sertar, al final de la cláusula preliminar, la otra fórmula examinada por la Comisión, a saber, «un tribunal de otro Estado en cuyo territorio o de acuerdo con cuya legislación se ha realizado o se realizará el arbitraje», en vez de la fórmula aprobada en primera lectura. Le parece, en efecto, oportuno que para un contrato o un acuerdo internacional que designe especialmente el lugar del arbitraje se pueda crear un vínculo jurisdiccional con ese lugar para todos los conflictos que puedan plantearse a propósito de ese arbitraje. Por lo demás, ha ocurrido en la práctica que a falta de una indicación expresa de la existencia de un vínculo «territorial» con la jurisdicción del Estado donde se suponía que había de realizarse el arbitraje, los tribunales de ese Estado se hayan declarado incompetentes, de modo que las disposiciones convenidas en materia de arbitraje han quedado en letra muerta.

57. La supresión del artículo 20 está justificada, pues las cuestiones de nacionalización no entran en el campo de aplicación del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados tal como la concibe la Comisión.

58. La propuesta encaminada a modificar el artículo 25 de modo que en él se prevea que el tribunal del foro planteará de oficio la cuestión de la inmunidad en caso de procedimiento en rebeldía, presenta indudables ventajas. Corresponde por lo demás a la práctica de ciertos Estados cuyo derecho constitucional prevé que el derecho internacional prevalece sobre el derecho interno o en aquellos en que la norma de la inmunidad de los Estados extranjeros está recogida en los códigos de procedimiento civil. Como la inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero es una norma de derecho público, el juez la tiene en cuenta entonces de oficio. Pero en los otros países donde eso no ocurre o donde el juez puede no saber que el objeto del litigio implica la soberanía del Estado extranjero, tal propuesta podría ser útil. Claro está que habría que tener en cuenta sus consecuencias, en particular por lo que toca a la multiplicación posible de los procedimientos en rebeldía, puesto que la cuestión de la inmunidad se plantearía de un modo u otro en el segundo grado de la jurisdicción, a condición no obstante de que ese segundo grado exista. Tal vez habría que buscar otros medios procesales igualmente expeditivos para resolver el problema.

59. Por último, la cuestión de que trata el artículo 28 ha suscitado la perplejidad desde los primeros trabajos de la Comisión sobre este tema. Si no tiene nada que objetar con respecto al apartado *a* del párrafo 2, que refleja el principio indiscutible de la reciprocidad, el Sr. Roucounas querría recordar lo que él dijo en el anterior período de sesiones a propósito del artículo 32 (Relación entre los presentes artículos y otras convenciones y acuerdos) del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático: el esfuerzo de codificación del derecho internacional no es compatible con un sistema de «puertas abiertas» que equivale a dejar a las partes libres de proceder como se les antoje, aun cuando haya sido así en algunos textos elaborados por la Comisión en el curso de los últimos 25 años.

60. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que como muchos miembros de la Comisión han tomado ya la palabra sobre el tema, no querría que su silencio se interprete como falta de interés por las cuestiones de que tratan los artículos 12 a 28 del proyecto. Este silencio se explica por el hecho de que ya expresó su posición con respecto a los artículos de que se trata en el anterior período de sesiones[8]. El tercer informe (A/CN.4/431) del Relator Especial contiene propuestas minuciosamente formuladas a la vista de las observaciones y comentarios que se han hecho. Algunas propuestas afectan al fondo e indican que se debería estudiar tal o cual cuestión con un criterio o punto de vista nuevo. Esas propuestas coinciden a veces con el propio análisis del Sr. Calero Rodrigues, pero también a veces se apartan de él. Sin embargo, su posición en definitiva no ha variado y no ha quedado convencido por las nuevas modificaciones propuestas. Otras proposiciones se refieren únicamente a la forma y, a su juicio, no es oportuno examinar simples modificaciones de redacción en sesión plenaria. Por eso no ha juzgado útil extenderse más sobre la cuestión.

61. El Sr. BEESLEY dice que su posición es muy cercana a la del Sr. Eiriksson, cuyo apoyo en favor del criterio «restrictivo» aprueba, por las mismas razones que el Sr. Eiriksson ha expuesto claramente.

62. Está de acuerdo con el contenido general de las propuestas formuladas, pero, como el Sr. Calero Rodrigues, considera que es mejor presentar sugerencias de redacción al Comité de Redacción que en sesión plenaria. El Relator Especial ha hecho un esfuerzo digno de alabanza para conciliar puntos de vista contrapuestos. Sin embargo, no es seguro que estos puntos de vista puedan conciliarse en el Comité de Redacción. Es necesario debatirlos aún en la Sexta Comisión de la Asamblea General, o en una conferencia diplomática, a fin de alcanzar una base para un acuerdo.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas para que se reúna el Grupo de Trabajo sobre la cuestión relativa al establecimiento de una jurisdicción penal internacional.

[8] Véase *Anuario... 1989*, vol. I, págs. 178 y 179, 2119.ª sesión, párrs. 13 a 25.

2162.ª SESIÓN

Miércoles 23 de mayo de 1990, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Jiuyong SHI

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes *(continuación)* (A/CN.4/415[1], A/CN.4/422 y Add.1[2], A/CN.4/431[3], A/CN.4/L.443, secc. E)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(conclusión)

EXAMEN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS[4]
EN SEGUNDA LECTURA
(conclusión)

1. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que hará un resumen de los debates sobre los artículos 12 a 28 (partes III, IV y V del proyecto), que se han examinado de conformidad con las decisiones adoptadas por la Comisión en su período de sesiones anterior. Se han formulado algunas observaciones sobre artículos anteriores pero las cuestiones planteadas serán examinadas por el Comité de Redacción.

2. En lo que respecta al título de la parte III, el Sr. Ogiso recuerda que en su exposición introductoria (2158.ª sesión) pidió a los miembros su opinión sobre la posibilidad de adoptar una fórmula neutra como «Actividades de los Estados a las que no se aplica la inmunidad», o «Casos en que la inmunidad del Estado no puede invocarse ante un tribunal de otro Estado». A este respecto, un miembro propuso el título de: «Actividades de los Estados respecto de las cuales los Estados acuerdan no invocar la inmunidad». Otros dos miembros encomiaron tanto esa propuesta como las sugerencias del Relator Especial. De hecho, ningún miembro de la Comisión se ha opuesto a la formulación neutra y quizá se pueda encomendar al Comité de Redacción que proponga un título.

3. Con una sola excepción, todos los miembros que se han referido al artículo 12, relativo a los contratos de trabajo, parecen reconocer la necesidad de que se mantenga esa disposición y existe consenso general para suprimir la referencia hecha en el párrafo 1 a las disposiciones sobre seguridad social.

4. De conformidad con la primera variante del texto del apartado *a* del párrafo 2, aprobada en primera lectura, las disposiciones del párrafo 1 no se aplicarían al trabajador que sea contratado para ejecutar servicios relacionados con el ejercicio del poder público. En la segunda variante se limita todavía más esa excepción en cuanto se establece que el trabajador debe ser miembro del «personal administrativo o técnico de una misión diplomática o consular». A este respecto, la opinión de los miembros está dividida; hay quienes apoyan la segunda variante y quienes son partidarios del texto aprobado en primera lectura. Las opiniones son también divergentes en cuanto al apartado *b* del párrafo 2. Tres miembros han sugerido que se eliminen las palabras «la contratación», que figuran entre corchetes, o que se elimine en realidad todo el apartado y, por su parte, otros tres miembros se han opuesto a ello. Un miembro ha señalado que el apartado *b* del párrafo 2 tal vez no sea conveniente a la luz del artículo 26, sobre la inmunidad respecto de medidas coactivas. Tal vez sea una solución especificar que, en el caso de procesos relativos a la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato, el proceso sólo podrá tener lugar en cuanto esté encaminado a asegurar una indemnización pecuniaria pero sin que se permita al tribunal expedir un mandamiento contra el Estado extranjero. Un miembro ha sugerido que se supriman las palabras «ni residente habitual» en el apartado *c* del párrafo 2, pero en apoyo de esa formulación cabría mencionar una gran variedad de casos. Se podría remitir esta cuestión al Comité de Redacción.

