. En particular, la cláusula del *statu quo* del artículo 12 va demasiado lejos e impone demasiadas limitaciones a la jurisdicción del Estado sobre su territorio. El orador se pregunta si no hubiera sido preferible adoptar para las normas de procedimiento la misma flexibilidad que se encuentra en las normas sustantivas.

26. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que a un Estado le resulta difícil determinar si está respetando ciertas disposiciones generales como las normas sobre utilización equitativa y la prevención de un perjuicio apreciable. Las normas de procedimiento permiten a un Estado que tenga intención de realizar un nuevo proyecto notificarlo a otros Estados interesados y, a falta de respuesta, seguir adelante con su proyecto.

27. Habrá que ver si los Estados aceptan obligaciones generales de este tipo. A decir verdad, muchos Estados las han aceptado en acuerdos sobre cursos de agua internacionales. La lista contenida en el anexo II de su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) cita diversos acuerdos internacionales que contienen disposiciones relativas a la notificación y la consulta. Estos acuerdos, que se refieren a África, América, Asia y Europa, son sólo un ejemplo de los instrumentos internacionales, mucho más numerosos que contienen disposiciones de esta índole. Otros acuerdos figuran en el informe del Secretario General de 1963 actualizado en 1974¹. El problema consiste en saber si de la abundante práctica de los tratados puede inferirse una norma general de derecho internacional. Unos aducirán que la inclusión de una norma sobre notificación y consulta en casi todos los tratados sobre los cursos de agua demuestra que existe una norma consuetudinaria de derecho internacional. Otros, sin embargo, mantendrán que la necesidad misma de incluir estas disposiciones en los tratados demuestra que el derecho internacional consuetudinario no impone una obligación de notificar y consultar.

28. El Relator Especial prefiere adoptar un enfoque menos teórico. La realidad es que los Estados han aceptado disposiciones sobre notificación y consulta en numerosos tratados sobre los cursos de agua. El problema con que se enfrenta la Comisión consiste en decidir si es-

ta obligación puede generalizarse. A juicio del Relator Especial, es necesario reconocer la obligación de notificar y consultar a fin de dar efecto a las normas sobre utilización equitativa y prevención del perjuicio apreciable. Las normas sobre notificación y consulta permitirían a un Estado cerciorarse de si se ha excedido o no de su participación equitativa del curso de agua. De otro modo, tendría que esperar hasta que el otro Estado o los otros Estados interesados formulen reclamaciones, momento en el cual tal vez sea demasiado tarde: es posible que ya se haya construido un embalse o una nueva fábrica.

29. El Sr. FRANCIS dice que, al margen de las observaciones del Sr. Bennouna, convendría determinar la naturaleza del proyecto de convención que está preparando la Comisión. ¿Se trata de un conjunto de normas supletorias? En segundo lugar, es necesario tener en cuenta el ritmo de progreso sumamente acelerado en todas las esferas, incluida la tecnología, ya que el proyecto de la Comisión tendría que resistir la prueba del tiempo. Habría que tener en cuenta el hecho de que los principios enunciados en el proyecto se aplicarían en gran parte a través de tratados bilaterales o de tratados multilaterales restrictivos según el número de Estados ribereños de que se trate.

30. Finalmente, debe destacarse que la Comisión lleva a cabo actualmente una tarea de desarrollo y codificación del derecho internacional. En lo que respecta al desarrollo del derecho, tendrá que asegurarse de que las nuevas normas resultan eficaces.

31. El PRESIDENTE dice que se levantará la sesión para que pueda reunirse el Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 11.15 horas.

2010.ª SESIÓN

Viernes, 5 de junio de 1987, a las 10 horas

Presidente: Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/399 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/406 y Add.1 y 2², A/CN.4/L.410, secc. G)

[Tema 6 del programa]

¹ «Problemas jurídicos relativos al aprovechamiento y uso de los ríos internacionales», informe del Secretario General (A/5409), y «Problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación», informe suplementario presentado por el Secretario General (A/CN.5/274), reproducidos en *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte).

