

su relación con los otros artículos del proyecto a los que está vinculada.

40. El Sr. McCaffrey (Relator Especial) asegura al Sr. Sreenivasa Rao que el Comité de Redacción, al estudiar el artículo 15 [16], tendrá en cuenta muchas de las cuestiones por él suscitadas. Además, el artículo sólo exige el intercambio regular de datos e información que estuvieran «razonablemente disponibles», por lo que no se exige al Estado a quien se pide que los proporcione que haga esfuerzos especiales o incurra en grandes gastos adicionales.

41. La posibilidad de la excesiva acumulación de datos ha sido también mencionada por el Sr. Tomuschat (2051.ª sesión). Si esa situación se produce, el Estado que recibe los datos puede pedir que disminuya su flujo. Ese problema se tratará en el comentario si no se trata en el texto del artículo.

42. El Relator Especial dice que ha preparado y remitido al Comité de Redacción algunos proyectos preliminares de comentarios sobre los artículos, y que está dispuesto a entregar a los miembros que lo deseen ejemplares provisionales de los textos que a la sazón elabora la secretaría.

43. El Sr. Graefrath (2063.ª sesión) ha planteado la cuestión de la definición de la «contaminación» en el párrafo 1 del artículo 16 [17] y su relación con el criterio del «perjuicio apreciable» que figura en el párrafo 2 de dicho artículo. En el párrafo 1 se hace referencia a los «efectos perjudiciales para la salud o la seguridad humanas», que podrían incluir el hecho de causar una jaqueca, efecto que está lejos de poder considerarse un «perjuicio apreciable». El mismo problema se ha planteado en otros instrumentos internacionales. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, en su definición de la «contaminación del medio marino», se refiere a la introducción por el hombre de «sustancias o de energía» que produzca «efectos nocivos», tales como daños a la vida marina o peligros para la salud humana. Sin embargo, en el párrafo 2 del artículo 194 de la misma Convención se exige a los Estados que tomen medidas para garantizar que sus actividades se realicen de forma tal que no causen «perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente». El concepto de los «perjuicios» por contaminación es análogo al del «perjuicio» en el artículo 16 [17], y el contraste entre «perjuicios» y «efectos nocivos» es análogo al que existe entre «perjuicio apreciable» y «efectos perjudiciales para la salud o la seguridad humana». Una forma de solventar la dificultad podría ser sustituir la expresión «perjuicio apreciable» que figura en el párrafo 2 del artículo 16 [17] por la palabra «contaminación». El Relator Especial, por su parte, preferiría mantener el concepto de «perjuicio apreciable».

44. El Sr. Barboza ha planteado la cuestión de la armonización de las normas relativas al presente tema con las referentes a la responsabilidad de los Estados. Esta cuestión se tratará en el comentario que está preparando para el proyecto de artículo 8 [9] (Obligación de no causar un perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua). Si se han producido daños apreciables y el Estado de origen ha empleado la diligencia debida para

evitarlos, no ha lugar a responsabilidad. Sólo ha lugar a responsabilidad internacional del Estado de origen cuando éste no ha puesto la diligencia debida.

45. Una de las cuestiones planteadas es si el tema que se examina está relacionado con la responsabilidad por actos ilícitos o con la responsabilidad por actos no prohibidos. Quizá sea tentador afirmar que el único deber del Estado de origen es pagar una indemnización al Estado perjudicado. Sin embargo, este enfoque plantea problemas graves. Cabe imaginar un Estado del curso superior que, por ser rico, no tiene inconveniente en pagar una indemnización para poder contaminar el curso de agua, causando con ello daños al Estado del curso inferior que recibe la indemnización. El efecto indeseable sería el establecimiento de una servidumbre de contaminación sobre el Estado del curso inferior.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2065.ª SESIÓN

*Martes 21 de junio de 1988, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*más tarde:* Sr. Bernhard GRAEFRATH

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Benouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Hayes, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Roucouas, Sr. Shi, 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.4/406 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/412 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.420, secc.C, ILC(XL)/Conf.Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 6 del programa]

### CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

#### PARTE V DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO 16 [17] (Contaminación de los [sistemas de] cursos de agua internacionales),

ARTÍCULO 17 [18] (Protección del medio ambiente de los [sistemas de] cursos de agua internacionales) y

ARTÍCULO 18 [19] (Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente)<sup>3</sup> (continuación)

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Para el texto, véase 2062.ª sesión, párr. 2.

1. El Sr. MAHIU felicita al Relator Especial por el método que ha adoptado, en el capítulo III de su cuarto informe (A/CN.4/412 y Add.1 y 2), de presentar el problema y las fuentes en las secciones A y B y el texto de los proyectos de artículos en la sección C, lo que permitirá a la Comisión pronunciarse con conocimiento de causa sobre las disposiciones propuestas a su aprobación.

2. El orador se propone responder a algunas cuestiones planteadas por el Relator Especial. La primera, mencionada en el párrafo 12 del comentario al artículo 16, es la de la relación entre la norma de la utilización equitativa (art. 6), la prohibición de causar daños apreciables (art. 8 [9]) y la obligación enunciada en el párrafo 2 del artículo 16 que ahora se examina. A este respecto, el Relator Especial invita a la Comisión a que adopte una solución que confirme la importancia de la prevención de la contaminación y la protección del medio, sea cual sea la decisión que tome en cuanto a la relación entre el artículo 6 y el artículo 8 [9]. Si la Comisión no admite ninguna excepción al artículo 8 [9] basada en el artículo 6, el problema está resuelto, puesto que el párrafo 2 del artículo 16 se presenta en esa hipótesis sólo como una aplicación especial de la prohibición general de causar daños apreciables. Aun en la hipótesis contraria, el Relator Especial estima que la excepción no se aplicaría en relación con el párrafo 2 del artículo 16, es decir, la utilización equitativa no justificaría en ningún caso un daño apreciable. En relación con este punto, comparte la opinión del Relator Especial, pues estima que la posibilidad de hacer una excepción en el caso del artículo 16 impediría toda política satisfactoria de salvaguardia del medio. Se trata, por otra parte, también de un problema de sentido común, puesto que la contaminación restringe considerablemente los usos de los cursos de agua y, en especial, los hace demasiado onerosos para ciertos países en desarrollo, habida cuenta del costo de la descontaminación.

