

una determinación de participación equitativa para el sistema de curso de agua internacional respectivo.

En estas circunstancias, no estaría prohibido un perjuicio apreciable resultante de una utilización equitativa. Así pues, cabe concebir una utilización equitativa que cause un perjuicio a los intereses de un Estado y obligue a los Estados interesados a tratar de conciliar sus intereses.

53. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 8, el Sr. Schwebel aborda también el problema de la utilización del curso de agua por el Estado o por los particulares. Este párrafo decía :

2. Cada Estado del sistema está obligado a abstenerse y a hacer que todas las personas bajo su jurisdicción o control se abstengan de emprender cualquier actividad que pueda causar perjuicio apreciable a los intereses de otro Estado del sistema, salvo en cuanto fuere admisible en virtud del párrafo 1 del presente artículo.

Este texto ofrece una respuesta a los problemas de vinculación entre la utilización equitativa y el perjuicio apreciable, y del tipo de utilización que puede hacer el Estado o las personas que actúan bajo su control.

54. El párrafo 3 del mismo proyecto de artículo responde a la cuestión que se plantea de utilizar la palabra «prevea», utilizando en cambio las palabras «emprenda», «autorice» o «permita» un proyecto. Si la Comisión acepta la excepción de la participación equitativa, como prevé el Sr. Schwebel en el proyecto de artículo 8 relativo al perjuicio apreciable, no será necesario referirse a este concepto en las normas de procedimiento. Bastará simplemente con declarar en el proyecto de artículo 13 que el Estado notificado, que considere que el nuevo uso es contrario al artículo en cuestión, deberá informar al Estado notificante, sin añadir más detalles. Naturalmente, el artículo en cuestión debe ser claro y completo.

55. El proyecto de artículo 11 plantea un problema importante al obligar a un Estado a notificar un uso que considere ilícito por causar un perjuicio apreciable. ¿Cómo es posible en derecho internacional obligar a un Estado a notificar su intención de cometer un acto ilícito? Debería pues emplearse términos mucho más neutros. Un pasaje del laudo arbitral en el asunto del *Lago Lanós* exige que se tengan en cuenta «todos los intereses susceptibles de ser afectados por las obras emprendidas, aun en el caso de que no estén protegidos por un derecho» (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párr. 73). Asimismo, las normas de Helsinki establecen la obligación de notificar cualquier uso que pueda afectar a los intereses de otro Estado (*ibid.*, párr. 85). La terminología es totalmente distinta a la utilizada en el proyecto de artículo 11. En ambos casos, los Estados quedan hasta cierto punto exentos de la obligación de notificar los usos que afecten únicamente a su propio territorio. Una disposición redactada en estos términos no implicaría en modo alguno una apreciación de la licitud del comportamiento.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2012.ª SESIÓN

*Miércoles 10 de junio de 1987, a las 10.05 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. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Yankov.

### Cooperación con otros organismos (continuación\*)

[Tema 10 del programa]

#### DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ EUROPEO DE COOPERACIÓN JURÍDICA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Hondius, observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica. Recuerda que en 1966 el Comité Europeo decidió establecer relaciones de trabajo con la Comisión e invitarla a asistir a los debates sobre cuestiones que son de la competencia de ambos órganos. Desde entonces se ha mantenido entre ambos una cooperación muy provechosa. Entre las esferas de interés común figura la de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. El Comité de Expertos sobre derecho internacional público, en el que se concentran las actividades del Comité Europeo relativas al derecho internacional público, tiene en su programa temas tales como la responsabilidad y el derecho diplomático, que son también cuestiones de interés para la Comisión.

2. Esos intercambios entre el Comité Europeo y la Comisión redundan en beneficio mutuo de ambos órganos y el Presidente acoge con satisfacción la oportunidad de invitar al observador del Comité Europeo a que se dirija a la Comisión.

3. El Sr. HONDIUS (Observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) da las gracias al Presidente por su bienvenida y afirma que en diciembre de 1986 el Comité Europeo tuvo la satisfacción de escuchar la declaración del Sr. Reuter, distinguido representante de la Comisión.

4. Refiriéndose al progreso de la labor jurídica del Consejo de Europa, en particular la labor realizada bajo los auspicios del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, señala que en 1987 el Consejo de Europa inició la primera fase de aplicación del tercer plan de mediano plazo (1987-1991) titulado *Europa democrática: humanismo, diversidad, universalidad*<sup>1</sup>. Ese plan asignaba mayor importancia que los planes anteriores a la función política del Consejo de Europa y a la función de las conferencias ministeriales. En la actualidad tiene lugar en Helsinki una conferencia oficiosa de ministros de jus-

\* Reanudación de los trabajos de la 1996.ª sesión.

<sup>1</sup> Publicación del Consejo de Europa, Estrasburgo, 1986.

ticia europeos y la próxima conferencia oficial se celebrará en Lisboa en 1988.

5. El capítulo del plan de mediano plazo dedicado a la cooperación jurídica se titula «Un derecho para el futuro de Europa». En ese contexto la labor jurídica se centrará en la elaboración de instrumentos para hacer frente a los desafíos de la ciencia y la tecnología, tales como las ciencias biomédicas, la informática y la contaminación, y en ciertos problemas jurídicos que se plantean a nivel social y político, tales como la evolución en las estructuras familiares, la pobreza, los refugiados y, desgraciadamente, el terrorismo.