¹ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS³:

- ARTÍCULO 11 (Notificación de usos previstos),
ARTÍCULO 12 (Plazo para responder a la notificación),
ARTÍCULO 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos),
ARTÍCULO 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y
ARTÍCULO 15 (Usos previstos de suma urgencia)⁴ (continuación)

1. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la importancia de los artículos 11 a 15 del proyecto excede ampliamente de las consideraciones de índole procesal. Como señala el Relator Especial en su tercer informe, ese «conjunto de proyectos de artículos sobre las reglas de procedimiento» constituye el «elemento central del [...] informe» (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 7). En su segundo informe, el Relator Especial se refirió a «los requisitos de procedimiento que son complemento indispensable del principio general de utilización equitativa» (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 188).

2. Las normas procesales están destinadas a aplicarse en el supuesto en que el Estado «se propusiere hacer de un curso de agua internacional un nuevo uso que pueda causar perjuicio apreciable a otros Estados». Como las disposiciones correspondientes de los dos informes del anterior Relator Especial, Sr. Evensen, los proyectos de artículos que se examinan establecen un sistema que comprende la notificación, la respuesta a la notificación, el plazo de respuesta, las consultas, las negociaciones y, por fin, la solución de controversias. Sin embargo, los artículos 11 a 15 del proyecto también versan sobre las consecuencias de las objeciones formuladas en respuesta, las consecuencias de la falta de cumplimiento de las normas y los derechos de los Estados en casos de «suma urgencia». Por el momento, el orador sólo tiene el propósito de ocuparse de tres cuestiones: en primer lugar, el alcance o la naturaleza del supuesto en que se aplican las normas; en segundo lugar, las consecuencias del incumplimiento de las normas; y, en tercer lugar, los efectos suspensivos de la aplicación de las disposiciones de procedimiento, es decir, la «cláusula del *statu quo*».

3. Por lo que respecta a la primera cuestión, el proyecto de artículos dispone que cuando un Estado proyecte un nuevo uso de un curso de agua internacional que pueda causar «perjuicio apreciable» a otros Estados, habrá de notificarlo «oportunamente». La expresión «nuevo uso» tiene que interpretarse *lato sensu*, de modo que abarque la modificación de un uso existente y los usos por particulares en el Estado interesado.

4. De conformidad con el proyecto de artículo 9, que ha sido sometido al Comité de Redacción, los usos o actividades que puedan causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua están prohibidos, salvo que se haya dispuesto otra cosa en un acuerdo entre los Estados interesados. Ciertas limitaciones indeseables de los usos aparecen después en el proyecto de artículo 11, como consecuencia lógica del artículo 9 tal como está redactado actualmente. El proyecto de artículo 11 enuncia el procedimiento que ha de seguirse en relación con una acción prohibida; expresa las condiciones que han de darse para que esa acción esté permitida: las condiciones del perjuicio admisible y del riesgo de perjuicio admisible. Los dos conceptos de perjuicio admisible y riesgo admisible son tratados en pie de igualdad en el proyecto de artículo 9, que prohíbe tanto el perjuicio como el riesgo de perjuicio, a menos que sean admisibles en virtud de un acuerdo. El primer supuesto es bastante normal, pero prohibir el riesgo de perjuicio es mucho más discutible. Puede darse un pequeño riesgo de gran perjuicio o un gran riesgo de gran perjuicio; evidentemente, esas cuatro situaciones no pueden ser tratadas del mismo modo, como se hace en el proyecto de artículo 9. El artículo 9 debería referirse sólo al perjuicio; después, el proyecto de artículo 11 podría tratar de manera diferente el perjuicio y el riesgo. Las presentes disposiciones estrictas del proyecto de artículo 11 se aplicarían sólo al perjuicio; si sólo se tratara de un riesgo, los Estados gozarían de una mayor libertad. Las normas sobre cooperación y comunicación se aplicarían en cualquier caso.