3. En el párrafo 20 del mismo comentario, el Relator Especial pide también a la Comisión que exprese su opinión sobre la eventual revisión de ciertas sustancias por medio de listas como aquellas a que se refiere el párrafo 3 del artículo 16. Obsérvese que ese párrafo 3 contiene, en realidad, dos ideas estrechamente relacionadas: por una parte establece la prohibición de verter sustancias peligrosas, prohibición que no hace más que concretar y precisar la obligación general enunciada en el párrafo anterior; por la otra indica el procedimiento que hay que seguir para hacer efectiva esa prohibición, a saber, la elaboración de listas de sustancias peligrosas. A su juicio, lo mejor es regular ese procedimiento sólo en general, dejando a los acuerdos de curso de agua los detalles relativos al número y tipo de listas que deban elaborarse.

4. A la cuestión de si las disposiciones sobre la contaminación y la protección del medio deben constituir una parte separada del proyecto, el orador responde afirmativamente, por tres motivos. En primer lugar, los peligros de contaminación son en extremo graves y amenazan a la mayoría de los cursos de agua del mundo. Sería posible, indudablemente, tratar esta cuestión a lo largo de todo el proyecto, en los artículos dedicados a los diferentes usos de los cursos de agua, pero este método ofre-

cería el inconveniente de difuminar el problema en vez de poner de relieve su gravedad. En segundo lugar, las otras partes del proyecto se refieren únicamente a los derechos y obligaciones de los Estados del curso de agua o del sistema del curso de agua, mientras que la contaminación puede muy bien extenderse a los terceros Estados o incluso a los espacios internacionales, incluido el patrimonio común de la humanidad; y la parte V, precisamente, concierne asimismo a Estados distintos de los Estados del curso de agua. El Sr. Ogiso (2064.ª sesión) ha planteado una cuestión muy interesante sobre las relaciones entre los Estados del curso de agua y los demás Estados, y el orador espera con interés la respuesta del Relator Especial. En tercer lugar, como han dicho también el Sr. Bennouna (*ibid.*) y el Sr. Yankov (2063.ª sesión), desde el momento en que se decide enunciar normas completas y detalladas sobre la protección del medio, conviene dedicar a ellas una parte especial del proyecto. Añade, a este respecto, que ha escuchado con especial atención las observaciones sobre el artículo 16 que ha hecho el Sr. Yankov, que es un especialista en esta materia puesto que fue él quien, en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, presidió la Comisión encargada de la redacción de las disposiciones sobre la contaminación y la protección del medio marino. Esas observaciones, así como las que el Sr. Yankov sin duda hará sobre los proyectos de artículos siguientes, merecen por cierto la máxima atención del Relator Especial. Puntualiza el orador que, siendo él mismo originario de un país ribereño del Mediterráneo, mar semicerrado cuyo estado crítico es casi totalmente consecuencia de la contaminación procedente de fuentes terrestres, y sobre todo de los ríos, es en especial consciente de que la contaminación de los cursos de agua, aun siendo ante todo cuestión de los Estados ribereños, puede afectar también a un mar en su totalidad —los mares semicerrados o cerrados son, a este respecto, especialmente vulnerables— y producir, pues, como acaba de decir, efectos sobre los terceros Estados.

5. Pasando a considerar el régimen de responsabilidad establecido en el párrafo 2 del artículo 16, dice que, como esta disposición enuncia una obligación de diligencia, la responsabilidad a que da lugar es una responsabilidad por actos ilícitos. El Estado contaminador, efectivamente, es culpable de la violación de una obligación de prevenir un acontecimiento determinado, lo que corresponde al ámbito de aplicación del artículo 23 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>4</sup>. Por otra parte, el Sr. Barboza opina igual (2064.ª sesión). Por lo que hace a la ambigüedad del actual enunciado, señalada en especial por el Sr. Graefrath (2063.ª sesión), el Comité de Redacción sin duda encontrará el medio de eliminarla.

6. Aunque no pretende detenerse en los problemas de delimitación entre los diferentes temas de que se ocupa la Comisión, desea referirse de nuevo a una cuestión que ya ha mencionado (2048.ª sesión) y que concierne a un punto de contacto entre la responsabilidad establecida en el párrafo 2 del artículo 16 y la responsabilidad por las consecuencias de actos lícitos, tema del que se ocupa el Sr. Barboza. Recuerda el ejemplo que ya presentó a este respecto. Supóngase que un Estado A contamina un

<sup>4</sup> Véase 2062.ª sesión, nota 9.

afluente de un curso de agua internacional sin causar, a pesar de todo, daños apreciables, es decir, sin que le sea aplicable el artículo 16, y que un Estado B contamina asimismo otro afluente de ese curso de agua; ¿qué ocurrirá en lo que respecta al Estado C, ribereño de ese curso de agua, si la combinación de las dos contaminaciones le causa un perjuicio apreciable? Ese Estado no podrá invocar las disposiciones del artículo 16 ni contra el Estado A ni contra el Estado B. En tal caso, ¿habrá responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos lícitos? Eso parece lo razonable. Mas se plantea entonces un problema de interpretación, ya que se podría sostener que, en tal caso, un convenio especial (el de los usos de los cursos de agua) prevalece sobre un convenio general (el relativo a la responsabilidad por las consecuencias de actos lícitos). Desearía obtener una respuesta sobre ese punto.

7. Por lo que respecta a la distinción entre contaminación existente y contaminación nueva, abriga dudas que la lectura del tercer informe del Sr. Schwebel, cuya conclusión recoge el Relator Especial en el párrafo 10 de su comentario, no ha llegado a disipar. El Sr. Schwebel, en efecto, indicaba en pocas líneas que la distinción no tenía ningún objeto, pero no aducía en apoyo de su conclusión argumentos que permitieran formarse una opinión. La cuestión que debe plantearse la Comisión es más bien la de la elección entre un régimen completo de lucha contra la contaminación, que comprenda a la vez un aspecto curativo y un aspecto preventivo, y un régimen basado sólo en la prevención. En el primer caso, la distinción no tiene efectivamente objeto alguno, pero adquiere todo su valor en el segundo. Por su parte, preferiría la primera opción, ya que, para luchar eficazmente contra la contaminación, es preciso a la vez prevenir y curar. Mas no se le oculta tampoco que prevención y acción curativa entrañan el establecimiento de mecanismos distintos, ni que el proyecto debe prever la colaboración de los Estados ribereños en la reducción y eliminación de la contaminación existente en condiciones equitativas y razonables.

8. En su informe (A/CN.4/412 y Add.1 y 2, párr. 91), el Relator Especial se declara dispuesto a completar el proyecto de artículos sobre la contaminación y la protección del medio. Las opiniones expresadas hasta ahora deberían alentarle a emprender ese camino, para el mayor provecho de todos los Estados.