6. Actualmente, la serie de tratados europeos —de los que muchos tratados han sido preparados por el Comité Europeo de Cooperación Jurídica— se eleva a 124 instrumentos, de los que 106 se encuentran ya en vigor. El último de ellos, el Convenio europeo sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales no gubernamentales, que fue abierto a la firma en 1986, ha sido firmado por seis Estados, incluida Suiza, que es sede de gran número de organizaciones no gubernamentales. El Comité Europeo ha preparado o está preparando tres proyectos de convención sobre cuestiones financieras y fiscales. El primero, que trata de la asistencia mutua en cuestiones fiscales, fue preparado en colaboración con la OCDE y ha sido aprobado, el segundo se refiere a la comunicación de información entre Estados para luchar contra las transacciones de iniciados y el tercero trata de las quiebras relativas a activos en más de un país.

7. Otras convenciones del Consejo de Europa son las relativas a la responsabilidad de los comités directivos que no pertenecen al Comité Europeo de Cooperación Jurídica. El Comité Directivo para los Derechos Humanos ha presentado al Comité de Ministros, para su aprobación, un proyecto de convención para la prevención de la tortura y de los tratos o castigos inhumanos o degradantes y el Comité Directivo sobre los Medios de Comunicación ha iniciado la redacción de una convención sobre la radiodifusión más allá de las fronteras. Se encuentran todavía ante el Comité de Ministros dos convenciones que tratan del agua; problemas de derecho internacional o dificultades técnicas han impedido hasta ahora su aprobación. Se trata del proyecto de convención para la protección de los cursos de agua internacionales contra la contaminación y el proyecto de convención para la protección del patrimonio cultural sumergido.

8. El Consejo de Europa es consciente de la responsabilidad que le incumbe respecto a la supervisión de la aplicación de los tratados. Ello se aplica especialmente a las convenciones que no prevén un mecanismo especial de aplicación; cuando es necesario, el Consejo tiene que adoptar medidas para mejorar su aplicación o para superar dificultades prácticas.

9. Asimismo el Consejo de Europa ha formulado varias recomendaciones nuevas a los gobiernos de los Estados miembros, cuyo texto ha sido preparado por el Comité Europeo de Cooperación Jurídica. Una de esas recomendaciones refleja ciertos cambios en el mundo de la diplomacia: contiene un acuerdo modelo para que los miembros de la familia que forman parte del hogar de

un miembro de una misión diplomática o de una oficina consular puedan obtener trabajo remunerado en el Estado receptor.

10. El Consejo de Europa se siente orgulloso de ser una organización regional dinámica en el marco mundial de las Naciones Unidas. El 11 de mayo de 1987, firmó en Nueva York la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales de 1986. Esa Convención es importante para el Consejo de Europa, que no sólo es depositario de muchas convenciones internacionales sino que además ha celebrado acuerdos internacionales con otras instituciones.

11. Todos los temas del programa de la Comisión de Derecho Internacional son de interés para los 21 Estados miembros del Consejo de Europa, que en la actualidad otorga una atención prioritaria al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Ese tema ha de examinarse del 23 al 25 de junio de 1987 por el Comité de Expertos sobre Derecho Internacional Público, en relación con la labor del Grupo de Asesores Ministeriales sobre Terrorismo, que se ha establecido a raíz de la Conferencia de Ministros Europeos Encargada de Luchar Contra el Terrorismo, celebrada en Estrasburgo en noviembre de 1986.

12. Da las gracias a la Comisión por haberle brindado la oportunidad de informarle y afirma que celebraría recibir los comentarios de sus miembros y responder a las preguntas que se formulen.

13. El PRESIDENTE da las gracias al observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica por la interesante reseña que ha hecho sobre la valiosa labor de ese Comité.

14. El Sr. REUTER, hablando en nombre de los miembros de la Comisión, da las gracias al Comité Europeo de Cooperación Jurídica por haber invitado a la Comisión a participar en su labor. El Consejo de Europa ha emprendido la larga tarea de elaborar toda una red de convenciones sobre temas muy diferentes. La labor en la que se ha comprometido es un modelo de modestia, paciencia y esperanza. Si bien la Comisión ha decidido centrar su labor en el derecho internacional público, con exclusión del derecho internacional privado e incluso del derecho comercial internacional, pese a que algunos temas como el de las inmunidades tienen una relación inesperada con otras disciplinas, el Consejo de Europa no limita su labor a las cuestiones de derecho internacional público. Ahora bien, existen cuestiones tales como el terrorismo y el tráfico de estupefacientes que no siempre puede ignorar el derecho internacional público.

15. El observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica ha dicho que es un hecho notable que dos organizaciones internacionales examinen el mismo tema sin que haya desacuerdos. En efecto, el orador señala que el Consejo de Europa y las Naciones Unidas nunca han estado en desacuerdo y que, aunque el Consejo ha seguido a la Comisión al tratar la cuestión del derecho de los tratados y las relaciones diplomáticas, tema del que estudia aspectos marginales, fue el Consejo de Europa el que abrió el camino para que la Comisión

estudiara la cuestión de las inmunidades, lo que demuestra la solidez de las relaciones entre ambas organizaciones.

16. El Sr. KOROMA afirma que de la interesante declaración del observador del Comité Europeo se desprende que el plan de mediano plazo sobre cooperación jurídica, entre otras cuestiones, incluye la de los refugiados. Ahora bien, hay otro problema importante que no parece haberse incluido, a saber, el de la inmigración, que no es sólo un problema social y económico sino también un problema jurídico. Cabe recordar que en el siglo XVII Grocio examinó ese problema en relación con el desarrollo económico y expresó la opinión de que la inmigración sólo podía restringirse en interés del Estado, es decir, si era perjudicial a la economía de un Estado. En la actualidad, desgraciadamente se imponen restricciones a la inmigración por razones puramente sociales. Así pues, parecería adecuado que el tema de la inmigración fuera examinado por los órganos jurídicos del Consejo de Europa.