5. La mayoría de los miembros es partidaria de que se mantenga el artículo 13, aun cuando uno ha propuesto que se suprima y otro ha admitido en que se mantenga a condición de agregar un nuevo párrafo 2 que diga:

> «2. El párrafo 1 se aplicará sin perjuicio de las normas relativas a la responsabilidad de los Estados con arreglo al derecho internacional.»

Cinco miembros han apoyado la idea de que la aplicación de ese artículo se limite a la indemnización pecuniaria en caso de accidentes de tránsito, pero al menos otros dos se han opuesto a ello. Un miembro ha instado a que se mantenga la parte final de la oración «y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión», opinión que varios miembros habían expresado ya en el último período de sesiones. Como Relator Especial, no tendría objeción en mantener esa frase a fin de garantizar que el artículo 13 no se aplique a casos que revistan aspectos transfronterizos.

6. El Sr. Ogiso sugiere que se examine la conveniencia de suprimir los apartados *c*, *d* y *e* del párrafo 1 del artículo 14, idea que ha suscitado ya un apoyo considerable tanto en el último período de sesiones como en el actual. Sin embargo, un miembro ha sugerido algo diferente, a saber, que se sustituyan esos apartados por disposiciones de carácter más general y, de no ser ello posible, que se mantenga el texto tal como está redactado. Además, un miembro ha propuesto que se suprima el apartado *b* del párrafo 1, y otro ha señalado que el derecho o interés a que se refiere el apartado *b* del párrafo 1 se limite a los bienes situados en el Estado del foro. La Comisión, por opinión mayoritaria, es partidaria de que se supriman los apartados *c*, *d* y *e* del párrafo 1, que se basan fundamentalmente en el sistema del *common law*, e incluso un miembro ha pedido que se suprima asimismo el párrafo 2.

7. En lo que respecta al artículo 15, el Relator Especial había propuesto que en el apartado *a* se incluyera la frase «o cualquier otra forma de propiedad intelectual o industrial, incluidos los derechos en el campo de la fitogenética y sobre las obras producidas por ordenador». Varios miembros apoyaron esa propuesta pero otros argumentaron que si se hacía referencia específica a los derechos en el campo de la fitogenética, a la larga se llegaría a una enumeración ilimitada de derechos análogos, o bien que esa referencia podría dar lugar a una ampliación excesiva del alcance del apartado. Algunos miembros sugirieron que sería preferible una redacción de carácter más general. De hecho, en algunos países los derechos en el campo de la fitogenética están protegidos en virtud de leyes específicas diferentes de las leyes sobre patentes y en sus comentarios y observaciones el Reino Unido se ha referido a esa cues-

[1] Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte).
[2] Reproducido en *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte).
[3] Reproducido en *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte).
[4] Para el texto, véase 2158.ª sesión, párr. 1.

tión. Las obras producidas por ordenador, que suelen llamarse materiales lógicos para ordenadores, representan una esfera nueva de la propiedad intelectual. Recientemente, en 1989 y con el auspicio de la OMPI, se celebró el Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados; ese tratado obedece al deseo de establecer un régimen jurídico internacional que proteja esas nuevas modalidades de propiedad intelectual. En opinión del orador, sería conveniente que se ampliara el ámbito de aplicación del apartado *a* para que abarque los nuevos derechos surgidos de la evolución tecnológica reciente. De todos modos, los problemas de que se trata son de carácter altamente técnico y la búsqueda de una formulación apropiada para el presente apartado debería encomendarse al Comité de Redacción.

8. En relación con el artículo 16, el único cambio que el Sr. Ogiso ha recomendado es el empleo de las expresiones «Estado extranjero» y «Estado del foro» en lugar de las expresiones «un Estado» y «otro Estado», respectivamente. Ese cambio fue sugerido por un gobierno en sus comentarios escritos y en la actualidad el Comité de Redacción está examinando ese problema en relación con otros artículos en los que figuran esas expresiones. Se trata de una cuestión de redacción que requiere una coordinación cuidadosa por parte del Comité de Redacción. Ningún miembro se ha opuesto al fondo del artículo. En el último período de sesiones, un miembro instó a que se excluyeran los bienes diplomáticos y consulares del ámbito de aplicación del artículo 16. En el presente período de sesiones, dos miembros han recomendado una formulación más sencilla, en consonancia con el artículo 29 del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados de 1972. Todas estas cuestiones deberían remitirse al Comité de Redacción.

9. Tres miembros han expresado su apoyo a los cambios propuestos para el artículo 17. La sustancia del artículo no ha suscitado oposición en el presente período de sesiones y tampoco en el anterior.

10. En cuanto al artículo 18, no se ha sugerido ningún otro cambio como no sea la supresión del término «no gubernamental» o «no gubernamentales» que figuran entre corchetes en los párrafos 1 y 4, cambio que ha merecido el apoyo de tres miembros y la oposición de otros tres. Como en el último período de sesiones muchos otros miembros se declararon partidarios del cambio sugerido, en el texto que se remita al Comité de Redacción se podría omitir el término «no gubernamental» o «no gubernamentales».

11. En cuanto a la introducción en el proyecto de la noción de bienes de Estado separado, sugerida por algunos gobiernos, el Sr. Ogiso desea reiterar la opinión expresada en el párrafo 2 del comentario al artículo 18 en su tercer informe (A/CN.4/431), a saber, que la Comisión debe esforzarse por evitar una duplicación innecesaria, especialmente entre el proyecto de artículo 11 *bis* y el artículo 18. A este respecto, un miembro ha expresado su preocupación por el hecho de que el texto actual del artículo 18 quizá no tenga plenamente en cuenta que, según el sistema adoptado por algunos Estados, hay buques de propiedad del Estado que son explotados con fines comerciales por empresas estatales independientes; de conformidad con la interpretación de ese miembro, un sistema de esa naturaleza no queda comprendido en el ámbito de aplicación del proyecto de artículo 11 *bis*. Por su parte, el Relator Especial no está convencido de que tal interpretación esté en consonancia con la Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados, de 1926, pero el Comité de Redacción podría examinar atentamente la opinión expresada por dicho miembro.

12. En el debate sobre el artículo 19 se ha hecho hincapié en dos cuestiones. En cuanto a la primera —la elección entre las expresiones «contrato mercantil» y «negocio civil o mercantil»— las opiniones de los miembros parecen estar divididas todavía. En el último período de sesiones, tres miembros expresaron su preferencia por la segunda expresión, mientras que tanto en ese período como en el actual, varios otros se han declarado partidarios de la expresión «contrato mercantil». Un miembro ha propuesto una tercera formulación, que sería aproximadamente la siguiente: «asuntos mercantiles o accesorios o análogos». Cualquiera sea la preferencia, el alcance de un arbitraje así como de la renuncia consiguiente a la inmunidad del Estado dependerán fundamentalmente de los términos del compromiso arbitral, como señala en el párrafo 1 de su comentario al artículo 19, y el orador recomendaría que el Comité de Redacción adoptara una decisión sobre esta cuestión a la luz de todas las opiniones expresadas.

13. En cuanto a la segunda cuestión relativa al artículo 19, esto es, la posible adición de un nuevo párrafo *d* sobre el reconocimiento del laudo arbitral, tres miembros se han declarado partidarios de esa adición y varios otros la han rechazado en razón de que el reconocimiento del laudo se podría considerar como el primer paso encaminado a la ejecución del mismo. En efecto, si conforme a las normas de procedimiento civil de muchos ordenamientos jurídicos nacionales el reconocimiento del laudo se considera el primer paso encaminado a su ejecución, sería mejor no incluir el apartado *d* propuesto. Sin embargo, habida cuenta de que los aspectos jurídicos de esta cuestión son de un carácter altamente técnico, sería sin duda conveniente que la examinara el Comité de Redacción.

14. Todos los miembros que han expresado su opinión sobre el artículo 20 han convenido en que se debe suprimir el artículo.

15. En lo que respecta a la parte IV del proyecto (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes), el Sr. Ogiso desea primeramente señalar que en el último período de sesiones se realizó un amplio debate sobre la cuestión de principio inherente a esta parte. En su tercer informe ha propuesto variantes para los textos de los artículos 21 a 23 por estimar que una ejecución cuidadosamente limitada y no una prohibición total tendría mayores posibilidades de lograr la aprobación general. En lo que respecta a esta cuestión, algunos miembros han reiterado su posición fundamental de que en los proyectos de artículos se debe enunciar claramente el principio de la inmunidad respecto de medidas coercitivas. Sin embargo, a la luz del debate realizado en el presente período de sesiones, el Sr. Ogiso tiene la impresión de que el Comité de Redacción podría llegar a un acuerdo si se limita cuidadosamente el alcance de las medidas. Se ha sugerido que el título de la parte IV se cambie por el de «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados en lo que concierne a sus bienes»; sobre el particular, el Sr. Ogiso se-

ñala a la atención de la Comisión el comentario al artículo 21[5] y propone que se encomiende al Comité de Redacción que estudie el título.