9. El Sr. SHI opina que la utilización racional y la conservación de los recursos hídricos son cuestiones que afectan a la existencia misma de la humanidad. El hombre no puede vivir sin agua; se imponen, pues, medidas para mejorar una situación que empeora cada año a causa de ciertos fenómenos naturales, del crecimiento demográfico y de las depredaciones cometidas por el hombre. En lo que concierne a los cursos de agua internacionales, el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, que impone a los Estados ribereños la obligación, no sólo de utilizar los cursos de agua de forma razonable y equitativa, sino también de no causar daños al medio, tiene un interés capital, y es ese principio el que, junto al concepto de «desarrollo sostenible», debe guiar el análisis sobre esta cuestión en una perspectiva a largo plazo.

10. No hay duda de que las disposiciones sobre la contaminación y la protección del medio tienen su lugar en el proyecto de artículos. La Comisión no tiene que preguntarse si existe en derecho internacional en general una prohibición de contaminar; la urgencia de las necesidades de la colectividad internacional exige un desarrollo progresivo del derecho, y éste cae dentro de los límites del mandato de la Comisión. A este respecto, estima especialmente pertinente el párrafo del informe «Nuestro futuro común» de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que cita el Relator Especial en su informe (A/CN.4/412 y Add.1 y 2, nota 249). Sin embargo hay que tener en cuenta también que, por diversas causas, en especial técnicas y financieras, la prevención, el control, la reducción y la eliminación de la contaminación y de los atentados al medio de los cursos de agua internacionales constituyen para los Estados una tarea difícil y de larga duración.

11. Pasando a examinar el artículo 16, considera necesario incluir en el proyecto de artículos una definición precisa de la contaminación, pero preferiría como otros miembros de la Comisión, que la definición figurase en el proyecto de artículo 1 (Términos empleados), por razones de coherencia y también porque ello es conforme a la práctica habitual de la Comisión.

12. La definición propuesta, a diferencia de las que figuran en varios acuerdos internacionales, no dice por qué medios se ocasiona la contaminación. Mas no cree que sea útil añadir esa aclaración, en primer lugar porque, como dice el Relator Especial en el párrafo 2 de su comentario, la indicación de los tipos de alteraciones previstos comprende la forma en que se produce la contaminación y en segundo lugar, y sobre todo, porque una definición tan amplia tiene la ventaja de llenar casi cualquier laguna.

13. El párrafo 2, disposición central del artículo 16, no prohíbe la contaminación como tal —como advierte el Relator Especial, el derecho internacional contemporáneo no lo justifica—, sino sólo en la medida en que cause un daño apreciable, que, según el Relator Especial, es el umbral de la ilicitud internacional. Eso parece significar que cualquier violación de la obligación de no causar daños apreciables mediante la contaminación da lugar a una responsabilidad del Estado basada en la culpa. Ahora bien, si la obligación de no causar daños apreciables no parece discutible como tal, se plantea con todo la cuestión de cómo conciliar esta regla con las de la responsabilidad sin culpa de las que se ocupa el Sr. Barboza. Los daños causados a otros Estados del curso de agua por la contaminación transfronteriza dimanar a menudo, en efecto, de actividades que no están prohibidas por el derecho internacional. Si tales daños pudieran dar lugar a la responsabilidad del Estado, estaríamos en presencia de una excepción a las normas enunciadas en el marco de la responsabilidad sin culpa, y es dudoso que tal excepción esté justificada, ni siquiera que sea posible.

14. En segundo lugar, no alcanza a comprender la relación entre el concepto de «perjuicio apreciable», utilizado en el párrafo 2, y el de «efectos perjudiciales para la salud o la seguridad humanas», del párrafo 1, a pesar de la explicación facilitada por el Relator Especial, según el cual sería teóricamente posible que tales efectos

no constituyeran un perjuicio apreciable. Quizás, una vez comprobado objetivamente el perjuicio apreciable, la responsabilidad desempeñe un papel importante en la reducción, el control y la eliminación de la contaminación. Mas quizás sea demasiado tarde si entretanto la salud de la población ha sufrido de resultados de la contaminación de las aguas del curso de agua. Desde el punto de vista moral, ¿no habría que prohibir toda contaminación que produjera efectos perjudiciales para la salud o la seguridad humanas? Cuando menos se impone la elaboración de listas «negras» y «grises»; y, si se considera que esas listas no deben figurar en un instrumento de carácter general, el párrafo 3 debe imponer a los Estados del curso de agua la obligación de negociar tales listas y de prohibir el vertido de cualquier sustancia incluida en la lista «negra».

15. En tercer lugar, es necesario, por razones de orden práctico, distinguir entre la contaminación nueva y la contaminación existente, aunque la práctica convencional moderna tienda más bien a distinguir entre los diversos tipos de contaminantes. Los artículos serían quizá más aceptables para el conjunto de los Estados si confirmaran esa doble distinción.

16. En cuarto lugar, aunque el Relator Especial explica claramente en su comentario que la obligación de no causar daños apreciables es una obligación de emplear la diligencia debida, se pregunta si es oportuno relacionar ese concepto de diligencia debida con una norma internacional mínima como la que puede esperarse del «buen gobierno» o de un «Estado civilizado», según la tesis que defiende Pierre Dupuy, y que no puede por menos de evocar la controvertida doctrina de la norma internacional mínima del derecho internacional clásico. Esta obligación de emplear la diligencia debida parecería más aceptable para el conjunto de los Estados si se redujera a una vigilancia compatible con su grado de desarrollo respectivo.

17. Por último, el Relator Especial se niega acertadamente a considerar el principio de la utilización equitativa y razonable como una excepción posible a la obligación de no causar daños apreciables mediante la contaminación. El proyecto de artículo 16 puede remitirse al Comité de Redacción para que lo examine a la luz de las observaciones de los miembros de la Comisión.

18. El Sr. ARANGIO-RUIZ, tras rendir tributo al Relator Especial por el excelente trabajo que ha realizado, dice que sigue vacilando en expresar su opinión sobre temas que, como el del proyecto de artículo 16, afectan al medio, a causa de la evidente dificultad que esta materia presenta en el plano internacional. Ya sumamente problemática a nivel nacional, en el que la multiplicidad de las formas de contaminación es felizmente compensada por la existencia de autoridades centrales y locales dotadas de todos los poderes normativos, administrativos y judiciales necesarios para proteger el medio, la lucha contra la plaga de la contaminación aparece a menudo como una empresa casi desesperada a nivel internacional. Más que en ningún otro campo, la necesidad de una reglamentación universalmente aceptada e impuesta no guarda relación con los medios normativos —y, menos aún, institucionales— de que se dispone para aprobar y llevar a efecto normas adecuadas.