5. Las consecuencias del incumplimiento de las reglas de procedimiento se enuncian en el párrafo 3 del proyecto de artículo 14, que dispone que el Estado infractor «incurrirá en responsabilidad por cualquier perjuicio causado a otros Estados por el nuevo uso, ya constituya o no dicho perjuicio una violación del artículo [9]». Esta disposición no tiene, en principio, mucho objeto, ya que la responsabilidad por el perjuicio causado existiría de todos modos, sin que emane del incumplimiento de las reglas procesales. La responsabilidad es el resultado normal de cualquier actividad que cause un perjuicio y no puede ser considerada como sanción del incumplimiento.

6. En cuanto a la cláusula «ya constituya o no dicho perjuicio una violación del artículo [9]» el Relator Especial explica en su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2), en el párrafo 4 de su comentario al proyecto de artículo 14, que la responsabilidad existiría «incluso en el caso de que ese perjuicio fuera admisible con arreglo al artículo [9] por ser una consecuencia de la utilización equitativa del curso de agua por parte del Estado notificante». Mas el artículo 9, en su redacción actual, no parece dar ninguna indicación de que el perjuicio sería admisible como consecuencia de la «utilización equitativa». El orador no alcanza a comprender cómo un uso que cause efectivamente un perjuicio puede ser considerado equitativo. Por el concepto de perjuicio admisible del artículo 9 se entiende el perjuicio que es aceptado por el Estado afectado. Es evidente que, si no se sigue el procedimiento de cooperación establecido en los artículos de procedimiento, no puede haber acuerdo en virtud del cual sea admisible el perjuicio. Así pues, parecería que, de conformidad con el párrafo 3 del

³ 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.

⁴ Para el texto, véase 2001,ª sesión, párr. 33.

artículo 14, el incumplimiento de los procedimientos no daría lugar a ninguna consecuencia particular. El orador no se pronuncia sobre la cuestión de saber si es necesario o útil establecer alguna sanción por incumplimiento, pero el párrafo 3 del artículo 14, en su presente forma, no cumple ninguna finalidad útil.

7. Los efectos suspensivos de la aplicación de las reglas de procedimiento dependen en gran parte de los supuestos en que se aplican tales reglas. Existe acuerdo en general en que los efectos suspensivos no deben durar más de lo que sea necesario, por lo que convendría incluir una regla clara en el proyecto a este respecto.

8. La primera referencia a un efecto suspensivo es la del final del párrafo 2 del proyecto de artículo 12, que dispone que el Estado notificante «no iniciará ni permitirá la iniciación del nuevo uso previsto, a no ser con el consentimiento de los Estados notificados», mientras los Estados notificados estudian la notificación. Pero nada dice esta disposición acerca del período de consultas y negociaciones con arreglo a los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 13; cabe preguntarse si el efecto suspensivo continuará aplicándose durante ese período y, además, durante el período en que esté entablado un procedimiento de solución de controversias. Es preciso aclarar este aspecto.

9. El proyecto de artículos contiene sólo dos referencias a la posibilidad de iniciar el uso previsto durante la aplicación de las reglas de procedimiento. La primera es la del párrafo 2 del proyecto de artículo 14, que dispone que si el Estado notificado no responde a la notificación «dentro de un plazo razonable», el Estado notificante podrá iniciar el uso previsto. La segunda es la del párrafo 1 del artículo 15, relativo al supuesto en que el uso proyectado es «de suma urgencia», según la determinación hecha de buena fe por el Estado notificante. Este último caso, como señala el Relator Especial en el párrafo 1 de su comentario sobre el proyecto de artículo 15, concierne a ciertas situaciones excepcionales de grave peligro público. Esas dos disposiciones, que se aplican en supuestos claramente definidos, no dan ninguna respuesta a la cuestión fundamental de cuándo termina la suspensión.