16. El nuevo texto propuesto para el artículo 21 tiene en cuenta los comentarios formulados por los miembros en el último período de sesiones. En el período en curso, la mayoría de los miembros que se han referido al artículo 21 han apoyado la idea de su fusión con el artículo 22 y, por consiguiente, el Comité de Redacción debería continuar sus trabajos sobre la base del nuevo artículo 21 propuesto. Sin embargo, sobre el fondo del nuevo artículo sigue habiendo división de pareceres, en especial en lo que respecta a dos cuestiones. La primera es la propuesta de que se elimine en la cláusula preliminar del artículo 21 y en el párrafo 1 del artículo 22 aprobados en primera lectura la frase entre corchetes «o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido». Tanto en el anterior período de sesiones como en el actual, varios miembros han hecho suya esa propuesta, pero otros se han opuesto a ella. En el período de sesiones en curso, un miembro ha sugerido un cambio de redacción. La segunda cuestión se refiere a la frase que figura entre corchetes en el apartado *c* del párrafo 1 del nuevo artículo 21 «y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o entidad contra el que se haya promovido el proceso». La mayoría de los oradores ha argumentado que esa frase reviste importancia fundamental y debería mantenerse pero dos miembros se han opuesto decididamente y han pedido su supresión. A juicio del Sr. Ogiso, ambas cuestiones entrañan difíciles problemas jurídicos y el Comité de Redacción debería examinarlas atentamente.

17. Muchos miembros apoyan la propuesta de que se añadan al apartado *c* del párrafo 1 del nuevo artículo 22 las palabras «y sean utilizados con fines monetarios». Tres miembros han expresado su acuerdo con la idea que inspira el nuevo artículo 23, pero otros dudan de que sea necesario o útil. El Sr. Ogiso sugiere que el Comité de Redacción considere si es apropiado que se utilicen expresiones como «bienes separados», que sólo son propias de algunos sistemas jurídicos. En todo caso, el artículo 23 no debería examinarse antes de que el Comité de Redacción llegue a una conclusión en lo que respecta al proyecto de artículo 11 *bis*.

18. En cuanto a la parte V del proyecto (Disposiciones diversas), la mayoría de los miembros que se han referido al artículo 24 han expresado su apoyo a los cambios propuestos. El párrafo 3, relativo a la traducción de los documentos, ha suscitado un cierto debate. Un miembro se ha opuesto a que se supriman las palabras «de ser necesario» y otro ha sugerido que si las partes acuerdan expresamente el derecho aplicable al contrato, el idioma que se utilice en el mandamiento judicial de que se trate debería considerarse suficiente. Aunque ese miembro ha acogido complacido la sugerencia acerca de la traducción a uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas, ha insistido en que debe existir un vínculo razonable entre el idioma oficial utilizado y el procedimiento. Otro miembro también se ha referido a esta cuestión. Se debería solicitar al Comité de Redacción a que examine atentamente esas sugerencias.

19. La propuesta de que al final del párrafo 1 del artículo 25 se añadan las palabras «y si el tribunal tiene jurisdicción de conformidad con los presentes artículos», ha recibido apoyo general. En otro punto relacionado con este artículo, un miembro ha señalado a la atención de la Comisión el hecho de que en algunos países puede dictarse un fallo en rebeldía contra un Estado extranjero, sencillamente porque no comparece ante el tribunal para invocar la inmunidad. Para dar a los Estados una mejor protección, ese miembro sugirió que se añadiera otro párrafo señalando que con arreglo a los presentes artículos corresponde al juez examinar de oficio la cuestión de la inmunidad. Esa sugerencia ha sido apoyada por varios otros miembros, uno de los cuales sugirió además que, habida cuenta de su carácter general, el nuevo párrafo propuesto debería insertarse en el artículo 7. A este respecto, cabe recordar que en el anterior período de sesiones otro miembro sugirió que se estipule, ya sea en el artículo 25 o en el comentario correspondiente, que antes de dictar un fallo el tribunal deberá cerciorarse de oficio del cumplimiento de las disposiciones pertinentes. El Comité de Redacción debería examinar esas sugerencias juntamente con el artículo 7.

20. Algunos miembros han pedido una aclaración acerca del objetivo del artículo 26. Un miembro ha mencionado las dos posibles interpretaciones del artículo: la primera, de que ese texto prohíbe a los tribunales nacionales dictar cualquier orden o mandamiento contra un Estado extranjero con la amenaza de la aplicación de una pena pecuniaria, y la segunda, de que sólo prohíbe imponer una pena pecuniaria a un Estado extranjero. Otro miembro ha señalado que, en su forma actual, el artículo 26 parecía admitir sólo la última interpretación. Un tercero ha sugerido un nuevo texto que tiene en cuenta la sugerencia de un gobierno que se menciona en el comentario al artículo en su tercer informe. En opinión del orador, el artículo ciertamente debe ser examinado por el Comité de Redacción, que podría estudiar también su posible supresión.

21. La opinión de los miembros difiere en cuanto a las palabras «ningún Estado que sea demandado en un proceso incoado ante un tribunal de otro Estado», que se ha propuesto añadir al párrafo 2 del artículo 27. Esta cuestión, respecto de la cual el Sr. Ogiso no tiene un criterio cerrado, entraña aspectos técnicos jurídicos y, por consiguiente, recomienda que se remita al Comité de Redacción.

22. Dos miembros son partidarios de que se mantenga el artículo 28 en tanto que varios otros se inclinan por su supresión. Como ha señalado en el comentario al artículo en su informe, preferiría conservar por el momento el artículo en su forma actual, dado que esta cuestión merece un examen atento una vez logrado un acuerdo general sobre los artículos anteriores.

23. En su opinión, se deberían remitir ahora al Comité de Redacción los artículos 12 a 28.

24. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión decide remitir al Comité de Redacción para su segunda lectura los artículos 12 a 28, junto con las enmiendas propuestas por el Relator Especial.

Así queda acordado[6].

[5] *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 18 y 19.

[6] Para el informe del Presidente del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículos propuestos por el Comité, véase 2191.ª sesión, párrs. 24 y ss.

25. En respuesta a una pregunta del Sr. KOROMA, el PRESIDENTE dice que evidentemente el Comité de Redacción tendrá en cuenta todas las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión en el curso del debate sobre el tema.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación [A/CN.4/421 y Add.1 y 2[7], A/CN.4/427 y Add.1[8], A/CN.4/L.443, secc. F, ILC(XLII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 6 del programa]

QUINTO Y SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

PARTES VII A X DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS *y* ANEXO I

26. El PRESIDENTE recuerda que, en el período de sesiones anterior, el Relator Especial presentó en su quinto informe (A/CN.4/421 y Add.1 y 2) los artículos 24 y 25 de las partes VII y VIII del proyecto[9], pero que la Comisión no pudo examinarlos por falta de tiempo. Por lo tanto, la Comisión todavía tiene ante sí esos artículos. Invita ahora al Relator Especial a presentar la primera parte de su sexto informe sobre el tema (A/CN.4/427 y Add.1), a saber, los capítulos I a III, que contienen los artículos 26 a 28 de las partes IX y X del proyecto y los ocho artículos del anexo I. Los proyectos de artículos en cuestión dicen:

PARTE VII

RELACIÓN CON LOS USOS PARA LA NAVEGACIÓN Y FALTA DE PRIORIDAD ENTRE LOS USOS

Artículo 24. —Relación entre los usos de la navegación y para fines distintos de ella; inexistencia de prioridad entre los usos

1. Salvo acuerdo en contrario, ni la navegación ni ningún otro uso tendrá prioridad *per se* sobre otros usos.

2. En el caso de que los usos de un [sistema de] curso de agua internacional entren en conflicto, serán ponderados junto con los demás factores relacionados con el curso de agua con miras a determinar su utilización equitativa de conformidad con los artículos 6 y 7 de los presentes artículos.