19. Un ejemplo muy reciente es el que proporcionan los 21 principios jurídicos para la protección del medio ambiente y el desarrollo duradero propuestos por el Grupo de Expertos sobre derecho ambiental de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo<sup>5</sup>. Si la declaración universal y el convenio sobre el medio y el desarrollo considerados por esa Comisión en su informe titulado «Nuestro futuro común» deben inspirarse en conceptos tan vagos y generales como los 21 principios antes mencionados, hay motivo para temer, efectivamente, por «nuestro futuro común», por lo menos en la esfera del medio. Hay que felicitar, por lo tanto, de que el Relator Especial haya pensado en dedicar una parte distinta del proyecto de artículos a la contaminación y haya presentado proyectos de artículos sobre esta cuestión; así proporciona la oportunidad a la Comisión de dar el ejemplo de elaborar unos textos que, más allá de los principios generales, tengan un carácter y un alcance verdaderamente jurídicos.

20. En lo que concierne al proyecto de artículo 16 propiamente dicho, opina, como el Sr. Shi, que podría mejorarse haciendo más hincapié en el desarrollo progresivo del derecho.

21. Por lo que respecta a la naturaleza de la responsabilidad —en el sentido del término inglés «liability»— comparte la opinión expresada por el Sr. Barboza, quien había formulado una idea en 1980 y 1981, idea aprobada entonces por el Sr. Reuter y el Sr. Ushakov, según la cual el párrafo 2 del artículo 16 debe enunciar una obligación de resultado, en este caso la obligación de cada Estado del curso de agua de emplear la diligencia debida para no causar daños apreciables a los demás Estados del curso de agua, ni a la ecología del curso de agua ni, indirectamente, al medio marino.

22. Ahora bien, esa obligación de diligencia parece insuficiente. ¿Cómo, efectivamente, el Estado lesionado podrá probar que la conducta del Estado de origen no cumple ese criterio? La búsqueda de los elementos de prueba, ya difícil en el ámbito nacional, probablemente tropezará en este contexto con obstáculos casi insuperables, como son la soberanía-independencia y la soberanía territorial del Estado. ¿Acaso el Estado de origen abrirá sus fronteras a las investigaciones sobre el terreno necesarias para determinar el grado de diligencia que ha empleado o no? La norma que establece la responsabilidad corre el peligro, pues, de ser papel mojado, y el interés general, como el de los Estados del curso de agua, exige que se mejore la posición del Estado lesionado, inspirándose quizá en ciertas normas de derecho interno.

23. En el Código Civil italiano, por ejemplo, los aspectos de la responsabilidad a que se refiere el artículo 1384 del Código Civil francés —texto antiguo y generalmente considerado demasiado sucinto— son objeto de disposiciones que contemplan de forma mucho más detallada los supuestos que, en Francia, han sido aclarados por la jurisprudencia a partir del mencionado artículo 1384. Los artículos 2048 y 2050, que establecen

<sup>5</sup> *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987; resumido en el informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, «Nuestro futuro común» (A/42/427), anexo I.

la inversión de la carga de la prueba (*onus probandi*), son especialmente interesantes a este respecto. El artículo 2048, relativo a la responsabilidad por hechos de los menores, dispone que los padres, tutores y otras personas encargadas de su guarda sólo pueden eludir su responsabilidad por los hechos de los menores que están bajo su autoridad si prueban que no han podido impedir que se produzcan. En cuanto al artículo 2050, relativo a las actividades peligrosas, dispone que el que cause un daño a otra persona en el ejercicio de una actividad peligrosa por naturaleza o por la naturaleza de los medios empleados para ejercerla está obligado a dar reparación, a menos que pruebe haber adoptado todas las medidas adecuadas para evitar el daño. Estas normas, por supuesto, no llegan a establecer una responsabilidad objetiva, puesto que reconocen expresamente la posibilidad de exención mediante la prueba del empleo de la diligencia debida, y quedan también muy por debajo de las normas de los Convenios de París de 1960 y de Viena de 1963 sobre la responsabilidad de los explotadores de instalaciones nucleares terrestres, o de las normas análogas de la Convención de Bruselas sobre la responsabilidad de los explotadores de buques nucleares, de 1962<sup>6</sup>. No obstante, tienen la ventaja, desde el punto de vista de la justicia y del interés general, de eximir a las personas lesionadas de la carga de la prueba y de hacer recaer ésta en las personas que están en condiciones de apreciar los riesgos de daño y de adoptar las medidas necesarias para eliminarlos o reducirlos.

24. Convendría establecer en el párrafo 2 del artículo 16 una inversión análoga de la carga de la prueba. Por ese medio, la Comisión, además de mejorar este proyecto de artículo, proporcionaría una útil indicación a quienes se encomiende la tarea de elaborar la declaración universal y el convenio sobre el medio y el desarrollo que propugna la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

25. En lo que concierne al concepto de «perjuicio apreciable», que figura en el párrafo 2 del artículo 16, estima que el calificativo «apreciable», aun siendo el menos controvertible, es con todo superfluo. La verdadera cuestión es la de determinar si existe daño, y la verificación de esa existencia corresponde a las ciencias naturales y la tecnología. Mas el daño, si existe, es necesariamente apreciable. El peligro del adjetivo «apreciable» es que favorece las interpretaciones restrictivas de la obligación de resultado, interpretaciones que, a su vez, llevarían ineluctablemente a descuidar el fenómeno de la contaminación acumulativa, de la que el Sr. Mahiou ha dado un ejemplo al comienzo de la sesión. Así, pues, la supresión del calificativo «apreciable», que plantea también algunos problemas con respecto a la distinción entre contaminación nueva y contaminación existente, sería útil, por lo que pide al Comité de Redacción que estudie la posibilidad de suprimirlo en el párrafo 2 del artículo 16 y en las demás disposiciones en que aparezca, por ejemplo, el artículo 8 [9].

<sup>6</sup> Para el texto de las convenciones citadas en este párrafo, véase OIEA, *Conventions internationales relatives à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*, Colección jurídica N.º 4, ed. rev., Viena, 1976.