10. El sentido general de los procedimientos establecidos en los artículos 11 a 15 del proyecto es aceptable, aunque sea necesario mejorar la redacción para eliminar ciertas dudas e imprecisiones. La cuestión fundamental es la determinación de los supuestos en que se aplicarán las normas. Algunas de esas normas, como la cláusula del *statu quo* y la cláusula de la solución de controversias, serán excesivamente restrictivas si se aplican a situaciones que impliquen un riesgo de perjuicio sin ninguna salvedad, pero no serán consideradas así si sólo se aplican a las situaciones en que el perjuicio sea seguro o casi seguro. Por ahora se entiende que las disposiciones de procedimiento se aplican a las situaciones prohibidas por el artículo 9. Versan, pues, sobre situaciones prohibidas, en las que es lógico exigir el acuerdo de los Estados interesados para poder iniciar el uso previsto.

11. Las disposiciones que se examinan, aunque conherentes con su propia lógica interna, crearían en la práctica una situación imposible en la que la utilización del curso de agua por un Estado ribereño dependería de la

voluntad de otro Estado con un interés que no se compara con el suyo propio en la cuestión. Para evitar la creación de una situación de desequilibrio de este género, sugiere que se modifique la redacción del artículo 9 para que sólo prohíba causar un perjuicio, y que se vuelvan a examinar las reglas de procedimiento. Dichas reglas deberían ser estrictas en la aplicación a situaciones prohibidas en las que el uso previsto puede iniciarse sólo con el consentimiento del Estado potencialmente afectado. Deberían ser mucho menos estrictas en la aplicación a situaciones en que el uso previsto no esté prohibido; en tales situaciones, se recomendaría la cooperación.

12. El Sr. OGISO dice que en términos generales está de acuerdo con las observaciones formuladas en la sesión anterior por el Sr. Bennouna en el sentido de que las reglas de procedimiento deberían revestir la forma de recomendaciones y no de normas obligatorias. Considera que esa sugerencia es muy pertinente, al menos por lo que respecta a los proyectos de artículos 11 a 14. El proyecto de artículo 15 es de un carácter más bien diferente.

13. En su segundo informe (A/CN.4/399 y Add.1 y 2, párr. 59 al final) el Relator Especial se ha referido a la posibilidad de que se formulen recomendaciones relativas a determinadas disposiciones no obligatorias, como sigue:

[...] En consecuencia, el Relator Especial se atrevería a sugerir que, al menos en un principio, la Comisión centrara su atención en la elaboración de los principios jurídicos básicos en la materia. Una vez cumplida esa tarea, la Comisión podría considerar si sería conveniente pasar a formular recomendaciones relativas a las diversas formas de disposiciones no obligatorias como, por ejemplo, el establecimiento de mecanismos institucionales para el cumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos.

Este pasaje, que demuestra que el Relator Especial comprende la naturaleza de un «acuerdo marco», da a entender que la Comisión no se apartaría realmente del enfoque del Relator Especial si recomendara que las reglas de procedimiento del proyecto revistieran la forma de directrices o recomendaciones y no la de principios o normas obligatorias, aunque sean normas residuales.

14. Los «principios jurídicos básicos» a que se refiere el Relator Especial en ese pasaje son objeto de los artículos 6 a 9 que el Comité de Redacción tiene actualmente ante sí. Esos principios se refieren a las siguientes cuatro obligaciones de los Estados del curso de agua: a) la obligación de celebrar consultas y negociar de buena fe; b) la obligación de utilizar un curso de agua internacional y de participar en forma razonable y equitativa en su explotación y conservación; c) la obligación de tener en cuenta todos los factores pertinentes a los efectos de determinar si la utilización es razonable y equitativa; d) la obligación de abstenerse de actividades que puedan causar un perjuicio apreciable. Estos cuatro principios pueden considerarse bien como principios generales del derecho internacional generalmente reconocido. Por consiguiente, convendría que el Comité de Redacción examinase esos principios con miras a su inclusión en el capítulo II del proyecto.

15. Es dudoso que se puedan considerar como parte del derecho internacional consuetudinario las disposiciones sobre los procedimientos de notificación conteni-

dos en los proyectos de artículos 11 a 14. De la práctica de los tratados tampoco puede deducirse que un Estado del curso de agua esté jurídicamente obligado a notificar el nuevo uso previsto a los demás Estados del curso de agua, a falta de un acuerdo específico en la materia. Aunque el Relator Especial ha señalado varios ejemplos interesantes de cláusulas en ese sentido incorporadas a tratados sobre cursos de agua, la presencia de esas disposiciones en diversos tratados no demuestra que ya existiese en el derecho internacional consuetudinario una obligación de notificación. Se trata sólo de una obligación contractual establecida en un acuerdo determinado y que sólo tiene carácter obligatorio para las partes en dicho acuerdo.