PARTE VIII

REGULACIÓN DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

Artículo 25. —Regulación de los cursos de agua internacionales

1. Los Estados del curso de agua cooperarán en la determinación de las necesidades y las posibilidades de regular los cursos de agua internacionales.

2. Salvo acuerdo en contrario, los Estados del curso de agua participarán de manera equitativa en la construcción y el mantenimiento de las obras de regulación que hayan acordado emprender en forma individual o conjunta o, según el caso, en el pago del costo de esas obras.

PARTE IX

ORDENACIÓN DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

Artículo 26. —Ordenación institucional conjunta

1. Los Estados del curso de agua iniciarán consultas, a petición de cualquiera de ellos, con miras a establecer una organización conjunta para la ordenación [del sistema] de un curso de agua internacional.

2. A los efectos de este artículo, el término «ordenación» incluye, pero no se limita a, las siguientes funciones:

***a*) ejecutar las obligaciones de los Estados del curso de agua con arreglo a los presentes artículos, en particular las obligaciones derivadas de las partes II y III de los artículos;**

***b*) facilitar la comunicación regular y el intercambio de datos e información;**

***c*) vigilar de modo permanente los [sistemas de] cursos de agua internacionales;**

***d*) planificar el aprovechamiento sostenible, polivalente e integrado de los [sistemas de] cursos de agua internacionales;**

***e*) proponer y ejecutar las decisiones de los Estados del curso de agua relativas a la utilización y la protección de los [sistemas de] cursos de agua internacionales; y**

***f*) proponer y operar sistemas de alerta y control respecto de la contaminación, otros efectos ambientales de la utilización de los [sistemas de] cursos de agua internacionales, las situaciones de emergencia o los riesgos y peligros relacionados con el agua.**

3. Las funciones de la organización conjunta a que se hace referencia en el párrafo 1 podrán incluir en particular, además de las mencionadas en el párrafo 2, las siguientes:

***a*) la determinación de hechos y la presentación de informes y recomendaciones en relación con las cuestiones que los Estados del curso de agua remitan a la organización; y**

***b*) servir como centro de consultas, negociaciones y otros procedimientos de solución pacífica de controversias que establezcan los Estados del curso de agua.**

PARTE X

PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS Y LAS INSTALACIONES HIDRÁULICAS

Artículo 27. —Protección de los recursos hídricos y las instalaciones hidráulicas

1. Los Estados del curso de agua harán cuanto puedan por mantener y proteger los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas.

2. Los Estados del curso de agua iniciarán consultas con miras a concertar acuerdos o arregos relativos a:

***a*) las condiciones y especificaciones generales para el establecimiento, el funcionamiento y el mantenimiento de las instalaciones, construcciones y otras obras;**

***b*) el establecimiento de normas y medidas de seguridad adecuadas para la protección de los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas contra los riesgos y peligros debidos a fuerzas naturales o a actos dolosos o culposos.**

3. Los Estados del curso de agua intercambiarán datos e información relativos a la protección de los recursos hídricos y las instalaciones hidráulicas y, en particular, respecto a las condiciones, especificaciones, normas y medidas mencionadas en el párrafo 2 del presente artículo.

Artículo 28. —Condición de los cursos de agua internacionales y las instalaciones hidráulicas en tiempo de conflicto armado

Los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas se usarán exclusivamente con fines pacíficos en consonancia con los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas y disfrutarán de la condición de inviolabilidad en los conflictos armados tanto internacionales como internos.

ANEXO I

APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS

Artículo 1. —Definición

A los efectos del presente anexo, por «Estado de origen del curso de agua» se entenderá un Estado del curso de agua dentro del cual se realicen

[7] Reproducido en *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte).

[8] Reproducido en *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte).

[9] Para un resumen de la presentación del Relator Especial, véase *Anuario... 1989*, vol. II (segunda parte), págs. 136 y 137, párrs. 677 a 682.

actividades o se planifiquen actividades que afecten o puedan afectar un [sistema de] curso de agua internacional y que den lugar o puedan dar lugar a daños apreciables en otro Estado del curso de agua.

Artículo 2. — No discriminación

Al considerar la permisibilidad de actividades propuestas, proyectadas o existentes, los efectos perjudiciales que esas actividades entrañen o puedan entrañar en otro Estado se equipararán con los efectos perjudiciales en el Estado del curso de agua en que las actividades se realicen o puedan realizarse.

Artículo 3. — Recursos previstos en el derecho interno

1. Los Estados del curso de agua velarán por que existan recursos con arreglo a sus sistemas jurídicos para otorgar indemnización pronta y adecuada u otro tipo de reparación respecto de los daños apreciables causados o amenazados en otros Estados por las actividades realizadas o proyectadas por personas naturales o jurídicas de su jurisdicción.

2. Con el objeto de asegurar indemnización pronta y adecuada u otro tipo de reparación respecto de los daños apreciables mencionados en el párrafo 1, los Estados del curso de agua cooperarán en la aplicación del derecho internacional vigente y en el mayor desarrollo del derecho internacional relativo a la responsabilidad respecto de la evaluación de los daños y su indemnización y el arreglo de las controversias conexas, así como, cuando corresponda, la formulación de criterios y procedimientos para el pago de indemnización adecuada, como seguros obligatorios o fondos de indemnización.

Artículo 4. — Igualdad de acceso a los procedimientos

1. El Estado de origen del curso de agua velará por que cualquier persona de otro Estado que haya sufrido un daño considerable o esté expuesta a un riesgo importante a consecuencia de aquél reciba un trato que sea por lo menos tan favorable como el otorgado en el Estado de origen del curso de agua en casos de daños apreciables de carácter interno y en comparables circunstancias, a personas de situación o condición equivalentes.

2. El trato a que se hace referencia en el párrafo 1 de este artículo incluye el derecho a participar en todos los procedimientos administrativos y judiciales del Estado de origen del curso de agua que puedan utilizarse para prevenir daños o contaminación en el ámbito interno o para obtener compensación por cualquier daño que se haya sufrido o la rehabilitación de cualquier degradación ambiental, o el derecho a recurrir a esos procedimientos.

Artículo 5. — Información

1. El Estado de origen del curso de agua adoptará las medidas apropiadas para facilitar a las personas de otros Estados que estén expuestas a un riesgo considerable de daño apreciable suficiente información para que puedan ejercer oportunamente los derechos mencionados en el párrafo 2 de este artículo. En la medida de lo posible, habida cuenta de las circunstancias, esa información será equivalente a la proporcionada en el Estado de origen del curso de agua en casos comparables de orden interno.

2. Los Estados del curso de agua designarán a una o más autoridades que recibirán y difundirán la información mencionada en el párrafo 1 con tiempo suficiente para que se pueda intervenir de manera eficaz en los procedimientos existentes en el Estado de origen del curso de agua.

Artículo 6. — Inmunidad jurisdiccional

1. El Estado de origen del curso de agua gozará de inmunidad jurisdiccional respecto de los procedimientos emprendidos en aquel Estado por personas lesionadas en otros Estados solamente en la medida en que disfrute de esa inmunidad respecto de procedimientos incoados por sus propios nacionales y residentes habituales.

2. Los Estados del curso de agua velarán, mediante la adopción de medidas apropiadas, por que sus organismos y agentes actúen de una manera consecuente con los presentes artículos.

Artículo 7. — Conferencia de las partes

1. Las Partes en los presentes artículos convocarán a una Conferencia de las Partes a más tardar dos años después de la entrada en vigor de los artículos. Posteriormente, las Partes celebrarán reuniones ordinarias de la Conferencia por lo menos una vez cada dos años, a menos que la Conferencia decida otra cosa, y reuniones extraordinarias cuando lo solicite por escrito un tercio de las Partes por lo menos.

2. En las reuniones a que se refiere el párrafo 1, las Partes examinarán la aplicación de los presentes artículos. Además, las Partes podrán:

a) examinar y aprobar enmiendas a los presentes artículos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de este anexo;

b) recibir y examinar los informes presentados por cualquiera de las Partes o por cualquier grupo, comisión u otro órgano constituido de conformidad con lo dispuesto en el anexo II de los presentes artículos; y

c) formular, en su caso, recomendaciones destinadas a mejorar la efectiva aplicación de los presentes artículos.

3. En cada reunión ordinaria, las Partes podrán fijar la fecha y el lugar de la siguiente reunión ordinaria que haya de celebrarse de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo.