26. El Sr. REUTER celebra la calidad de los textos presentados por el Relator Especial, pero confiesa que la lectura del proyecto de artículo 16 y las intervenciones de sus colegas le causan cierta zozobra. Nada más lejos de su ánimo que negar la importancia del problema de la contaminación, pero no puede menos que reconocer que la Comisión se encuentra ante una tarea abrumadora y temible. Cabe preguntarse, por lo tanto, si la Comisión debe prestar a esta parte V del proyecto de artículos toda la atención que merece o contentarse con el texto ya elaborado, reconociendo su carácter incompleto y prosiguiendo, por otra parte, su labor sobre la contaminación, aunque separándola del resto del proyecto. La Comisión, en efecto, si desea prestar a esta parte V toda la atención que requiere —como bien lo ha comprendido el Relator Especial, puesto que se declara dispuesto a desarrollarla— tendrá que hacer frente a una ingente tarea que retrasará la conclusión de sus trabajos sobre el tema que se examina. Como ha dicho el Sr. Bennouna (2064.ª sesión), refiriéndose a los proyectos de artículos presentados, es demasiado o demasiado poco. Aunque no se trata de renunciar al examen del problema de la contaminación, cabe poner en duda, en cambio, que sea prudente vincular el destino inmediato de los quince primeros artículos a la elaboración de los artículos siguientes.

27. El concepto mismo de contaminación no es simple ni obvio, y los tratados celebrados en esta materia, aunque muy numerosos —de lo que cabe felicitarse—, son también, en general, muy concretos y de alcance limitado, bien geográficamente, bien por la materia que regulan. También cabe preguntarse si los problemas que plantea la contaminación pueden resolverse de la misma manera en todos los casos previsibles. Por ejemplo, en el cuarto informe (A/CN.4/412 y Add.1 y 2, nota 207) el Relator Especial define la contaminación como toda alteración de la composición o calidad de las aguas que se derive de la introducción de sustancias, especies o energía. El que en ese texto figure la palabra «especies» hace pensar que la calidad del agua se define también por los peces que contiene. Ahora bien, si un Estado del curso de agua introduce en éste lucios que acaben alimentándose de los peces que cría otro Estado del curso de agua, ¿será esto un supuesto de contaminación? El orador lo pone en duda, señalando por otra parte que los redactores de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982 tuvieron cuidado de no yuxtaponer pesca y contaminación. Es de temer que las demás hipótesis contempladas en la definición propuesta, si se examinan atentamente, susciten las mismas dificultades.

28. La cuestión de la responsabilidad plantea también un problema importante, que se refleja en el hecho de que la Comisión no haya adoptado todavía una terminología precisa a este respecto, como han señalado el Sr. Arangio Ruiz y el Sr. Mahiou. Cuando la Comisión se remite a las definiciones de la obligación de comportamiento y la obligación de resultado establecidas por el Sr. Ago en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados, no debe olvidarse que, según el Sr. Ago, la obligación de comportamiento vincula al Estado más estrictamente que la obligación de resultado, puesto que lo priva, por así decirlo, de la posibilidad de elección de sus medios. Ahora bien, algunos miembros de la Comi-

sión parecen adoptar una interpretación diferente, con el resultado de que la obligación de comportamiento se transforma en «deber de diligencia». Desgraciadamente, este último concepto adolece de falta de precisión, ya que si bien en general se puede hablar de diligencia «normal» o «razonable habida cuenta de las circunstancias», la situación es totalmente distinta en materia de contaminación y medio. Por ejemplo se sostiene que la contaminación pasa a ser ilícita cuando rebasa un determinado umbral. O sea, pues, que se supone la existencia de un valor en cifras, ya de productos, ya de sustancias, o incluso expresado en termias. Mas, en tal caso, ¿en qué se distingue la obligación de comportamiento de la obligación de resultado?

29. Desde ese punto de vista, las disposiciones del párrafo 2 del artículo 16 adolecen de ambigüedad. Consideradas literalmente, enuncian una obligación de resultado absoluta, basada en la idea de que, en lo que se refiere al medio, la ilicitud consiste en la violación de la soberanía territorial de otro Estado. Era la tesis del Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, que no se puede rechazar totalmente, ya que hay casos que exigen que se establezca una obligación muy estricta, por ejemplo, el de las «inmisiones», para utilizar el término empleado por el tratadista Hans Thalman en su tesis innovadora de 1951<sup>7</sup>. El orador recuerda a este respecto que el tribunal arbitral que falló el asunto del *Lago Lanós* consideró que la construcción de una presa no entrañaba ningún riesgo especial, y se pregunta si ese tribunal habría abordado el problema de la misma manera de haber emitido su fallo inmediatamente después de la ruptura catastrófica de una de esas obras de ingeniería; cabe imaginar que una norma específica muy estricta establezca que una presa constituye un riesgo «anormal», como en el caso de las centrales nucleares. En términos más generales, en un espacio jurídico que todavía no se ha delimitado, se podría enunciar una norma incondicional: existe responsabilidad absoluta del Estado por el mero hecho de que un fenómeno trascienda sus fronteras.

30. El concepto de obligación que figura en otras partes del texto que se examina es igualmente ambiguo. ¿Cómo, por ejemplo, determinar si un Estado ha incumplido la obligación de negociar? Trataríase, pues, de una obligación «ligera», otro matiz que viene a suavizar el principio mismo en que se funda la obligación.

31. Le sorprende asimismo que, desde 1963, ningún Relator Especial haya abordado el problema de la causalidad en relación con la responsabilidad de los Estados en el tema que se examina. Es cierto que el problema es difícil, y tanto más complicado cuanto que los derechos nacionales no los enfocan todos de la misma manera. Así, el párrafo 1 del artículo 16 se refiere a una «alteración [...] que se derive directa o indirectamente de la acción del hombre [...]», y el Sr. Ogiso (2064.ª sesión) se ha felicitado de que en ese texto figure la palabra «indirectamente», lo que a su juicio permite abarcar situaciones como la contaminación a través de los mariscos, de la que dio un ejemplo. Ahora bien, el vertido en un río de un producto tóxico que no matara a los peces, pero que, al concentrarse en su organismo, aca-

bara por envenenar a los seres humanos, correspondería según el derecho francés a una relación causal directa, en cuanto causa exclusiva; en ese caso, la disposición del párrafo 1 sería aplicable, aun a falta de la palabra «indirectamente». Por ello, si se desea desarrollar el concepto de responsabilidad indirecta, hay que ir mucho más lejos, y dar un paso ante el que es lícito vacilar. Piénsese, por ejemplo, en el caso de lluvias torrenciales que den lugar a la contaminación de un curso de agua: ¿hay o no responsabilidad? La respuesta parece evidente; con todo, si un Estado ha almacenado cerca del curso de agua de que se trate, en condiciones deficientes, un producto tóxico que al ser arrastrado por la lluvia se mezcla con las aguas del río, la contaminación tendrá indudablemente una doble causa. Es sorprendente que, hasta ahora, ningún miembro de la Comisión haya planteado esta cuestión de las causas múltiples.