17. El Sr. HONDIUS (Observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) da las gracias al Sr. Koroma por mencionar el tema de la inmigración. No se ha referido a él en su declaración porque el Consejo de Europa lo trata por conducto de órganos distintos del Comité Europeo de Cooperación Jurídica. Aparte de la labor que realiza sobre el problema de los refugiados, el Consejo de Europa tiene un Comité de Expertos sobre la circulación de personas, que trata de las cuestiones de la inmigración. Esos órganos informan directamente al Comité de Ministros.

**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 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/L.410, secc. G)

[Tema 6 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

CAPÍTULO III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS<sup>4</sup>:

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)<sup>5</sup> (continuación)

18. El Sr. BENNOUNA, continuando la declaración que inició en la sesión anterior, vuelve a subrayar la ne-

cesidad de reforzar la conexión lógica que existe entre las disposiciones sustantivas del capítulo II y las normas de procedimiento de los proyectos de artículos 11 a 15. Terminó su declaración anterior diciendo que la fórmula de notificación debería ser más neutral y hacer referencia a una lesión importante de los intereses de otro Estado y que, en su respuesta, el Estado que pone objeciones a la nueva utilización debería alegar que la conducta del Estado que prevé esa utilización es ilícita. Es en ese momento cuando el mecanismo de consulta y negociación intervendría para evitar una posible controversia.

19. A fin de establecer una diferencia entre el trato que debe aplicarse a la lesión de intereses y el que ha de aplicarse a la violación de derechos, es necesario tener en cuenta la distinción ya hecha entre derechos e intereses por la CIJ en muchas ocasiones, en particular en el asunto de la *Barcelona Traction*<sup>6</sup>. La Corte mantuvo que un derecho es un interés legalmente protegido. Siendo así, un Estado sólo puede alegar que se ha lesionado un interés legalmente protegido, es decir un derecho. También puede alegar que una utilización puede afectar a sus intereses, pero entonces tendrá que demostrar que esos intereses estaban legalmente protegidos a fin de iniciar la discusión y el procedimiento de solución de controversias.

20. Para mantener el equilibrio necesario entre los derechos del Estado notificante y los del Estado notificado, probablemente la notificación tendrá que ir acompañada de datos técnicos y garantías respecto del carácter confidencial de cierta información. Es evidente que puede tratarse de secretos industriales y económicos que deben ser protegidos imponiendo una obligación de confidencialidad al Estado que recibe la información.

21. Asimismo, es necesario garantizar que el Estado notificado no participa en tácticas dilatorias, como subrayó el Sr. Shi en la sesión anterior. Aunque la respuesta a la notificación tiene que hacerse dentro de un cierto período, no se requiere ningún plazo para celebrar consultas y negociaciones. De ahí que sea necesario hacer una elección, decidiendo que el mecanismo que se ha establecido dará lugar automáticamente a la solución obligatoria de la controversia, lo que no parece ser la solución adoptada por el Relator Especial, o que debe establecerse un plazo para las consultas y negociaciones, después del cual el Estado notificante quedará libre de acción, aunque ello no le eximirá de que se le atribuya responsabilidad, si procede.

22. En cuanto a la solución de controversias, el Sr. Reuter, aunque él mismo es partidario del arbitraje, ha afirmado (2008.ª sesión) que las disposiciones del proyecto no deben ir tan lejos como para prever un arbitraje obligatorio porque en el estado actual del derecho internacional esa solución no es aceptable. Se ha citado muchas veces el ejemplo del derecho del mar respecto a la solución de controversias. En realidad, tanto de la práctica internacional reciente como del derecho del mar se desprende que los procedimientos de solución de controversias se ofrecen «a la carta», por decirlo así. En consecuencia, la Comisión podría adoptar esa solución

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1986*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> Para el texto, véase 2001.ª sesión, párr. 33.

<sup>6</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, fallo de 5 de febrero de 1970, *I.C.J. Reports, 1970*, pág. 3.

y proponer varios procedimientos, con lo que se invitara a los Estados a elegir aquellos procedimientos que más les convinieran.

23. A juicio del Sr. Bennouna, el proyecto de artículo 14, que sanciona la falta de notificación y que prevé un procedimiento pesado, no es necesario. Bastaría con prever que el incumplimiento de la obligación de notificar haría incurrir en responsabilidad al Estado de que se trate.

24. Considera que el debate ha sido muy útil porque ha revelado los vínculos que existen entre los aspectos de procedimiento y los aspectos sustantivos del proyecto de artículos. Ahora bien, se inclina a pensar que sería prematuro remitir el proyecto de artículo sobre procedimiento al Comité de Redacción antes de que la Comisión haya podido formarse una idea precisa de las disposiciones sustantivas, es decir, del marco esencial del proyecto. Pero aunque la Comisión decidiera presentar los artículos al Comité de Redacción, ese Comité debería tener también ante sí el proyecto de artículo 9 relativo al perjuicio apreciable, con el que parecen estar relacionados los artículos de procedimiento.

25. El Sr. MAHIOU observa que los proyectos de artículos que se examinan tratan de definir la cooperación entre los Estados de un curso de agua y el procedimiento para promover esa cooperación. No desea impugnar la opinión de aquellos miembros de la Comisión que consideran que el proyecto de artículo 10 es una disposición de fondo que ha de distinguirse de las disposiciones de procedimiento y que sería más adecuado insertar en el capítulo II, pero estima que ésta es una cuestión secundaria, mientras que el ámbito de aplicación y el contenido del proyecto de artículo 10 son esenciales, tanto si se coloca en el capítulo II como un principio general o en el capítulo III para introducir los diversos artículos que tratan de los mecanismos y procedimientos de la cooperación.

