

debe definir no sólo el término «curso de agua internacional» sino también el de «curso de agua».

71. El concepto de «sistema» que propugna el Relator Especial es aceptable siempre que se defina claramente. Pero, en lugar de emplear la expresión «sistema de un curso de agua», como en la alternativa A del proyecto de artículo, convendría decir, como en la alternativa B, que «se entiende por “curso de agua” un sistema de aguas». Así, el concepto de sistema podrá incorporarse en el proyecto de artículos sin necesidad de modificar el título general.

72. En cambio, no le parece apropiada la referencia hecha en las dos variantes del proyecto de artículo a los «componentes hidrográficos, incluidos ríos, lagos, aguas subterráneas y canales, que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario». En cierto modo, esta definición es contraria al principio fundamental de la unidad del sistema, que es necesario destacar. Es más, la existencia de una «relación física» entre esos componentes hidrográficos, para emplear la expresión utilizada por el Relator Especial, no basta para que constituyan un conjunto unitario. El flujo de una parte de las aguas del Danubio hacia la cuenca hidrográfica del Rin, que dio lugar al célebre asunto del *Donauversinkung*¹³, ilustra un caso de relación física entre dos ríos. ¿Pero cómo podría sostenerse que el Rin y el Danubio constituyen un solo curso de agua? Esta importante cuestión deberá examinarse más adelante.

Se levanta la sesión a las 13.20 horas.

¹³ *Streitsache des Landes Württemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden, betreffend die Donauversinkung, Staatsgerichtshof alemán*, 18 de junio de 1927, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, Berlín, vol. 116, apéndice, págs. 18 y ss.

2214.ª SESIÓN

Viernes 24 de mayo de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (*continuación*) [A/CN.4/435 y Add.1², A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

ARTÍCULO Z y

COMPETENCIA DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (*conclusión*)

1. El Sr. THIAM (Relator Especial) desea hacer algunas observaciones para complementar la exposición hecha en la sesión precedente, antes de que la Comisión adopte una decisión sobre el proyecto de artículo Z. Señala, en particular, que los miembros que han expresado reservas acerca de la abolición de la pena de muerte, así como los que prefieren penas específicas para cada crimen o un sistema más flexible de sanciones que establezca una pena máxima y una mínima, pueden tener la certeza de que se ha tomado debida nota de sus observaciones.

2. En cuanto a la competencia del tribunal para conocer de apelaciones, se opone decididamente a toda forma de ordenamiento jerárquico que dé al tribunal una posición más elevada que a las jurisdicciones nacionales. El tribunal internacional podría actuar como tribunal de apelación sólo en dos casos hipotéticos: cuando un crimen esté tipificado en el código como crimen ordinario y no como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad y, quizá, cuando el Estado víctima o el Estado del que es nacional la víctima tengan motivos para considerar que la pena es manifiestamente desproporcionada en relación con la naturaleza odiosa del delito. Tal vez sería razonable que esos casos hipotéticos se tuvieran en cuenta si un Estado enjuiciara a sus propios nacionales por crímenes cometidos en el extranjero, pero los casos de ese tipo son raros y probablemente se evitarían estableciendo un sistema de cooperación entre los Estados afectados por el delito, como ha sugerido el Sr. Graefrath (2208.ª sesión).

3. En relación con la competencia del tribunal en materia de revisión, una lectura atenta de su informe muestra que el caso en él previsto —de que el tribunal esté facultado para revisar o anular determinadas decisiones de los tribunales nacionales— es sólo hipotético. Es plenamente consciente de que, en principio, la revisión de una decisión es de la competencia del tribunal que la ha adoptado y sólo en el caso de que surjan hechos nuevos. Por ello, le es difícil entender la posición tan vehemente adoptada por el Sr. Razafindralambo (2211.ª sesión) res-

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto del proyecto de artículo Z y de los proyectos de posibles disposiciones sobre la competencia de un tribunal penal internacional y sobre la acción penal, véase 2207.ª sesión, párr. 3.

pecto de una cuestión que, por su parte, no está planteando. Por último, en cuanto a la cuestión de la relación del tribunal internacional y el Consejo de Seguridad, pide a los miembros que se remitan a la exposición que hizo al respecto en la 2061.ª sesión⁴.

4. El Relator Especial observa el creciente interés de la comunidad internacional en el tema del código y de una posible jurisdicción penal internacional; a este respecto, expresa su reconocimiento a la Fundación para el Establecimiento de una Corte Criminal Internacional por haber organizado un muy interesante seminario en Talloires, Francia, del 18 al 20 de mayo de 1991.

5. En particular, habida cuenta de las propuestas específicas hechas durante el debate por algunos miembros de la Comisión, incluido el propio Relator Especial, propone que el proyecto de artículo Z se remita al Comité de Redacción.

6. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo con esa propuesta.

Así queda acordado.