32. El Relator Especial seguramente tendrá que abordar más adelante, cuando se redacten los artículos sobre la reparación, este aspecto de la responsabilidad. De todos modos, para que el texto que se elabore sea coherente, será necesario que la Comisión se ponga de acuerdo sobre la terminología, y que se atenga a ella. Para ello será preciso que decida el grado de eficacia que se propone dar a las disposiciones sobre contaminación. Como hace mucho tiempo que se espera el resultado de sus trabajos sobre la cuestión de los ríos internacionales, la Comisión se encuentra entre la espada y la pared, obligada a elegir.

*El Sr. Graefrath, Primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

33. El Sr. BARSEGOV estima perfectamente legítimo que la Comisión elabore disposiciones sobre la contaminación en sus trabajos sobre el tema que se examina. Pero la verdadera cuestión es la de los medios de prevenir la contaminación, pues esos medios deberán ser aceptables para los Estados. El orador, en lo que le concierne, basa todo su análisis del tema en la premisa de que el proyecto que se elabora constituye un conjunto de recomendaciones, esto es, un acuerdo marco que define principios generales fundados en la práctica internacional en esta materia.

34. Hay que empezar, pues, por preguntarse otra vez acerca de las fuentes del derecho relativo a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación que la Comisión trata de definir. Si el Sr. Barsegov vuelve sobre esta cuestión, es porque sólo una evaluación realista y objetiva de los textos normativos disponibles garantizará el éxito de los trabajos de la Comisión. Se ha dicho que 159 Estados han firmado la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982, pero ¿cuántos la han ratificado seis años más tarde? Menos de 40, y algunos grandes países, cuyo comportamiento es fundamental para la protección del medio, no son todavía partes en ella. Es necesario por tanto tener en cuenta las diferencias fundamentales que existen en las situaciones jurídicas: el problema de los usos de los cursos de agua internacionales se plantea como una cuestión de jurisdicciones territoriales, mientras que la cuestión es diferente en el derecho del mar. Por ello, para ser realistas, es necesario que el análisis de las disposiciones previstas se haga teniendo en cuenta la condición jurídica de las áreas de que se trata.

<sup>7</sup> H. Thalman, *Grundprinzipien des modernen zwischenstaatlichen Nachbarrechts*, Zurich, Polygraphischer Verlag, 1951.

35. La protección del medio marino es un hecho que ha adquirido valor de principio de derecho internacional. Desgraciadamente, la voluntad de contar con una reglamentación internacional es inversamente proporcional a la afirmación de la soberanía nacional en las diversas áreas de que se trata: se adopta determinada actitud con respecto a la alta mar, otra con respecto a la zona económica exclusiva y otra aún con respecto a las aguas territoriales o interiores. En la zona económica exclusiva, por ejemplo, el derecho soberano que tiene el Estado ribereño de explotar libremente los recursos naturales está subordinado a la obligación que incumbe a ese Estado de preservar el medio marino, pero ello de conformidad con su propia política del medio. Así, las leyes y reglamentos del Estado costero se convierten en jurídicamente exigibles respecto de los demás Estados en la zona considerada, mientras que el Estado costero mismo no está sujeto a ningún control. La situación es aún peor en el caso de las aguas territoriales o interiores: el Estado puede aplicar en ellas una reglamentación encaminada a alejar de sus puertos la competencia extranjera. Se plantea entonces la cuestión del cumplimiento, por parte de los Estados costeros, de la obligación que les incumbe de proteger la calidad de las aguas territoriales e interiores —que forman parte del océano mundial—, mientras que la contaminación procedente de fuentes terrestres no está sujeta a reglamentación internacional, a pesar de que esta forma de contaminación representa, como se ha dicho, entre el 80 y el 90% de la contaminación de los mares. En esta esfera, los Estados parecen estar menos dispuestos a imponerse la autodisciplina. Esa es la dura realidad de los hechos.

36. Es difícil también aceptar la idea, cada vez más difundida, de que el contenido íntegro de las convenciones que todavía no han entrado en vigor constituye automáticamente una «costumbre». Es indudable que el proceso de formación de las normas consuetudinarias se acelera gracias a la interdependencia del mundo contemporáneo, a la influencia de los medios de comunicación de masas y al hecho de que los acuerdos firmados, pero no ratificados, se pueden considerar como *opinio juris*. Mas no por ello puede sostenerse que una convención no ratificada, considerada en su totalidad, es fundamento de derecho consuetudinario.

37. La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, en la sección que trata de la contaminación procedente de fuentes terrestres, está directamente relacionada con el tema que se examina. ¿Debe la Comisión permitirse tratar un problema que la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar no pudo solucionar tras diez años de esfuerzos? A su juicio, esa iniciativa tendría pocas posibilidades de éxito.

38. Teniendo en cuenta las dimensiones del territorio de la Unión Soviética y la gran diversidad de sus cursos de agua, así como la importancia de la práctica de los Estados en la esfera de que se ocupa actualmente la Comisión, el orador ha estudiado los acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados por la Unión Soviética con los países limítrofes. Según el acuerdo multilateral sobre la protección de las aguas del Tisza y de sus afluentes contra la contaminación, «se entiende por contaminación de las aguas el proceso que causa, directa o indirectamente, una degradación de la composición o de las

propiedades del agua. Se considerará que las aguas están contaminadas cuando su composición o propiedades se hayan alterado como consecuencia de la actividad humana y esas aguas no sean ya parcial o totalmente aptas para un uso determinado.» La contaminación, así definida, supone la aportación o la extracción de un elemento cualquiera. En cuanto a la verificación de la contaminación, se basa en el resultado, es decir, en una alteración de la composición o de las propiedades del agua como consecuencia de actividades humanas cuyo efecto es que las aguas no sean ya total o parcialmente aptas para un uso determinado. En este caso, el criterio de evaluación es, pues, la disminución de las posibilidades de uso o la imposibilidad absoluta de usar el agua. En otro caso, el acuerdo contiene la definición, no de la contaminación, sino de la salvaguardia contra la contaminación, esto es, la protección del agua contra la introducción directa o indirecta de sustancias sólidas, líquidas o gaseosas, o de calor, que puedan modificar su composición o sus propiedades, conforme a los parámetros fijados por las partes.