16. En su tercer informe, el Sr. Schwebel mantuvo la posición de que un Estado del curso de agua debía «dar aviso y [...] suministrar la información y los datos necesarios y pertinentes», pero, a juicio del orador, es claro que para el Sr. Schwebel esa obligación se entendía como corolario del concepto que había propuesto de «sistema de un curso de agua internacional». La obligación que el orador propone para el «Estado del sistema» depende del concepto de «sistema de un curso de agua». Debe tenerse presente que es poco probable que se mantenga en el proyecto el concepto de «sistema de un curso de agua».

17. Desde luego, nada se opone a que se dé el carácter de obligación contractual a los requisitos de procedimiento de la notificación. Sin embargo, de los principios generales enunciados en los artículos 6 a 9 no se pueden derivar, a su juicio, determinados procedimientos obligatorios. Por consiguiente, sería preferible dar la forma de recomendaciones a los artículos sobre procedimiento; ulteriormente, esas recomendaciones pasarían a tener carácter obligatorio para los Estados siempre que se incorporan a los distintos acuerdos sobre cursos de agua.

18. El Sr. Tomuschat (2009.ª sesión) piensa que las palabras iniciales del proyecto de artículo 11 «Si un Estado se propusiere hacer [...] un nuevo uso» deben entenderse con referencia a «Si un Estado autorizara un nuevo uso». No obstante, cabe argumentar que una vez que las instancias superiores de un Estado hayan autorizado un nuevo proyecto, será difícil que se modifique en razón de una reclamación hecha por otro Estado del curso de agua acerca de un posible perjuicio.

19. Otra cuestión planteada durante el debate es si el concepto de perjuicio ha de limitarse al perjuicio jurídico. En su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2), en el párrafo 5 de su comentario al proyecto de artículo 11, el Relator Especial da la siguiente explicación:

Aunque técnicamente un Estado sólo sufre un perjuicio desde el punto de vista jurídico cuando se ve privado de su participación equitativa, se ha preferido emplear en el artículo la expresión «perjuicio apreciable» para facilitar la determinación conjunta por los Estados acerca de si el perjuicio derivado del nuevo uso sería ilícito (porque el nuevo uso excedería la participación equitativa del Estado notificante) o tendría que ser tolerado por los Estados que pudieran verse afectados (porque el nuevo uso no excedería la participación equitativa del Estado notificante).

Esa explicación más bien sumaria no basta para formar-se un juicio. Bien puede suceder que aun no siendo ilícito, el nuevo uso cause de todos modos efectos perjudiciales a otros Estados del curso de agua, y exija por tanto ciertas medidas de indemnización o prevención.

20. El proyecto de artículo 12 se refiere al plazo para que el Estado notificado responda a la notificación. En el párrafo 1, la variante A propone un plazo «razonable», y la variante B, un plazo no inferior a seis meses. En efecto, sería difícil justificar un plazo de seis meses sobre una base jurídica solamente; podrían presentarse argumentos a favor de un plazo más breve o más largo. La elección se haría por tanto de acuerdo con las circunstancias de un determinado curso de agua internacional.

21. El orador comparte la opinión de que las obligaciones enunciadas en el capítulo II del proyecto tendrán escasa significación si no van acompañadas de reglas de procedimiento que les den forma concreta. Pero estas últimas reglas sólo podrán ser eficaces si los Estados del curso de agua interesados las aceptan e incorporan en los acuerdos pertinentes.