26. El carácter más bien general de la obligación de cooperar se ha subrayado debidamente; se ha puesto incluso en tela de juicio si existía esa obligación vaga en derecho internacional y cuál era su fundamento. El Sr. Mahiou duda en abrir un debate sobre esa cuestión que llevaría a la Comisión a que se plantearan otras cuestiones e incluso a discutir su propia misión y la importancia de la distinción entre desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional. Por ello, se limitará a formular comentarios de alcance más limitado sobre el trato que debe darse al proyecto de artículo 10 y a su redacción.

27. El proyecto de artículo 10 presentado por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2) está redactado en términos tan breves que puede parecer decepcionante, especialmente si se compara con el texto más bien sobrecargado que presentó el Sr. Even- sen. Pero estima que la nueva versión es adecuada y desearía que el Comité de Redacción la examinase.

28. En lo que se refiere a la relación entre el principio de cooperación entre los Estados de un curso de agua y los mecanismos y procedimientos previstos en los proyectos de artículos 11 a 15, considera que, incluso después de su revisión, el proyecto de artículo 10 será de carácter más bien general y enunciará una norma flexible.

Está de acuerdo al respecto con la interpretación dada por el Sr. Bennouna y el Sr. Barboza (2011.ª sesión), que consideran que el objeto de la cooperación es promover las buenas relaciones entre los Estados y especialmente evitar las controversias. Deberían subrayarse los aspectos preventivos del proyecto de artículo 10 más que la idea de participación en una empresa común. Lo principal es seguir cierta conducta en la utilización de los cursos de agua, pero por ser la obligación de cooperar esencialmente un concepto flexible, es difícil juzgar si se ha infringido la norma. Al estudiar la utilización de los cursos de agua, la Comisión entra en la esfera de las actividades económicas de los Estados, para cuya evaluación muchas veces es necesario adoptar un enfoque más estadístico que jurídico y, en todo caso, menos jurídico que el enfoque adoptado por la Comisión en otras esferas de las relaciones internacionales. Debido a la diversidad de utilizaciones de los cursos de agua, la cooperación entre los Estados presupone una evaluación constante, lo que subraya la posición y la importancia de los mecanismos de consulta y negociación y quizás también de solución de controversias.

29. Un enfoque excesivamente legalista que trate de determinar exactamente todos los derechos y obligaciones de los Estados no es necesariamente el mejor. A veces hay que ceder el paso al espíritu de cooperación, ya que puede preguntarse cuál es el contenido de la obligación de cooperar —si es una obligación de conducta o una obligación de resultado— y quizás se considere que la respuesta está en un término medio. La obligación de cooperar es indudablemente una obligación de conducta, pero al mismo tiempo se pide a los Estados que actúen con miras a obtener un resultado. En consecuencia, los mecanismos y los procedimientos de cooperación serán insuficientes, a menos que vayan acompañados de un espíritu de cooperación que trate de hacer efectivo un régimen jurídico. El Sr. Mahiou va incluso más lejos, hasta pensar que ciertas violaciones menores de una obligación pueden ser aceptadas por un Estado porque prevalece el espíritu de cooperación. Un Estado podría tolerar una ligera desviación del régimen establecido por estar de acuerdo con el Estado que comete la falta en salvaguardar los elementos esenciales. Además, la cooperación no siempre está omnipresente, como ha demostrado el Sr. Njenga (2007.ª sesión).

30. Los procedimientos de notificación, consulta y negociación son aún más necesarios porque se trata de cuestiones que pueden ser técnicas, porque la norma jurídica no puede abarcar todas las situaciones concretas que resulten de ese carácter técnico y porque la norma es relativa y debe permitir un resultado razonable y equitativo. El tema de que trata la Comisión se presta a diferencias e incluso a controversias. Los procedimientos de notificación y consulta deben ser precisos, ya que son indispensables para establecer un clima de cooperación y permitir a los Estados actuar de buena fe y lograr resultados razonables y equitativos.

31. Varios miembros de la Comisión se han referido a la gran disparidad existente entre el carácter general de la obligación de cooperar y el carácter técnico, por no decir restrictivo, de los procedimientos previstos en los proyectos de artículos 11 a 15. Ello es comprensible, pero esa paradoja queda explicada por el hecho de que una

norma muy general requiere procedimientos precisos para su aplicación práctica y, a la inversa, una norma muy clara no requiere tales mecanismos. Así pues, existe una relación inversamente proporcional entre el carácter general de una norma de derecho internacional y la precisión del procedimiento para su aplicación práctica.

32. El Sr. Mahiou, en lugar de hacer un examen sobre el texto de los proyectos de artículos 11 a 15, examinará el alcance de las obligaciones que se propone imponer a los Estados, ya que los Estados considerarán el proyecto según el contenido de esas obligaciones. Se han presentado cuatro procedimientos en orden ascendente de importancia de las obligaciones previstas: información, consulta, negociación y solución de controversias. Esas obligaciones no están todas en el mismo nivel y suscitarán distintas preguntas, incluso inquietudes, según su efecto sobre la soberanía y la igualdad soberana de los Estados.

33. El deber de proporcionar información no parece plantear verdaderas dificultades. Dado que las medidas adoptadas por un Estado pueden causar daños a otro Estado, es natural que haya un intercambio de información y que ese deber sea generalmente reconocido en las relaciones internacionales. El Sr. Mahiou no comparte los temores expresados sobre ese deber por algunos miembros de la Comisión y señala que los Estados ya intercambian información sobre actividades realizadas incluso en esferas más delicadas, donde *a fortiori* se reclama la soberanía, como la defensa nacional. Un Estado o un grupo de Estados puede informar a otros Estados sobre maniobras militares celebradas en su territorio, a fin de que esas maniobras no se interpreten erróneamente como un acto de intimidación o de movilización. La información que ha de suministrarse dependerá de las circunstancias, es decir, de las posibles consecuencias perjudiciales y de los factores técnicos relativos a las mismas. En algunos casos bastará con la simple notificación, pero en otros será necesario dar más detalles y quizá incluso celebrar consultas.