39. Otro aspecto de la práctica que no se puede pasar por alto es que los acuerdos de cursos de agua no se refieren a la contaminación en general ni la prohíben totalmente, sino que fijan parámetros concretos, propios de cada curso de agua, que por lo tanto no son universalmente aplicables. Se ha afirmado que, a falta de normas y criterios, la lucha contra la contaminación sería imposible; y según el Sr. Beesley, esos criterios deben ser flexibles y adaptables, y poder cambiar según el lugar y el tiempo, sin perjuicio de tener al mismo tiempo un significado objetivo. Sin embargo, en la práctica se parte de la base de que las condiciones aplicables a cada curso de agua corresponden a parámetros determinados, fijados por los propios Estados del curso de agua, definidos mediante acuerdo, en los que se determina primero la calidad del agua en el momento que sirve de referencia y después el margen de alteración admisible.

40. Habría que proceder de la misma manera en lo que concierne a la lista de sustancias contaminantes. El orador no puede aceptar que la lista sea elaborada por la Comisión y sea de aplicación universal; en primer lugar, porque se trata de un trabajo de especialistas y, después, porque sería prácticamente imposible preparar una lista completa adaptada a la situación específica de cada curso de agua. En cuanto a las listas de carácter selectivo, considera que no responderían a la situación específica de los diferentes cursos de agua. De hecho, las listas de contaminantes pueden ser elaboradas por los propios Estados del curso de agua, mediante un proceso de concertación y acuerdo. Así es como el orador concibe el texto del párrafo 3 del proyecto de artículo 16.

41. Por lo que respecta al significado jurídico de esos criterios y listas, puede entenderse solamente en el marco de determinada concepción de la responsabilidad. Ahora bien, la responsabilidad puede revestir diversas formas, basadas a su vez en conceptos diferentes; de ahí la impresión de que la Comisión anda a tientas, aunque a pesar de todo ha progresado, al menos en lo que concierne al concepto de responsabilidad en el sentido inglés de «liability».

42. ¿Cómo se plantea la cuestión de la responsabilidad en caso de contaminación transfronteriza? El Relator

Especial reconoce en el párrafo 4 de su comentario al artículo 16 que «es dudoso que pueda decirse que el derecho internacional contemporáneo proscribe la contaminación *per se* de un curso de agua internacional» y afirma que «esa contaminación pasa a ser internacionalmente ilícita cuando causa un perjuicio apreciable a otro Estado del curso de agua». En otros términos, un Estado del curso de agua no debe causar un perjuicio apreciable por contaminación a otro Estado del curso de agua o a la ecología de ese curso de agua, como se señala en el párrafo 2 del artículo 16.

43. En opinión del Relator Especial, el concepto de perjuicio apreciable, como criterio de evaluación, constituye una norma concreta, cuya observancia puede ser objeto de definición. El orador abriga dudas acerca del fundamento de esa afirmación, pues le parece que el límite entre lo apreciable y lo inapreciable en materia de daño es algo muy subjetivo. ¿Cómo precisar el perjuicio apreciable sin caer inmediatamente en confusión? En el párrafo 4 del comentario, el Relator Especial señala que perjuicio «apreciable» es un perjuicio significativo —esto es, que no es trivial ni carente de importancia—, pero que es menos que «importante». El orador no alcanza a discernir cómo se podría delimitar este concepto, aun cuando el verdadero problema se encuentra en otra parte.

44. El Relator Especial considera que, según el párrafo 2 del artículo 16, un Estado donde se origine la contaminación puede necesariamente ser tenido por responsable de todo perjuicio apreciable causado por esa contaminación. El párrafo 2 trata de «una de las» obligaciones de obrar con la debida diligencia para no causar perjuicio apreciable. Pero ¿qué pasa con las otras? A esto no hay respuesta. Al igual que el Sr. Barboza, el Relator Especial distingue entre *responsibility for wrongfulness* (responsabilidad culposa) y *causal responsibility* (responsabilidad sin culpa o causal), e introduce el concepto de diligencia debida como base de la responsabilidad. Si un Estado claramente no cumple con la debida diligencia, aparentemente viola una obligación; en cambio, si obra con toda la diligencia debida, no viola ninguna obligación y el daño causado es entonces imputable a hechos o factores independientes de su voluntad. En otros términos, habría un daño sin culpa (accidental). El Relator Especial basa su razonamiento en la idea de que el grado de diligencia depende de las circunstancias y de que la actividad que origina el daño, así como el daño mismo, deben ser previsibles: el Estado sabe o debe saber que una actividad determinada puede producir efectos contaminantes. Esta es una de las diferencias entre esta forma de responsabilidad y lo que en inglés se denomina «liability».

45. Para determinar la responsabilidad, el Relator Especial considera que se deben examinar los medios de que disponen los Estados para prevenir la contaminación, y propone, entre otros criterios que tienen que aplicarse para decidir si un Estado ha cumplido o no sus obligaciones, que se evalúe la diligencia que cabe esperar de «un Estado que obra de buena fe». En opinión del Relator Especial, el grado de diligencia depende también de las circunstancias en que se da o puede darse el daño, así como de las modalidades de un control eficaz. Más aún, el grado de diligencia puede depender del nivel de desarrollo del Estado de que se trate. Ese tipo

de distinción alivia la suerte de los países en desarrollo que sean fuente de contaminación, pero sirve de escaso consuelo a sus vecinos, que también son países en desarrollo y posibles víctimas de la actividad contaminante. Pese a ello, ese pragmatismo es encomiable, tanto más cuanto que la práctica de los Estados tiene en cuenta efectivamente la diferente capacidad técnica y económica de los distintos países. Al establecer la categoría de la diligencia debida, el Relator Especial quiere atenuar la responsabilidad establecida por una actividad considerada ilícita; quiere quitarle su carácter automático y limitarla a un determinado número de circunstancias.

46. Sin embargo, si se establecen normas que se reconozcan internacionalmente, su violación, cualesquiera que sean sus consecuencias, debe considerarse automáticamente como una violación del derecho. El Sr. Barboza (2064.ª sesión) ha expresado sus dudas acerca de la posibilidad práctica de incluir una fórmula de esta índole en una convención de carácter general, pese al gran interés que existe en establecer normas internacionales claras y precisas. El orador se suma a los miembros de la Comisión que consideran que una prohibición como la que se enuncia actualmente en el artículo 16 es demasiado perentoria. Tal disposición no responde sin duda a la realidad de las relaciones internacionales y puede provocar reacciones nefastas para la actividad económica.