22. Por consiguiente, opina que los proyectos de artículos 11 a 14 deberían formularse en forma de recomendaciones que sólo pasarían a ser obligatorias para los Estados del curso de agua una vez incorporadas en los acuerdos sobre cursos de agua. Así, las disposiciones de esos artículos revestirían la forma de directrices o recomendaciones, como la recomendación sobre contaminación transfronteriza aprobada en 1974 por el Consejo de la OCDE, que se menciona en el tercer informe del Relator Especial (*ibid.*, párr. 79).

23. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) observa que para el Sr. Calero Rodrigues el párrafo 3 del proyecto de artículo 14 es innecesario pues en el caso en él previsto la responsabilidad existe de todos modos. Esto es cierto, pero en el derecho de los usos de agua internacionales, el perjuicio, desde el punto de vista jurídico se produce cuando se priva a un Estado de su participación equitativa en un determinado curso de agua o cuando el uso de un Estado excede de su participación equitativa. De ahí que si las aguas de un curso de agua no son suficientes para atender las necesidades de todos los Estados interesados y surge una controversia, sobre importancia la distribución equitativa de las aguas. De lograrse una solución equilibrada, es probable que ninguno de los Estados consiga todo lo que desea de acuerdo con sus propios planes y necesidades. Por ello, y en esa medida, se habrá producido un cierto perjuicio. Sin embargo, si sólo se considera el daño, se olvidaría el hecho de que el verdadero perjuicio jurídico se produce cuando se priva a un Estado de su participación equitativa en el caso de que el agua no sea suficiente. Por consiguiente, el problema consiste en expresar la idea de que cuando un Estado no respeta las reglas de procedimiento, debería en cierto modo incurrir en responsabilidad por acciones de las que, en caso contrario, no sería responsable. El único modo de lograr ese efecto sería imponer al Estado la responsabilidad por el daño causado, aun cuando no se considere que ha causado un perjuicio desde el punto de vista jurídico por el hecho de exceder su participación. La comprensión de este concepto básico es imprescindible para entender la noción de utilización equitati-

⁵ Anuario... 1982, vol. II (primera parte), pág. 127, documento A/CN.4/348, párr. 158.

va. A decir verdad, los proyectos de artículos presentados por anteriores relatores especiales habían sido criticados por no hacer esa distinción. La intención del Relator Especial con el párrafo 3 del artículo 14 habría sido hacer más incisivo el proyecto, pero queda a disposición de la Comisión.

24. El Relator Especial está de acuerdo en que la cuestión de la cláusula del *statu quo* o de efecto suspensivo requiere un examen cuidadoso. El Sr. Reuter (2008.ª sesión) ha expuesto argumentos convincentes sobre la cuestión del momento en que ha de empezar a tener efecto una cláusula de esa índole y ha señalado las posibles bases para la solución del problema. Sin embargo, tal vez no sea conveniente esperar hasta que se autoricen los proyectos, programas o usos, pues para entonces podría ser demasiado tarde. Es necesario encontrar una formulación que sea de aplicación general en todos los sistemas jurídicos y a todos los Estados. Comprende que la palabra «propusiere» es muy vaga; su empleo obedece sólo a la falta de una expresión mejor y al deseo de flexibilidad. Está dispuesto a aceptar cualquier otra expresión que indique con precisión la fase del proceso de planificación de un nuevo proyecto, programa o uso que no sea demasiado temprana o demasiado tardía.

25. Indicar con precisión el momento en que termina un efecto suspensivo no es difícil. En su opinión, salvo que las partes acuerden otra cosa en las consultas y negociaciones, ese efecto debería prolongarse durante un plazo razonable. No debería ser tan breve que permita al Estado iniciar formalmente las consultas a fin de dejar transcurrir el tiempo para seguir después adelante con la ejecución de su proyecto, aun cuando existen desde luego consideraciones de buena fe; el efecto suspensivo no debe necesariamente prolongarse durante todo el proceso de consulta, negociación o arreglo de una controversia, que puede durar un largo tiempo.