34. Si las notificaciones hechas no son suficientes para disipar inquietudes, particularmente cuando los Estados necesitan datos complicados relativos a proyectos importantes, tendrán que proceder a la celebración de consultas a fin de aclarar y explicar la situación. Si sigue habiendo dificultades tendrán la obligación de negociar. Es ésta una verdadera limitación más grave que las anteriores. Se podrían presentar tantos argumentos en favor de una opinión como de la otra; es más útil saber con qué deben estar relacionadas las negociaciones y qué procedimientos deben seguirse. Es importante tranquilizar a los Estados especificando que la soberanía no es un tema para la negociación. Es necesario actuar de forma que un Estado, al ejercer sus facultades, no cause daños a otro Estado; en otras palabras, la utilización de un curso de agua no sólo es una manifestación práctica del ejercicio de la soberanía sino que está limitado por el respeto de la soberanía de otros Estados. La libertad de acción de un Estado termina donde empieza la de otro, y el ejercicio de las facultades de cada Estado debe entenderse a la luz de dos principios generales: la utilización razonable y equitativa y la prohibición de causar un perjuicio apreciable. No debe haber negociaciones innecesarias y debe hacerse hincapié en la obligación del Es-

tado notificado; de ahí la importancia de subrayar la utilización razonable y equitativa de un curso de agua, lo que va en favor tanto del Estado notificante como del Estado notificado. Cabe defenderse contra las posibles maniobras de un Estado notificado que actúe de mala fe, ya sea impidiendo el uso de tácticas dilatorias o previendo las consecuencias desfavorables para ese Estado. Por eso, el plazo, las formas de procedimiento y sus consecuencias exactas son tan importantes.

35. Así pues, queda claro cómo deben formularse los proyectos de artículos para tener en cuenta todos esos elementos. Ahí es donde debe encontrarse un equilibrio entre los Estados interesados. La falta de mecanismos y procedimientos para la negociación o la existencia de mecanismos y procedimientos inadecuados, causaría problemas graves y daría lugar a actos unilaterales que parecerían dictatoriales y originarían controversias entre Estados. En resumen, es necesario garantizar que un Estado que inicia una nueva utilización no lo haga en detrimento de otro Estado del curso de agua y que el Estado notificado no tenga un poder excesivo o un poder de veto contra el Estado notificante. Si se toma como punto de partida la exclusión de ambos extremos, sólo los adecuados mecanismos de consulta y negociación proporcionarán la posible solución de avenencia que puede resultar si se mejoran los proyectos de artículos 11 a 15.

36. Queda una última obligación: la solución obligatoria de controversias. Al respecto bastará con invocar la tradición de la Comisión, ya que todo procedimiento de solución obligatoria llevará a la Comisión a una esfera delicada en la que los Estados con frecuencia tienen posiciones firmemente establecidas, aunque es indudable que ha habido cierta evolución. Varios miembros de la Comisión han aludido a la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, que, entre otras innovaciones importantes, prevé la solución obligatoria de controversias. Pero también ahí, como ha señalado el Sr. Barsegov (2011.ª sesión), son posibles las excepciones, en particular cuando se trata de los derechos soberanos de un Estado. A la luz de esa evolución y de las posiciones de los Estados, debe considerarse la solución obligatoria de controversias. En primer lugar, estima que esa solución debe efectivamente prevalecer; en segundo lugar, debe constituir una opción para los Estados; y en tercer lugar, la disposición debe insertarse en un anexo del proyecto. Así, el proyecto parecerá aceptable a los Estados y no provocará objeciones por parte de quienes son partidarios de normas sustantivas en la convención que la Comisión prepara en lugar de simples recomendaciones, porque ello no obligará a los Estados a elegir un procedimiento obligatorio y riguroso para la solución de controversias.

37. El Sr. PAWLAK desea hacer algunas consideraciones sobre lo que, a su juicio, son las tres cuestiones más fundamentales y difíciles del tema que se examina. La primera es la cuestión de la base jurídica; en su caso, de la obligación de notificar a otros Estados los nuevos usos de un curso de agua: en otros términos, si existe en el derecho internacional consuetudinario una base jurídica para el proyecto de artículos sobre notificación, consulta e intercambio de información. En lo que respecta a esta cuestión, comparte la opinión del Sr. Ogiso

(2010.ª sesión), el Sr. Shi (2011.ª sesión) y otros miembros, de que esa base no existe.

38. Durante mucho tiempo, el derecho internacional sólo ha existido en cuanto derecho consuetudinario. Sin embargo, debido al número cada vez mayor de tratados internacionales celebrados, la importancia del derecho internacional consuetudinario se ha visto considerablemente disminuida, aun cuando no ha perdido del todo su valor, como se reconoce en el Artículo 38 del Estatuto de la CIJ.

39. La práctica de los Estados no es por sí sola constitutiva de derecho internacional consuetudinario: para que exista una norma de derecho consuetudinario es necesario que concurren dos elementos, a saber, el *usus* y la *opinio juris vel necessitatis*. Conforme a la doctrina tradicional, la práctica de los Estados debía ser duradera o *diuturnus usus*. En una época en que existen aviones de reacción y comunicaciones por satélite, cabe admitir tal vez una evolución más acelerada, pero el tiempo sigue siendo un factor necesario. El orador tampoco comparte la opinión de los juristas de la tradición del *common law* de que el derecho consuetudinario puede tener su origen en la jurisprudencia de los tribunales; las decisiones de los tribunales no siempre señalan las bases jurídicas que las motivan. Para que una determinada práctica de los Estados se convierta en norma de derecho internacional consuetudinario es necesario que los órganos de los Estados estén convencidos de que esa práctica constituye una norma de derecho internacional público. La CPJI ha destacado ese aspecto en el asunto del «*Lotus*»<sup>7</sup>.