47. El Sr. Barboza ha sugerido una solución más realista, y por lo tanto más fructífera, a saber, una reglamentación transitoria basada en la idea de que los Estados se ponen de acuerdo entre ellos sobre los medios de reducir la contaminación a un nivel aceptable, en plazos determinados mediante la cooperación. Difícilmente cabe rechazar esa solución, que por otro lado corresponde a la práctica en un mundo contemporáneo interdependiente en el que todos los Estados se esfuerzan, de la manera más ventajosa para ellos, por lograr un equilibrio entre los imperativos del desarrollo económico y la necesidad de proteger la naturaleza y de mantener la contaminación a un nivel tolerable. A título de ejemplo se refiere a ciertas cláusulas de los acuerdos que ha mencionado anteriormente. En materia de lucha contra la contaminación, esos acuerdos enuncian las medidas que hay que adoptar en caso de contaminación imprevisible e imprevista —obligación de informar inmediatamente a los Estados del curso de agua interesados, eliminación de las causas y las consecuencias de la contaminación, prevención y reducción de los daños causados por la contaminación de las aguas— y especifican, en todo lo posible y conforme a las necesidades, los medios de la lucha concertada contra la contaminación, sin descuidar las posibilidades de asistencia mutua sobre la base de acuerdos. El hecho de que ninguno de los acuerdos que ha examinado contenga disposiciones especiales sobre la responsabilidad no significa que se haya pasado por alto la cuestión de la indemnización. Es evidente, sin duda, que los autores de esos textos estiman que el problema se puede resolver sobre la base de acuerdos entre las partes directamente afectadas y según los procedimientos previstos en esos acuerdos.

48. Sería prudente no remitir los proyectos de artículos 17 y 18 al Comité de Redacción hasta que la Comisión dispusiera de la totalidad de los proyectos de artículos sobre la cuestión examinada. Es casi imposible decir desde ahora hasta qué punto esos proyectos de artículos



responden a su objetivo, si se examinan aisladamente. Por el momento, la Comisión no puede ni resolver si la fusión de los proyectos de artículos sobre la contaminación con los demás proyectos de artículos está justificada, ni determinar la forma que debe dárseles para incorporarlos al derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. No quiere con ello discutir la calidad de los trabajos del Relator Especial, pero opina que la Comisión debe disponer del texto íntegro para formularse un idea válida sobre la cuestión.

49. El Sr. BENNOUNA dice que el debate sobre los tres proyectos de artículos que se examinan ha puesto de manifiesto un problema de metodología, resultante del hecho de que la Comisión desconoce cuáles son los propósitos del Relator Especial respecto de la parte V. Antes de que prosiga el debate, desearía conocer las intenciones del Relator Especial con respecto al alcance y el objeto mismo que se propone dar a esa parte del proyecto de artículos.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2066.ª SESIÓN

*Miércoles 22 de junio de 1988, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Miembros presentes:* Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, 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. Roucouas, Sr. Shi, 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.4/406 y Add.1 y 2<sup>1</sup>, A/CN.4/412 y Add.1 y 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.420, secc.C, ILC(XL)/Conf.Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 6 del programa]

CUARTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

PARTE V DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO 16 [17] (Contaminación de los [sistemas de] cursos de agua internacionales),

ARTÍCULO 17 [18] (Protección del medio ambiente de los [sistemas de] cursos de agua internacionales) y

ARTÍCULO 18 [19] (Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación o el medio ambiente)<sup>3</sup> (continuación)

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1987*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Para el texto, véase 2062.ª sesión, párr. 2.

1. El Sr. TOMUSCHAT dice que, en la elaboración del proyecto de artículo 16, el Relator Especial ha contado con un profuso material de apoyo, de modo que si la Comisión aprueba ese texto, estará en amplio acuerdo con las corrientes actuales de pensamiento en materia de contaminación ambiental.

2. Se ha sostenido que el contenido del artículo es demasiado amplio o muy restringido y que debería ampliarse o suprimirse. Por su parte, considera que el texto es demasiado breve y debería ampliarse y que, de suprimirse, la Comisión no estaría cumpliendo su deber de abordar los problemas más fundamentales que afectan a los cursos de agua en los países industrializados. La contaminación se debe no tanto a la utilización del agua para riego, la construcción de presas u otras obras, sino el vertimiento en ríos y lagos de las aguas de desecho. Por ello, el artículo 16 responde a una amarga necesidad y su eliminación del proyecto equivaldría a cerrar los ojos ante el peligro, como hace el avestruz.

3. El Sr. Tomuschat es partidario de dividir el artículo 16 en dos disposiciones distintas. La definición de la contaminación debería figurar en otra parte del texto, tal vez en un artículo introductorio sobre los términos empleados. Se debe dar a la disposición fundamental del párrafo 2 el lugar que le corresponde como elemento esencial de todo el proyecto.

4. Ahora bien, no parece adecuado que el artículo comience ordenando a los Estados que cooperen para prevenir o reducir la contaminación. Cada Estado es señor en su propio territorio y tiene a su disposición los medios para prevenir la contaminación. Ningún gobierno puede tomar medidas en el territorio de otro Estado, de modo que la carga que representa la lucha contra la contaminación pesa sobre cada uno de los Estados interesados. La cooperación entre Estados es por supuesto necesaria, pero en una segunda fase. Es interesante examinar el sistema de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982 que se centra en la cooperación. El mar que se extiende más allá de los límites de la jurisdicción nacional es *res communis omnium* y ningún Estado tiene en él derechos preferenciales; por consiguiente, toda medida significativa encaminada a prevenir la contaminación debe basarse en la cooperación. La situación es diferente respecto de los ríos y los lagos, en la medida en que se encuentran bajo soberanía nacional, aun cuando en definitiva todos los ríos — así como la contaminación que llevan consigo — desembocan en el mar.

5. En términos generales, está de acuerdo con la definición contenida en el párrafo 1 del artículo 16. Esa definición es lo suficientemente amplia como para abarcar todos los importantes fenómenos de que se trata. Abarca incluso una situación como la de la bahía de Minamata; el vertimiento de mercurio o cobre en un curso de agua causa una alteración física o química importante del agua, que produce efectos perjudiciales para la utilización de las aguas con cualquier finalidad beneficiosa. Nada en el debate indica que haya en la definición lagunas que debieran colmarse. Como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 2 de su comentario, la contaminación térmica está incluida en la definición, pues calentar las aguas constituye una alteración física.