26. Con respecto a la observación del Sr. Ogiso acerca de las reglas de procedimiento y si esas reglas podrían formar parte de un conjunto de recomendaciones y directrices, el Relator Especial señala que, a su juicio, el desarrollo del derecho de los cursos de agua internacionales sufriría un serio revés si la Comisión recomienda a la Asamblea General que las reglas de procedimiento complementarias de los principios fundamentales de la utilización equitativa y el deber de evitar causar un perjuicio apreciable se consideren como directrices o recomendaciones. Las reglas o requisitos de procedimiento, a diferencia de las recomendaciones, son un complemento indispensable de esos principios. Cabe preguntarse por qué las reglas no pueden enunciarse en una parte separada del proyecto para que los Estados las aprueben mediante acuerdo. La respuesta es que, por lo que respecta a los cursos de agua internacionales y otras cuestiones que implican la transmisión de sustancias nocivas a través de los recursos naturales o del uso de recursos naturales compartidos, los procedimientos revisiten especial importancia y han de ser tratados separadamente de los procedimientos en otras esferas. En el caso de normas de índole tan general como la de la utilización equitativa, es necesario que hayan ciertos mecanismos de procedimiento que permitan a los Estados determinar si han cumplido o no la norma.

27. El Sr. Ogiso ha planteado también la cuestión de si, a falta de acuerdo, puede decirse que las reglas de procedimiento existen como parte del derecho internacional consuetudinario. Se trata de una cuestión muy difícil, y lo único que el Relator Especial puede hacer es citar ejemplos de múltiples casos que confirman que las reglas de procedimiento son reglas de derecho internacional consuetudinario. Esta cuestión se expresa en términos categóricos en el artículo 3 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, que el Relator Especial cita en su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 51). La idea principal de la disposición es que por su propia naturaleza, los recursos naturales compartidos exigen un examen previo de su explotación no sólo para lograr un aprovechamiento óptimo sino también para evitar que se causen perjuicios.

28. Al parecer, el título del capítulo II del proyecto hace pensar al Sr. Ogiso que en él figuran sólo principios generales y que, en cambio, esos principios no figuran en el capítulo III o en los capítulos siguientes. Sin embargo, el título del capítulo III también se refiere a los principios generales y ese capítulo contiene reglas que, a su juicio, son fundamentales para la debida aplicación de los principios generales contenidos en el capítulo II.

29. El Relator Especial lamentaría toda decisión de la Comisión encaminada a reconocer el deber de no causar perjuicio sin proporcionar a los Estados orientación sobre la forma de cumplir ese deber. Es difícil que las numerosas controversias planteadas en el mundo entero sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación puedan solucionarse sin un conjunto de mecanismos de procedimiento para la aplicación de las normas generales enunciadas en el proyecto.

30. El Sr. REUTER dice que concuerda con el Relator Especial en que, de no ser obligatorios, los mecanismos de procedimiento no tendrán significación. El papel de la Comisión no es hacer recomendaciones vanas o asesorar a los Estados sino formular normas de derecho. No importa que la Comisión sólo llegue a un acuerdo sobre un número limitado de normas, siempre que esas normas sean obligatorias. Sería ilusorio pensar que la Comisión pueda limitarse a los principios generales, aun cuando sean sin duda principios jurídicos; debe aprobar ciertos mecanismos obligatorios mínimos, que han de ser lo menos complicados y lo más precisos posible.

31. En su anterior declaración (2008.ª sesión), el Relator Especial señaló que, al examinar las reglas de procedimiento, la Comisión tendría que examinar nuevamente las normas sustantivas y el Sr. Calero Rodrigues acaba de demostrar este hecho en relación con el proyecto del artículo 9, así como la distinción que ha de hacerse entre la posibilidad y la certidumbre de que se produzca una perturbación. Este problema dista de ser el único que plantea el artículo 9. En efecto, el Relator Especial distingue —distinción que es fundamental— entre el perjuicio resultante de un acto ilícito y el perjuicio resultante de una perturbación de la situación existente, o incluso, de una expectativa legítima. Si bien la terminología inglesa es muy precisa a este respecto, no sucede lo mismo con el lenguaje jurídico francés por ejemplo. De ahí que sea muy importante aclarar perfectamente el

significado de los términos a fin de evitar todo malentendido.