40. Sin embargo, el factor tal vez más importante es la aceptabilidad por los Estados de las normas consuetudinarias. En ciertos casos, el consentimiento de los Estados puede ser tácito. En Polonia, la legislación reconoce la validez de las normas de derecho internacional consuetudinario, como, por ejemplo, el Código Marítimo de 1961. La Corte Suprema de Polonia, en un fallo emitido el 15 de mayo de 1959, admitió la inmunidad de jurisdicción alegada por otro Estado sobre la base de la norma pertinente del derecho internacional consuetudinario.

41. Sin embargo, el abundante material presentado por el Relator Especial no demuestra la existencia de una norma de derecho internacional consuetudinario que sirva de fundamento a la obligación de notificación y consulta. En particular, los tratados y las sentencias de los tribunales internacionales no constituyen costumbre debido a que no son de carácter general. Además, para los Estados que no son partes en un tratado o a los que no afectan esas sentencias no existe, en su concepto, ninguna norma de derecho consuetudinario: no existe la *opinio juris*. Por consiguiente, en el derecho internacional consuetudinario no existe ninguna base para los artículos de procedimiento que establecen la cooperación entre los Estados del curso de agua. Todos esos artículos han de formularse como normas nuevas que forman parte del desarrollo progresivo del derecho internacional.

42. La segunda cuestión que desea examinar es la de si los proyectos de artículos 11 a 15 son aceptables a la luz del derecho internacional actual. En su tercer informe (A/CN.4/406 y Add.1 y 2, párrs. 40 y 41), el Relator Especial ha señalado que:

[...] la norma básica que rige el uso de los cursos de agua internacionales, la de la utilización equitativa, se funda en la cooperación de buena fe y la comunicación entre los Estados interesados. [...].

La práctica de los Estados, por lo tanto, revela un reconocimiento de la necesidad de contar con un cuadro de procedimientos relativos a la utilización de los cursos de agua internacionales, que vaya desde el suministro de datos e información [...] hasta la notificación de actividades previstas respecto de un curso de agua internacional que puedan afectar adversamente a otro Estado. [...].

43. Por su parte, aunque es partidario del concepto de cooperación de buena fe, no puede estar de acuerdo en que la obligación de cooperar se derive de la práctica de los Estados mencionada por el Relator Especial. Esa obligación se deriva más bien de principios generales del derecho internacional, como la igualdad soberana de los Estados, y de conceptos como la interdependencia de los Estados y la buena vecindad. Cabe reconocer la importancia de los procedimientos relativos a la utilización —aun cuando habría preferido que se hablara de cooperación en la utilización— pero esos procedimientos no pueden tener el mismo rango que la cooperación. La cooperación es la meta y la expresión del comportamiento de los Estados; las disposiciones relativas a la información y la notificación son sólo el medio de lograr la cooperación.

44. En su forma actual, los proyectos de artículos 11 a 15 no son los instrumentos apropiados y eficaces para la cooperación entre los Estados del curso de agua. En esos textos se establecen procedimientos que van de la notificación, la consulta y la negociación hasta el arreglo de una controversia por un tercero, pero no se prevé un instrumento para la cooperación entre Estados. Evidentemente, la esfera de cooperación debería abarcar los nuevos usos, pero sin limitarse a esos usos. La cooperación no sólo es necesaria para solucionar controversias sino también para que la utilización equitativa y los beneficios de un curso de agua sean una realidad que perdure. Por otra parte, los proyectos de artículos deberían formularse de modo tal que ningún Estado tuviese derecho de veto sobre la utilización de un curso de agua por otros Estados. En su opinión, el párrafo 5 del proyecto de artículo 13 prevé en cierto modo el veto del Estado notificado.

45. La tercera cuestión de interés es la forma en que ha de proceder la Comisión para diseñar un sistema que responda a la necesidad de un procedimiento de notificación internacional que facilite a los Estados el cumplimiento de su obligación de cooperar en el uso, la conservación y el aprovechamiento de los cursos de agua internacionales. A su juicio, los proyectos de artículos 11 a 15 no son una base suficiente para que el Comité de Redacción elabore disposiciones apropiadas. Los debates han puesto de manifiesto que existen profundas divergencias de opiniones entre los miembros de la Comisión, que no será posible superar en el Comité de Redacción. Por lo tanto, apoya la sugerencia del Sr. Bennouna de que se redacten de nuevo los proyectos de artículos 11 a 15, juntamente con otros artículos, entre ellos el artículo 9.

<sup>7</sup> Fallo de 7 de septiembre de 1927, C.P.J.I. Serie A, N.º 10.

46. Es necesario establecer un procedimiento eficaz de notificación y consulta, pero las obligaciones que en él se impongan a los Estados del curso de agua deberían ser mínimas. También cabría reconocer que la cooperación entre los Estados del curso de agua debe basarse en los principios fundamentales del derecho internacional así como en la buena fe y la buena vecindad.

47. El Sr. NJENGA dice que comparte en general las críticas hechas por otros miembros a los proyectos de artículos 11 a 15.