4. En cualquier reunión, las Partes podrán elaborar y aprobar el reglamento de la reunión.

5. Las Naciones Unidas, sus organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica, así como cualquier Estado no Parte en los presentes artículos, podrán estar representados en reuniones de la Conferencia por observadores, que tendrán derecho a participar sin voto.

6. Todo organismo o entidad técnicamente calificado en la esfera de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, incluida la protección, la conservación y la gestión de esos cursos de agua, que haya informado a las Partes de su deseo de estar representado en las reuniones de la Conferencia por observadores, será admitido a ellas salvo que se oponga un tercio de las Partes presentes por lo menos, a condición de que pertenezca a una de las categorías siguientes:

a) organismos o entidades internacionales, tanto gubernamentales como no gubernamentales, u organismos o entidades nacionales gubernamentales; y

b) organismos o entidades nacionales no gubernamentales que hayan sido autorizados a tal efecto por el Estado en que tienen su sede.

Una vez admitidos, los observadores que representen a esos organismos y entidades tendrán derecho a participar sin voto.

Artículo 8. — Enmienda de los artículos

1. Si un tercio de las partes por lo menos lo solicita por escrito, se celebrará una reunión extraordinaria de la Conferencia de las Partes para examinar y aprobar enmiendas a los presentes artículos. Tales enmiendas se aprobarán por mayoría de dos tercios de las Partes presentes y votantes. A los efectos de este artículo, se entiende por «Partes presentes y votantes» las Partes que votan a favor o en contra. En el cálculo de la mayoría de dos tercios necesaria para la aprobación de la enmienda no se tendrán en cuenta las abstenciones.

2. El texto de toda propuesta de enmienda será comunicado a todas las Partes por la Parte o las Partes que la propongan noventa días por lo menos antes de la reunión de la Conferencia.

3. Toda enmienda entrará en vigor respecto de las Partes que la hayan aceptado sesenta días después de que los dos tercios de las Partes hayan depositado con el [Gobierno Depositario] [Secretario General de las Naciones Unidas] un instrumento de aceptación de la enmienda. Posteriormente, la enmienda entrará en vigor respecto de cualquier otra Parte sesenta días después del depósito por esa Parte de su instrumento de aceptación de la enmienda.

27. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que el capítulo IV de su sexto informe (A/CN.4/427 y Add.1), que contiene el anexo II, sobre determinación de los hechos y arreglo de controversias, se distribuirá más adelante en el curso del presente período de sesiones. La Comisión tal vez desee examinarlo en su próximo período de sesiones. Dado que la Comisión, tal como está integrada actualmente, no ha examinado las cuestiones que se plantean en relación con el artículo 1 [Términos empleados] relativas al ámbito de la aplicación del proyecto de artículos y a la definición de la expresión «[del sistema] de un curso de agua internacional», el Sr. McCaffrey se propone también informar brevemente sobre esas cuestiones en el período de sesiones siguiente.

28. En cuanto al capítulo I de su sexto informe, se podría considerar que el proyecto de artículo 26, que trata de

la ordenación institucional, es innecesario o, por lo menos, que rebasa las necesidades de un «acuerdo marco». Sin embargo, esa actitud no se justifica actualmente ante las necesidades de una población mundial en aumento. En virtud del ciclo hidrológico, la cantidad de agua en la Tierra se mantiene estática, mientras que la población que depende de esa agua aumenta a un ritmo alarmante y seguirá aumentando así hasta bien entrado el siglo XXI. Por consiguiente, la población mundial tendrá que hacer un uso cada vez más eficaz de los recursos de agua dulce. Cada año disminuye considerablemente la cantidad de agua que puede desperdiciarse y en algunas regiones del mundo ya hay escasez. Como la mayoría de los principales cursos de agua son internacionales, la mayor eficacia en el uso de las aguas dependerá de una cooperación cada vez mayor de los Estados del curso de agua en lo que respecta a la planificación, la ordenación y la protección de los cursos de agua internacionales. El Relator Especial no considera, pues, que el artículo esté de más, porque la ordenación institucional conjunta es una modalidad de cooperación internacional cada vez más importante. La Comisión desatendería su deber si no mostrara a la comunidad internacional que reconoce este hecho.

29. Como señala en su informe (*ibid*, párr. 7), el tema que se desprende de la dilatada labor de las organizaciones internacionales en materia de ordenación de los cursos de agua es que, si bien no existe, con arreglo al derecho internacional, obligación alguna de crear instituciones conjuntas, la ordenación mediante esas instituciones no sólo es un fenómeno cada vez más común, sino que es casi indispensable para una utilización y protección óptimas del sistema de cursos de agua. En los acuerdos y estudios internacionales que se examinan en el capítulo I se reconoce que esas instituciones son necesarias no sólo para solucionar los problemas de utilización sino también para cualquier acción encaminada al desarrollo y la protección de los cursos de agua. El artículo 26 es una disposición modesta. En el último período de sesiones se criticó al Relator Especial por haber incluido demasiada documentación en la sección de estudios de su informe y, en cambio, haber sido demasiado parco en los comentarios. En esta oportunidad ha tratado de corregir esta insuficiencia, pero ahora sin duda se le criticará por todo lo contrario. Confía en que la Comisión sabrá hacerse cargo de la dificultad de reflejar en un solo artículo todas las disposiciones de los tratados existentes sobre ordenación de cursos de agua.

30. Respecto al capítulo II del informe, señala que ha enumerado (*ibid.*, párr. 20) siete elementos que podrían incluirse en los proyectos de artículos sobre seguridad de las instalaciones hidráulicas. Dos de los anteriores relatores especiales, el Sr. Evensen y el Sr. Schwebel, expresaron sus dudas en lo tocante a determinar hasta dónde podría llegar la Comisión en esta esfera. Posteriormente, el Sr. Evensen llegó a la conclusión de que era necesario un texto modesto sobre la cuestión de la seguridad en tiempo de conflicto armado. Por su parte, el orador ha llegado a una conclusión semejante y por ello presenta el proyecto de artículo 28. El proyecto de artículo 27 trata de la seguridad —que es un problema muy extendido— desde un punto de vista más general. Por ejemplo, cada vez que se almacena un gran volumen de agua en una instalación inadecuada, el Estado del curso inferior tiene un evidente interés en las normas de seguridad observadas en la construcción y el mantenimiento de esa instalación.

31. En cuanto al capítulo III del informe, que se refiere a la aplicación de los artículos, el Relator Especial desea pedir excusas por no haber mencionado esa cuestión en el esquema del tema presentado en su cuarto informe[10]. Cuanto más reflexiona acerca de la forma en que se abordan en la práctica los problemas de los cursos de agua, tanto más convencido está de que el proyecto debe incluir una sección sobre principios como el derecho a la igualdad de acceso y la no discriminación. En una exposición formulada ante la Sexta Comisión de la Asamblea General en su cuadragésimo cuarto período de sesiones sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, los países nórdicos subrayaron la importancia de los regímenes de responsabilidad civil a los efectos de garantizar una indemnización a las víctimas. Los argumentos expuestos son igualmente valederos en el caso de los cursos de agua internacionales, por cuanto ambos temas guardan relación en cierta medida con el daño transfronterizo. Los países nórdicos hicieron presente la necesidad de que los sistemas de responsabilidad del Estado y de responsabilidad civil se complementen mutuamente y de que se aliente a los Estados a utilizar los regímenes de responsabilidad civil existentes. Ese es el espíritu con que presenta los ocho proyectos de artículos sobre aplicación que figuran en el anexo I. En el informe se resumen los principios de que tratan esos artículos (*ibid.*, párr. 38). Inicialmente había previsto incluir los artículos 7 y 8 del anexo en las disposiciones sobre arreglo de controversias, pero después de reflexionar al respecto, le pareció más conveniente insertarlos entre las disposiciones sobre aplicación.

32. El Sr. AL-BAHARNA dice que, habida cuenta de la disposición contenida en el párrafo 2 del artículo 2 aprobado provisionalmente por la Comisión[11], es manifiestamente necesario que se incluya la parte VII del proyecto (Relación con los usos para la navegación y falta de prioridad entre los usos). Como los dos párrafos del proyecto de artículo 24 se refieren a materias diferentes, cada uno de ellos debería pasar a constituir un artículo separado.