32. En los artículos 11 a 15, la Comisión habrá de solucionar otras difíciles cuestiones relativas a la responsabilidad —por ejemplo, la responsabilidad del Estado que no notifica— pero, en primer término, deberá solucionar los problemas fundamentales y para ello deberá examinar una vez más las normas sustantivas que son todavía muy imprecisas.

33. El Sr. ARANGIO-RUIZ estima que la Comisión no debe preocuparse excesivamente del significado de la expresión «derecho consuetudinario». Personalmente, prefiere el término «derecho no escrito», pues tiene dudas en cuanto al concepto de la costumbre aplicado al derecho internacional. A su juicio, el papel de la Comisión es elaborar convenciones que reflejen en parte el derecho consuetudinario o el derecho no escrito, y, en parte, el nuevo derecho, en otras palabras, el desarrollo progresivo del derecho. Corresponde a los Estados decidir si las convenciones elaboradas por la Comisión son o no aceptables.

34. El PRESIDENTE anuncia que su suspenderá la sesión a fin de que pueda reunirse el Comité de Redacción.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2011.ª SESIÓN

Martes 9 de junio de 1987, a las 10 horas

Presidente: Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/399 y Add.1 y 2¹, A/CN.4/406 y Add.1 y 2², A/CN.4/L.410, secc. G)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

¹ Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS³:

ARTÍCULO 11 (Notificación de usos previstos),

ARTÍCULO 12 (Plazo para responder a la notificación),

ARTÍCULO 13 (Respuesta a la notificación y consultas y negociaciones sobre los usos previstos),

ARTÍCULO 14 (Efectos del incumplimiento de los artículos 11 a 13) y

ARTÍCULO 15 (Usos previstos de suma urgencia)⁴ (continuación)

1. El Sr. GRAEFRATH dice que los proyectos de artículos 11 a 15 vienen a confirmar su primera impresión de que el planteamiento que el Relator Especial hace de la cooperación es demasiado restringido. El Relator Especial considera las normas enunciadas en esos artículos como normas procesales. Si bien se mira, sin embargo, se advierte que constituyen una mezcla de normas sustantivas sobre medidas de cooperación y ejecución y normas que establecen procedimientos de solución de controversias o llevan a ellos. Los artículos 11 a 15, por otra parte, se centran sólo en un aspecto de la cooperación entre los Estados del curso de agua y tienden a imponer al Estado autor un procedimiento estricto que no encuentra ninguna base en el derecho internacional consuetudinario. La situación que se desprende de la práctica de los Estados es muy diferente, puesto que la mayoría de los tratados bilaterales y multilaterales abarcan una amplia variedad de actividades y procedimientos concernientes al fomento de la cooperación en una serie de actividades, en particular el intercambio de información, la coordinación de medidas de protección, los proyectos comunes de investigación, la asistencia mutua en caso de peligro, la estrecha cooperación entre organismos administrativos, la creación de comisiones mixtas y hasta la financiación de programas.

2. Es sólo basándose en esta cooperación aceptada de común acuerdo como los procedimientos son eficaces. Ciertamente que los procedimientos son un elemento necesario de la cooperación, pero la esencia de ésta no puede reducirse a un conjunto de reglas de procedimiento. De hecho, en muchos casos quizá sea mucho más importante disponer, por ejemplo, de un sistema permanente de intercambio de información y datos que de un procedimiento especial concerniente a los nuevos usos. Por consiguiente, dada la amplia variedad de los intereses estatales y el gran número de cuestiones de cooperación que se plantean en un curso de agua determinado, parece un tanto arbitrario, y no justificado tampoco por la práctica de los Estados, concentrarse, como ha hecho el Relator Especial, en los nuevos usos que suponen un riesgo.

3. El procedimiento establecido en los artículos 11 a 15 también es muy parcial, puesto que gira principalmente en torno a la solución de controversias y no a la cooperación organizada. El que los Estados acepten y apliquen o no los proyectos de reglas como cuestión de derecho dependerá de que esas normas estén en consonancia

³ 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.

⁴ Para el texto, véase 2001.ª sesión, párr. 33.