48. La finalidad de los proyectos de artículos 11 a 15 tal como se expone en la primera frase del párrafo 61 del tercer informe del Relator Especial (A/CN.4/406 y Add.1 y 2), es muy loable; sin embargo, esos artículos establecen un cuadro complejo de obligaciones, en su mayor parte unilaterales, que limitarán gravemente el derecho soberano del Estado a utilizar sus recursos en beneficio de su población, teniendo debidamente en cuenta los derechos e intereses legítimos de otros Estados. El Relator Especial ha hecho referencia a diversas fuentes autorizadas y señala que ellas dan amplio fundamento para que en el proyecto se incluya una serie de disposiciones sobre notificación y consulta en el caso de los nuevos usos previstos de un curso de agua internacional» (*ibid.*, párr. 88).

49. Sin embargo, tras una lectura de esas fuentes, el orador no puede llegar a la conclusión de que la práctica de los Estados haya experimentado una evolución que justifique la codificación de las normas de que se trata. Tampoco cabe sostener, ni siquiera invocando el desarrollo progresivo, que las fuentes existentes hagan el proyecto de artículos generalmente aceptable para el sector de la comunidad internacional que tiene particular interés en los cursos de agua internacionales, es decir, para los Estados ribereños.

50. La medida de las posibilidades a este respecto ha quedado demostrada en la sentencia dictada en el asunto del *Lago Lanós* (*ibid.*, párr. 48), en que se sostuvo que, de conformidad con la práctica internacional, los Estados debían celebrar «negociaciones para llegar a un acuerdo pero sin subordinar a la conclusión de éste el ejercicio de sus soberanías respectivas»; también se sostuvo que los Estados reconocían la necesidad de conciliar de algún modo los intereses contradictorios en juego mediante concesiones mutuas y que «el único medio de llegar a transacciones de interés es la conclusión de acuerdos, partiendo de una base cada vez más amplia». El reconocimiento de las necesidades básicas de los Estados vecinos fue el motivo que llevó al establecimiento en 1972 del Estatuto del río Senegal y el Acta constitutiva del régimen del río Níger (*ibid.*, párrs. 21 y 43), y que prevén una cooperación amplia, con inclusión de la aprobación de los demás Estados contratantes en forma previa a la ejecución de cualquier proyecto que pueda afectar apreciablemente las características de esos ríos.

51. Un instrumento análogo es el Acuerdo relativo al establecimiento de la Organización para la administración y desarrollo de la cuenca del río Kagera<sup>8</sup>, firmado en 1977 por Burundi, Rwanda y la República Unida de Tanzania, y al que se adhirió posteriormente Uganda.

En ese Acuerdo se prevé la administración y el desarrollo integrados de toda la cuenca, y con arreglo al artículo 3, la gestión se extiende a otras esferas geográficas a fin de facilitar o hacer posible el estudio y la planificación de proyectos y programas para el desarrollo armónico de la cuenca del río Kagera. En virtud del artículo 7 se confirieron a la Comisión de la Organización facultades normativas que abarcan la evaluación y, según el caso, la aprobación de los proyectos propuestos, así como la facultad de firmar acuerdos con organizaciones internacionales y gobiernos a los efectos de la asistencia técnica y la financiación.

52. La obligación establecida en el proyecto de artículo 11 de que si un Estado se propusiere hacer de un curso de agua internacional «un nuevo uso que pueda causar perjuicio apreciable» a otros Estados «enviará oportunamente a esos Estados una notificación» será contraproducente puesto que, de hecho, se pide al Estado notificante que admita de antemano un posible hecho ilícito, con todas las consecuencias que ello entraña. Además, si bien el término «perjuicio apreciable» puede tener significado especial para un tribunal de derecho, su contenido será subjetivo en la medida en que la determinación la hagan el Estado que proyecta un nuevo uso y el Estado notificado.

53. Además, el artículo 11 parece indicar que se crea una obligación para el Estado ribereño del curso superior, pero no para el Estado ribereño del curso inferior. Un ejemplo de este enfoque de la ubicación geográfica es el Acuerdo relativo al aprovechamiento total de las aguas del Nilo<sup>9</sup>, celebrado en 1959 entre la República Árabe Unida, Egipto y el Sudán, con arreglo al cual proyectos importantes, como la presa de Asuán y el canal Jonglei, se aprobaron sin consultar siquiera a Etiopía, que contribuye con un 85% de las aguas del Nilo que llegan a Jartum, o a otros Estados ribereños del curso superior. Si ha de existir una obligación de ese género, debe ser aplicable a todos los ríos que puedan verse afectados en una manera importante por esos usos, ya sea a corto plazo o a largo plazo. Por consiguiente, propone que se enmiende la primera frase del proyecto de artículo 11 para que diga así:

«El Estado que proyectar un nuevo uso importante de un curso de agua internacional que pudiera afectar de un modo significativo el uso del curso de agua por otros Estados ribereños, notificará de ello oportunamente a esos Estados.»

54. Hay que tratar de que el proyecto de artículo 12 no se utilice como pretexto para retrasar injustificadamente un proyecto mediante solicitudes reiteradas de datos. A su juicio, la variante B del párrafo 1 es apropiada pero preferiría que se hiciera referencia a un plazo «no superior a nueve meses» en vez de a un plazo «que no será inferior a seis meses». Un plazo de nueve meses bastaría para que el Estado notificado solicite información adicional con arreglo al párrafo 2, y en ese caso el párrafo 3 no sería ya necesario.

55. El proyecto de artículo 13 equivale prácticamente a imponer un veto respecto de cualquier nuevo uso previsto. El solo hecho de que el Estado notificado alegue que el nuevo uso previsto le causaría o podría causarle

<sup>8</sup> Véase 2007.ª sesión, nota 14.