33. Si bien está de acuerdo con el principio de derecho enunciado en el párrafo 1 del artículo 24 tal como lo ha formulado el Relator Especial, desea sin embargo someter a la consideración de la Comisión la variante siguiente:

> «Salvo acuerdo en contrario, los usos para fines de la navegación no tendrán preferencia alguna respecto de ningún otro uso o categoría de usos.»

Los cambios sugeridos consisten, por una parte, en sustituir la palabra «prioridad» por «preferencia» y, por la otra, en ampliar el alcance de las palabras «otros usos» mediante la referencia a la «categoría de usos».

34. El párrafo 2, relativo a la falta de prioridad entre los usos, es con mucho la más importante de las dos disposiciones de este artículo; la materia tratada tiene verdadera trascendencia y repercusiones reales para los Estados del curso de agua. Al proponer que la importancia relativa de los usos se pondere junto con los demás factores relacionados con el curso de agua de que se trate, el Relator Es-

[10] *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), pág. 210, documento A/CN.4/412 y Add.1 y 2, párr. 7.

[11] *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 26.

pecial parece haber simplificado excesivamente la cuestión del conflicto entre los usos de los cursos de agua internacionales. Este problema debe ser tratado de una manera más profunda y detallada, y el orador insta a la Comisión a que estudie la posibilidad de recoger en el proyecto la esencia de los artículos VII y VIII de las Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966 (véase A/CN.4/421 y Add.1 y 2, nota 197), en las que se trata este aspecto de la cuestión.

35. En su quinto informe, el Relator Especial dice que la expresión «regulación de los cursos de agua internacionales», que figura en el proyecto de artículo 25, tiene una acepción concreta, a saber, «la regulación de las aguas de un curso de agua, mediante obras u otras medidas, a la vez para prevenir los efectos perjudiciales [...] y obtener el mayor provecho posible del curso de agua» (*ibid.*, párr. 129). Por consiguiente, tal vez se deba definir el término «regulación», ya sea en el propio texto del artículo 25 o en el artículo sobre los términos empleados. El orador hace suya la siguiente definición propuesta por el Sr. Schwebel y citada por el Relator Especial en el párrafo 3 de su comentario al artículo 25 en su quinto informe:

«A los fines de este artículo, "regulación" significa el uso de obras hidráulicas o cualquier otra medida continua destinada a alterar o modificar el escurrimiento de las aguas de un sistema de un curso de agua internacional para cualquier fin beneficioso.»

36. El Sr. Al-Baharna está de acuerdo con la idea que inspira el párrafo 2 del artículo 25, esto es, que la construcción y el mantenimiento de las obras de regulación de los cursos de agua han de basarse en el principio de la utilización equitativa. Sin embargo, la Comisión debería incluir también algunas de las disposiciones más importantes de los artículos sobre la regulación del caudal de los cursos de agua internacionales, aprobados por la Asociación de Derecho Internacional en Belgrado en 1980 (*ibid.*, párr. 139), especialmente la parte sustantiva de los artículos 4 y 6, por cuanto esas disposiciones pueden ayudar a solucionar conflictos dimanantes de la regulación de los cursos de agua internacionales.

37. El Sr. Al-Baharna acoge complacido el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/427 y Add.1) y le agradece que haya respetado el calendario enunciado en su cuarto informe. El Relator Especial ha completado la parte principal de su labor y ahora el Comité de Redacción y la Comisión deben velar por que al final del mandato de los actuales miembros de la Comisión se concluya la primera lectura del proyecto de artículos. La metodología adoptada por el Relator Especial en su sexto informe, al igual que en sus informes anteriores, que consiste en exponer primero la práctica de los Estados y las resoluciones de las organizaciones no gubernamentales para presentar a continuación los proyectos de artículos, resta en cierto modo algo de su fuerza al análisis y la presentación de los temas tratados. No obstante, el informe es muy estimulante.

38. En su presente formulación, el proyecto de artículo 26, relativo a la ordenación institucional conjunta, es de un alcance más amplio que el del derecho internacional general o consuetudinario. Como ha señalado el Relator Especial (*ibid.*, párr. 7), no existe, con arreglo al derecho internacional general, obligación alguna de crear organizaciones conjuntas. De la práctica de los Estados que se menciona se desprende que a lo sumo se han celebrado tratados bilaterales o regionales por los que se establecen comisiones conjuntas, pero no puede considerarse que esos tratados sean característicos de la práctica general. Es probable que por esa razón en los artículos sobre la administración de los recursos hídricos internacionales, aprobados por la Asociación de Derecho Internacional en Madrid en 1976 (*ibid.*, párr. 17), se sugiera sólo que «los Estados involucrados e interesados de la cuenca *deberían** negociar con el objeto de llegar a un acuerdo sobre el establecimiento de un procedimiento arbitral de los recursos hídricos internacionales» (art. 2, párr. 1). Análogamente, la Comisión Económica para Europa, en una decisión reciente que contiene los «Principios relativos a la cooperación en la esfera de las aguas transfronterizas» (véase A/CN.4/427 y Add.1, párr. 15), ha recomendado que «Los países ribereños *deben** considerar la posibilidad de crear [...] acuerdos institucionales apropiados» (Principio 6). Por consiguiente, la Comisión ha de enfocar con cautela la elaboración de propuestas sobre arreglos institucionales. Concretamente, en el párrafo 1 del artículo 26 se debería sustituir la expresión verbal «iniciarán» por la de «deberían iniciar», y se deberían suprimir las palabras «a petición de cualquiera de ellos» para no dar a las consultas un carácter obligatorio. Como los arreglos institucionales sólo podrán establecerse con el consentimiento de los Estados del curso de agua interesados, toda redacción que sugiera una obligación debe cambiarse por otra que aluda al consentimiento o la cooperación. El párrafo 1 debería modificarse también a fin de alentar a los Estados del curso de agua a fortalecer los arreglos institucionales, al igual que en el correspondiente proyecto de artículo presentado por el Sr. Schwebel y el Sr. Evensen y que figura en el párrafo 2 del comentario al artículo 26 en el sexto informe del Relator Especial. Además, en el párrafo 1, después de la palabra «ordenación» se debería insertar la palabra «racional», a fin de dar un carácter realista a todo el proyecto.

39. Como cuestión tanto de fondo como de redacción, tal vez sea conveniente refundir los párrafos 2 y 3 del artículo 26, y las funciones que en ellos se enumeran deberían formularse en términos más detallados. Por ejemplo, en el apartado *b* del párrafo 2 se podría mencionar la función de investigación del órgano internacional y en el apartado *e* del párrafo 2 se debería insertar el adjetivo «óptimas» después de las palabras «utilización y la protección». Por último, el artículo debería figurar en el cuerpo principal del texto y no en el anexo, en el caso de que la Comisión decida agregar ese anexo.

40. El párrafo 1 del proyecto de artículo 27 impone una obligación directa en lo que respecta a la seguridad de los recursos de agua y de sus instalaciones y, por consiguiente, tal vez sea conveniente que en el texto se haga referencia al elemento seguridad. Así, entre las palabras «proteger» y «los cursos de agua internacionales» se podrían insertar las palabras «la seguridad de». Además, aunque está de acuerdo con el enfoque general del apartado *a* del párrafo 2, el Sr. Al-Baharna sugiere, con el ánimo de fortalecer la protección de los recursos de agua, que se agreguen al final de ese apartado las palabras «así como de sus emplazamientos»; esas palabras deberían agregarse también en el apartado *b* del párrafo 2. El Relator Especial dice en el párrafo 3 de su comentario al artículo 27 que en el apartado *b* del párrafo 2 no ha incluido una referencia a los riesgos y peligros «creados por construcción defectuosa, mantenimiento insuficiente u otras causas», por

cuanto entiende que esos riesgos y peligros quedan comprendidos en los términos del apartado *a*. Al Sr. Al-Baharna le resulta difícil compartir ese razonamiento puesto que el apartado *a* del párrafo 2 establece una obligación general en lo que respecta a la seguridad de los cursos de agua mientras que el apartado *b* se refiere a los arreglos específicos. Por ello, preferiría que el artículo hiciera referencia a esos peligros.