<sup>9</sup> *Ibid.*, nota 15.



un perjuicio apreciable haría surgir todo un conjunto de obligaciones para el Estado notificante. Por ejemplo, ese Estado tendría que «celebrar consultas con el Estado notificado con miras a confirmar o revisar las conclusiones» y, de no ser ello posible, tendría que iniciar negociaciones a fin de lograr «una solución equitativa de la situación», esto es, una resolución que sea aceptable para el Estado notificado, y podría tener incluso que pagar a ese Estado una indemnización. De fracasar todos esos esfuerzos y de conformidad con el párrafo 5, tendría que aceptar obligatoriamente un arreglo de la controversia por un tercero, procedimiento que será totalmente inaceptable para los Estados, puesto que sería contrario a su soberanía territorial y al principio de la igualdad soberana de los Estados. Lo más que los Estados podrían aceptar sería la inclusión en los párrafos 1 y 2 de una cláusula sobre celebración de buena fe de las consultas pertinentes con miras a una conciliación amistosa de los intereses en juego. Los párrafos 3 y 4 se refieren exclusivamente a cuestiones de detalle que no es necesario enunciar en forma expresa.

56. El proyecto de artículo 14 colocaría al Estado que se propusiere hacer un nuevo uso en una situación insostenible. Si no notifica el nuevo uso, aunque haya actuado de buena fe, convencido de que no se producirá ningún perjuicio apreciable, el otro Estado o los demás Estados podrían de todos modos exigirle que cumpliera todas las obligaciones relativas a la negociación, la indemnización y el arbitraje de un tercero. En el caso de que efectúe la notificación y de que el Estado notificado no conteste, el Estado notificante podría proceder al nuevo uso con arreglo al párrafo 2, pero seguiría estando obligado a cumplir todas las obligaciones previstas en los artículos 11 y 12 en relación con la notificación y el plazo de espera. Además, de no efectuar la notificación, el Estado incurriría en responsabilidad por cualquier perjuicio, aun cuando ese perjuicio no fuese un «perjuicio apreciable» en el sentido del artículo 9. El artículo 14 es una disposición draconiana que difícilmente será aceptada por los Estados.

57. El proyecto de artículo 15, en cuya virtud el Estado puede tomar medidas por motivos de «salud pública, seguridad pública u otros motivos similares», es una disposición positiva. Sin embargo, en caso de un proyecto de emergencia, resulta difícil ver cómo podría un Estado observar los requisitos del artículo 11 relativos a la notificación y los del artículo 13 relativos a la consulta. En particular, hay que examinar atentamente el párrafo 3 del artículo 15, puesto que no se puede realmente sancionar a un Estado por el perjuicio apreciable que se produzca en casos en que existe de hecho fuerza mayor.

58. El orador no tiene inconveniente en que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos 11 a 15, siempre que se introduzcan las enmiendas necesarias para eliminar las dificultades planteadas.

59. El Sr. REUTER, aunque no quiere parecer demasiado optimista, tiene la impresión de que la Comisión está de acuerdo sobre un punto de partida, a saber, que el régimen de un curso de agua internacional se determinará mediante negociaciones, dado que el recurso al arbitraje ha sido rechazado. Por consiguiente, la labor de

la Comisión ha de ser facilitar las negociaciones de los Estados, para lo cual existen dos posibilidades: que se enuncien en un artículo cuyo texto sea tal vez vago pero aceptable para todos los miembros, los principios generales que han de observarse en las negociaciones, y que se redacten reglas de procedimiento.

60. A juicio del orador, ningún miembro de la Comisión se ha pronunciado contra la idea de la notificación, aun cuando todavía no se hayan especificado el contenido y las modalidades de la notificación, o la sanción en caso de falta de notificación. Análogamente, aunque todavía no se han discutido suficientemente las cuestiones relativas a la responsabilidad, parece haber acuerdo general sobre un punto, a saber, que existe una obligación de notificar en el caso de que se produzcan cambios en las condiciones físicas del curso de agua, es decir, cambios en la calidad, el volumen o el régimen de las aguas que impliquen una modificación de la situación de otros Estados no sólo respecto de la explotación actual del curso de agua sino también de la posible explotación futura.

61. En cambio, le parece que los miembros de la Comisión no han llegado a un acuerdo sobre el proyecto de artículo 12, que impone a los Estados la obligación de abstenerse durante un cierto plazo de iniciar cualquier obra que pueda cambiar las condiciones físicas de curso de agua. Por su parte, el orador prefiere la variante B del párrafo 1 propuesto por el Relator Especial, que prevé un plazo fijo. Pero la paralización de las obras prevista en el artículo 12 parece ser de todos modos una cuestión fundamental; el éxito de las negociaciones dependerá de que se inicien de buena fe, lo que será difícil si un Estado aplica de antemano una política de hechos consumados.

62. En resumen, considera que existen bases para un acuerdo, de carácter mínimo tal vez, pero suficientes para que la Comisión pueda remitir algunos artículos al Comité de Redacción. Evidentemente, es necesario que al concluir el presente período de sesiones se hayan redactado algunos artículos pues de otro modo la Comisión podría tener que reabrir en cualquier momento el debate general y no podría completar el estudio de un tema en el que, a diferencia de otros, el acuerdo es posible. Desde luego, además de estos artículos, la Comisión podría elaborar algunas recomendaciones; por ejemplo, como han propuesto algunos miembros, un anexo que contenga disposiciones facultativas sobre arbitraje, o procedimientos facultativos para crear organismos técnicos en el caso de que el régimen de un curso de agua plantee problemas científicos especialmente difíciles.

63. De cualquier modo, parece ciertamente preferible que haya un texto en el que se enuncien sólo obligaciones mínimas acompañadas de algunas recomendaciones, a que no haya ningún texto.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*