41. El proyecto de artículo 28, como señala el Relator Especial en el párrafo 1 de su comentario, recoge en líneas generales la disposición presentada por el Sr. Evensen en 1984. El artículo refleja las tendencias modernas del derecho internacional expresadas en la resolución sobre la protección de los recursos hídricos y las instalaciones hidráulicas en tiempo de conflicto armado, aprobada por la Asociación de Derecho Internacional en Madrid en 1976 (*ibid.*, párr. 30), y en los Protocolos de 1977 adicionales a los Convenios de Ginebra de 1949. El orador apoya también ese texto, porque en su calidad de recurso natural compartido, un curso de agua internacional no puede ser objeto de ataque ni en tiempo de paz ni en tiempo de guerra. El estado de guerra o de hostilidades armadas no puede ya constituir una justificación para un ataque contra un curso de agua internacional. Por consiguiente, el orador no comparte el escepticismo del Relator Especial, quien opina en el párrafo 2 de su comentario, respecto de la primera parte del artículo 28, que no es evidente que el Protocolo adicional I la requiera y respecto de la segunda, que duda de que «sea requerida literalmente por el derecho internacional». El orador insta al Relator Especial a que reconsidere sus comentarios a la luz de las tendencias actuales del derecho internacional. También expresa sus reservas en cuanto a la referencia en el párrafo 2 del comentario a las opiniones de Fauchille y Oppenheim, que no parecen estar en consonancia con el espíritu de los tiempos. En realidad, en el mismo párrafo, el propio Relator Especial ha reconocido que la norma formulada en el artículo 28 tiene una «fuerza irrefutable».

42. Refiriéndose al anexo I, sobre la aplicación, reserva su posición en cuanto a la conveniencia de que se incluyan los principios que contiene, y se ve obligado a formular un comentario sobre el carácter poco ortodoxo de ese planteamiento. Salvo en los casos en que, para los efectos de la aplicación, se establece un mecanismo institucional, normalmente los Estados partes aplican un tratado como les parece conveniente, con arreglo a los procedimientos de su ordenamiento jurídico interno. Sin embargo, los proyectos de artículos en el anexo I parecen tener un alcance mucho más amplio y los artículos 2, 3, 4 y 5 son decididamente inaplicables. El orador tiene dudas sobre el enfoque del Relator Especial, que toma como precedentes las recomendaciones del Consejo de la OCDE y el Convenio sobre la protección del medio ambiente, celebrado por los países nórdicos en 1974 (*ibid.*, anexo). Cualquiera que sea la justificación de esos principios en los países occidentales y desarrollados, no hay razón para que figuren en una convención de ámbito universal.

43. Por otra parte, el orador expresa sus dudas en cuanto a los efectos del anexo I en el derecho y los procedimientos nacionales. Por ejemplo, jurídicamente, el efecto del proyecto de artículo 2 sería equiparar las molestias causadas por actividades nocivas realizadas en un Estado del curso inferior a las causadas por un Estado del curso superior. Mientras no haya uniformidad internacional respecto de las normas jurídicas aplicables a los actos perjudiciales y mientras las normas de procedimiento y prueba difieran de un país a otro, ¿cómo puede incluirse esa norma en el derecho internacional? Cabe formular igual crítica respecto del proyecto de artículo 3, porque la norma enunciada en el párrafo 1 tendrá el efecto de modificar el derecho y el procedimiento nacionales en cuanto se refiere al fundamento de la acción y al foro. En consecuencia, tal vez no sea oportuno incluir esas disposiciones sin que se examinen todas sus consecuencias y se logre un consenso en la Comisión a ese respecto.

44. El Sr. TOMUSCHAT dice que ha leído muy complacido el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/427 y Add.1), que contiene una información muy valiosa sobre instrumentos relativos a las mismas cuestiones y muestra, pues, claramente que la Comisión va por buen camino. El Relator Especial ha hecho una buena labor y la Comisión debe ahora examinar los proyectos de artículos para darles su forma definitiva.

45. El Sr. Tomuschat dice que el proyecto de artículo 26 merece su apoyo. Si bien se podría sostener que la creación de instituciones conjuntas para la ordenación de sistemas de cursos de agua internacionales no es sino la consecuencia de la obligación general de cooperación prevista en el proyecto de artículo 9 y, por consiguiente, no es necesario hacer referencia a ello, el orador no es de este parecer. Todo el proyecto se reduce a la elaboración de algunos principios básicos y la obligación de cooperación es uno de los principios más destacados. El mérito de esta disposición está en que el proyecto será un factor de estímulo y enseñanza, a la vez que expone detalladamente los elementos de un régimen eficaz para la ordenación de los cursos de agua.

46. Claro está que no puede haber en virtud del derecho internacional una obligación de establecer instituciones conjuntas, ya que los Estados deben poder decidir libremente si es o no necesario o conveniente que se asignen determinadas funciones a un órgano internacional. La propuesta del Relator Especial de que se pida sencillamente a los Estados del curso de agua que inicien consultas, a petición de cualquiera de ellos, representa, pues, el debido equilibrio en esta materia, sobre todo si se considera que el establecimiento de una organización conjunta presupone todavía el consentimiento de cada uno de los Estados del curso de agua, de conformidad con las normas generales del derecho de los tratados. El Sr. Tomuschat no comparte la opinión de que la obligación en el artículo 26 sea demasiado rígida: lo único que se pide a los Estados del curso de agua es que inicien consultas.

47. La lista en el artículo 26 de funciones que ha de desempeñar la organización conjunta encargada del curso de agua también parece satisfactoria, tanto más cuanto que el objetivo del proyecto es orientar las actividades futuras de los Estados. Aunque algunas convenciones, como la constitutiva de la Autoridad de la cuenca del río Níger, son mucho más detalladas, un acuerdo marco debe tener necesariamente objetivos modestos y adoptar formulaciones más bien amplias para mantener la flexibilidad. El orador puede aceptar la propuesta de redacción hecha a este respecto por el Sr. Al-Baharna (párr. 39 *supra*).

48. Parece haber una cierta incertidumbre sobre el alcance del proyecto de artículo 27, porque si bien figura en

el capítulo del informe titulado «Seguridad de las instalaciones hidráulicas» sus disposiciones son al parecer de un alcance más amplio pues prevén que se deben mantener y proteger los cursos de agua internacionales en cuanto tales. El Relator Especial proporciona un material de información considerable sobre la prohibición de envenenar las aguas o de hacerlas de cualquier otro modo impropias para el consumo humano. Sin embargo, el Sr. Tomuschat no está convencido de que este último aspecto se pueda considerar como elemento característico del presente tema dado que se aplica a todo tipo de abastecimientos de agua, ya sean nacionales o internacionales, de pequeña o de gran escala. En su opinión, la protección del agua en cuanto tal se debe distinguir de las cuestiones específicas relativas a los cursos de agua internacionales, que es el tema sobre el cual debe centrar su atención la Comisión. El orador está seguro de que un envenenamiento a nivel internacional es una cuestión que queda comprendida en el ámbito de la contaminación, aunque constituye un caso de contaminación con agravantes. Su conclusión es, pues, que el ámbito de aplicación del artículo 27 debería limitarse a las obras hidráulicas e instalaciones conexas, como sugiere el título del capítulo II del informe.

49. El Sr. Tomuschat está de acuerdo con el Relator Especial en que las obras artificiales, como diques, presas y esclusas, plantean especiales problemas de seguridad. Por consiguiente, para proteger a la población es necesario que se observen normas de seguridad adaptadas constantemente a la evolución de la tecnología en la materia. Por ello, es evidente la necesidad de una reglamentación internacional de las instalaciones artificiales para el aprovechamiento de las aguas, pero no en lo que respecta a la protección de los cursos de agua en general, que es el tema del proyecto en su conjunto. Sin embargo, si la Comisión decide aprobar una disposición sobre contaminación de las fuentes de agua, debería formularla en un artículo separado para evitar confusión.

50. El proyecto de artículo 28 quedaría más claro si se expusieran separadamente los distintos conceptos jurídicos en él contenidos. El orador está de acuerdo en que las instalaciones y obras de carácter hidráulico, sobre todo las presas y los diques, deben estar protegidos de todo ataque en tiempo de conflicto armado, según dispone el Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra de 1949, pero le es difícil comprender qué se entiende por inviolabilidad de un curso de agua. Naturalmente, las presas y los diques pueden ser destruidos deliberadamente para perjudicar al enemigo, pero duda de que sea realmente necesario establecer una norma para prever esa eventualidad. La comparación con el artículo 56 del Protocolo adicional I muestra también los peligros de hacer referencias sumarias a las leyes de la guerra. En el artículo 56 figuran varias condiciones importantes que no se mencionan en el proyecto de artículo 28, lo cual es comprensible, porque el objeto de este artículo es básicamente servir de recordatorio. Por consiguiente, el Sr. Tomuschat es partidario en definitiva de que se suprima el artículo 28.

51. El anexo I propuesto por el Relator Especial contiene algunas disposiciones muy importantes, que se refieren al papel de los particulares en la defensa del medio ambiente contra los peligros que lo amenazan. De conferirse a particulares el derecho de ejercitar acciones legales, se daría mucha fuerza al proyecto de artículos. Un particular que ha sido perjudicado tendrá menos dudas en reivindicar sus derechos que un gobierno, que suele inclinarse a las concesiones mutuas. El ejemplo de mayor éxito a este respecto es el tratado por el que se establece la Comunidad Económica Europea, en cuya virtud en principio los particulares pueden reivindicar igualmente en cuanto derechos subjetivos todas las obligaciones que incumben a los Estados, siempre que éstas sean suficientemente precisas. Habida cuenta de la importancia fundamental de los artículos sobre la aplicación, el Sr. Tomuschat habría preferido que figuraran en el cuerpo del proyecto y no en un anexo, y se pregunta por qué el Relator Especial no ha adoptado ese criterio. Además, muchos otros artículos del proyecto tratan ya de la aplicación. De todos modos, se debería modificar el título puesto que el anexo I se caracteriza por el papel activo que atribuye a los particulares y no por el hecho de que trate de la aplicación.

52. El Sr. Tomuschat está de acuerdo con el proyecto de artículo 2 del anexo I, en cuanto al fondo, pero, en primer término, desea saber cuáles serán los criterios para identificar al «otro Estado» o, en términos más claros, si las disposiciones del anexo se aplicarán también en favor de terceros Estados que no son partes en el artículo. ¿Ha de concebirse el artículo 2 como una disposición que confiere derechos a terceros Estados independientemente de toda consideración de reciprocidad? Asimismo, en lo que respecta al título del artículo, cabe señalar que normalmente se habla de no discriminación en relación con un derecho reconocido a una persona. Sin embargo, de conformidad con los términos del artículo 2, se pide a los organismos del Estado que atribuyan la misma importancia al daño causado en el extranjero que al daño causado en el país. En estas condiciones, preferiría una redacción diferente, por ejemplo, «Identidad de las normas de evaluación».

53. El Sr. Tomuschat está de acuerdo en principio con el proyecto de artículo 3, pero considera que se debe invertir el orden en que se hace referencia a los recursos. En efecto, en todo el proyecto debería destacarse fundamentalmente la prevención, y la indemnización financiera ha de considerarse un recurso de carácter subsidiario. La razón es sencilla: en muchos casos, el daño al medio ambiente tal vez no se pueda reparar nunca y ello basta para justificar una norma diferente de la contenida en el artículo 235 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982.

54. El orador hace plenamente suya la norma establecida en el proyecto de artículo 4, en lo que respecta a la igualdad de acceso a los procedimientos administrativos y judiciales del Estado de origen, pero considera que el artículo tal como está redactado, y al igual que la recomendación del Consejo de la OCDE citada por el Relator Especial en el párrafo 1 de su comentario al artículo, no cumple su objetivo, que es el de garantizar la igualdad de trato entre las víctimas del daño extranjeras y las nacionales del Estado de origen en la medida en que, al margen del criterio de la nacionalidad, las circunstancias son desde luego iguales o semejantes. En su opinión, la esencia de la norma debe radicar en la prohibición de la discriminación fundada en la nacionalidad. Los Estados deben estar obligados a tratar a todas las personas del mismo modo, teniendo en cuenta solamente la importancia de los daños

que esas personas hayan sufrido. Hasta ahora muchos Estados no han reconocido a los extranjeros el derecho de participar en los procedimientos administrativos o de impugnar en los tribunales una decisión administrativa. A este respecto, la decisión de 17 de diciembre de 1986 del Tribunal Administrativo Federal de la República Federal de Alemania[12], que se menciona en el comentario del Relator Especial (A/CN.4/427 y Add.1, nota 97), constituye un acontecimiento importante. Sin embargo, esa decisión tiene un alcance algo más limitado de lo que parece sugerir el resumen citado por el Relator Especial, porque el Tribunal ha dado a entender que una de sus principales consideraciones es la existencia de estrechos vínculos de solidaridad en la Comunidad Económica Europea. No se sabe, pues, si el Tribunal llegará a entender su jurisprudencia en beneficio de países situados fuera de la Comunidad que no otorguen reciprocidad de trato.

55. El proyecto de artículo 6 parece innecesario pues regula una situación de la que ya trata ampliamente el proyecto de artículo 4. Si el artículo 4 se formula claramente, no será necesaria una disposición que enuncie la misma norma en términos ligeramente más restringidos. Además, el Sr. Tomuschat preferiría que no se mencionara la «inmunidad» en el caso de que el sistema judicial del Estado de origen no prevea un recurso. La inmunidad debe seguir siendo un término técnico para los casos en los que un Estado extranjero es llamado a comparecer en un Estado del foro. Sin embargo, el Relator Especial no ha abordado situaciones en las que un particular perjudicado demanda al Estado de origen ante los tribunales de otro país, ya que esa materia entraría al ámbito del tema de las inmunidades jurisdiccionales. Evidentemente, la ordenación de un curso de agua no puede calificarse de actividad comercial y, por consiguiente, gozaría de la protección especial de la inmunidad soberana.

56. El párrafo 2 del artículo 6 es igualmente innecesario. Sin embargo, si se considerara que una disposición de esa naturaleza es esencial, debería figurar en la primera parte del proyecto. Esta disposición hace pensar en varios tratados en los que se enuncian cuestiones manifiestamente evidentes —por ejemplo, el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales— pero, en rigor, esos recordatorios son inútiles.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

[12] *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, vol. 75 (1987), pág. 285.

2163.ª SESIÓN

Viernes 25 de mayo de 1990, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Jiuyong SHI

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Illueca, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación *(continuación)* [A/CN.4/421 y Add.1 y 2[1], A/CN.4/427 y Add.1[2], A/CN.4/L.443, secc. F, ILC(XLII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 6 del programa]

QUINTO Y SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación)*

PARTES VII A X DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO 24 (Relación entre los usos de la navegación y para fines distintos de ella; inexistencia de prioridad entre los usos)

ARTÍCULO 25 (Regulación de los cursos de agua internacionales)

ARTÍCULO 26 (Ordenación institucional conjunta)

ARTÍCULO 27 (Protección de los recursos hídricos y las instalaciones hidráulicas) *y*

ARTÍCULO 28 (Condición de los cursos de agua internacionales y las instalaciones hidráulicas en tiempo de conflicto armado) *(continuación)*

ANEXO I (Aplicación de los artículos)[3] *(continuación)*

1. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que los informes quinto y sexto del Relator Especial (A/CN.4/421 y Add.1 y 2 y A/CN.4/427 y Add.1) son, como de costumbre, excelentes. Algunos de los artículos propuestos, sin embargo, le inspiran dudas.

2. En primer lugar, el capítulo II del quinto informe, titulado «Relación entre los usos para la navegación y para fines distintos de ella», constituye una excelente demostración de que, por regla general, la navegación ha dejado de gozar de prioridad respecto de los demás usos, en la inteligencia de que tal prioridad puede conferírsele en determinados casos concretos y de que lo mismo se aplica a cualquier otro uso. Estas dos ideas aparecen claramente expresadas en el párrafo 1 del proyecto de artículo 24, cuyo texto aprueba.

3. En la sección C del mismo capítulo, el Relator Especial, después de preguntarse cómo resolver en derecho internacional un conflicto entre los usos para la navegación y los demás usos, responde que ese problema «se resolvería de la misma manera que un conflicto entre usos distintos de la navegación contrapuestos», es decir, «considerando todos los factores pertinentes, según dispone el artículo 7 del presente proyecto, con miras a llegar a una distribución equitativa de los usos y beneficios del sistema del curso de agua internacional de que se trate» (A/CN.4/

[1] Reproducido en *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte).
[2] Reproducido en *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte).
[3] Para el texto, véase 2162.ª sesión, párr. 26.