7. El PRESIDENTE dice que la Comisión concluye así su examen del noveno informe del Relator Especial.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) [A/CN.4/436⁵, A/CN.4/L.456, secc. D, A/CN.4/L.458 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 5 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

PARTE I DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO [1] [2] (Términos empleados)⁶ (continuación)

8. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) continúa la presentación de su séptimo informe, iniciada en la sesión anterior, y señala a la atención de la Comisión los dos textos alternativos, A y B, del artículo sobre términos utilizados que ha propuesto. Observa que, si bien las definiciones son las mismas en ambas versiones, los términos empleados son ligeramente diferentes pues la alternativa A abarca la expresión «sistema de un curso de agua» y la alternativa B se limita a la expresión «curso de agua». Como ha señalado, prefiere por su parte la alternativa A.

9. En lo que respecta a la estructura de la parte I del proyecto de artículos, recomendó que la Comisión estudie la posibilidad de invertir el orden de los artículos 1 y 2. Esa estructura reflejaría el criterio aplicado en varias convenciones elaboradas sobre la base de los proyectos

de la Comisión, que enumeró en su informe. Abundantes precedentes aconsejan comenzar el proyecto mediante un artículo relativo a su ámbito de aplicación, y la Comisión podría hacer este cambio relativamente sencillo en el actual período de sesiones, sin esperar la segunda lectura. También señala a la atención de la Comisión la recomendación hecha en los comentarios al proyecto de artículo, de que la definición de «Estado del curso de agua» (o «Estado del sistema») se traslade del artículo 3⁷, en el que figura actualmente, al artículo sobre términos empleados, en razón de que esa definición está estrechamente relacionada con la de «curso de agua internacional» o de «sistema de un curso de agua internacional», que figura en el artículo que se examina.

10. La adopción del concepto de sistema de un curso de agua internacional, como base del proyecto, es fundamental para que sus disposiciones tengan efectos duraderos. La referencia a un mero curso de agua, sin señalar que esta expresión abarca a todos los componentes terrestres del sistema hidrológico, significaría no sólo ignorar la realidad física sino además, lo que es más grave aún, dejar de lado algunos de los peores problemas actuales, que serán cada vez más penosos para la humanidad en el futuro.

11. Uno de los componentes más importantes de un sistema de cursos de agua son las aguas subterráneas; confía en que los miembros disculparán el hecho de haber incluido en el informe dos diagramas para ilustrar la forma en que se relacionan los diferentes componentes de un sistema de un curso de agua y los de un sistema de un curso de agua internacional. El mero volumen de las aguas subterráneas justifica su inclusión en el ámbito del proyecto. Las aguas subterráneas constituyen un sorprendente 97% del agua dulce de la Tierra, con exclusión de los casquetes polares y los glaciares, cifra impresionante en comparación con la cantidad de agua dulce contenida en lagos y ríos, que en conjunto suma menos del 2%. No es su ánimo examinar en detalle el material expuesto en el informe, no obstante, desea señalar a la atención de la Comisión el pasaje relativo al asunto del *Donauversinkung*⁸, que ilustra de manera impresionante la interrelación entre aguas superficiales y aguas subterráneas. En el supuesto de que las aguas subterráneas queden incluidas en la definición de «curso de agua», los miembros tal vez deseen examinar si el proyecto de artículos deberá aplicarse tanto a las aguas subterráneas relacionadas con aguas superficiales (aguas subterráneas «libres») como a las aguas subterráneas no relacionadas con aguas superficiales (aguas subterráneas «confinadas»), o si sólo se aplicará a las aguas subterráneas «libres». Por su parte, si bien considera que las disposiciones del proyecto de artículos, especialmente ciertas normas de carácter fundamental como la obligación de no causar daños apreciables, la de utilización equitativa y la de notificación de las medidas proyectadas, serían aplicables a las aguas subterráneas no relacionadas o «confinadas», está abierto a toda sugerencia en la materia.

⁴ *Anuario... 1988*, vol. I, págs. 126 a 128, 2061.ª sesión, párrs. 54 a 70.

⁵ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

⁶ Para el texto, véase 2213.ª sesión, párr. 66.

⁷ Para el texto del artículo y el comentario correspondiente, véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 27.

⁸ Véase 2213.ª sesión, nota 13.

12. En lo que respecta a la noción de «carácter internacional relativo» de un curso de agua, que tiene su origen en la hipótesis provisional aceptada por la Comisión como base de sus trabajos⁹, señala que no conoce precedentes al respecto ni en la literatura científica o técnica, ni en la práctica de los Estados ni en los estudios, informes o recomendaciones jurídicos. Este concepto, que se examina en su informe, a primera vista tiene un atractivo superficial, pero, en el mejor de los casos, es incompatible con la idea que también se enuncia en la hipótesis provisional de que un curso de agua constituye un conjunto unitario y, en el peor de los casos, es un elemento peligroso capaz de vaciar de contenido secciones completas del proyecto. En todo caso, según se señala en el informe, ese concepto no parecería ya necesario —suponiendo que alguna vez lo haya sido— dado que ninguna de las obligaciones fundamentales establecidas en el proyecto de artículos es aplicable a no ser que exista un efecto real o potencial sobre otro Estado del curso de agua o sobre el régimen de ese curso. Por ello, en su calidad de Relator Especial sobre el tema, insta decididamente a que se abandone la noción de internacionalidad relativa.

13. Por último, señala que el último párrafo de la sección del informe referente al proyecto de Bellagio se ha incluido por error y debe suprimirse; la corrección pertinente se distribuirá oportunamente. En el informe se enuncian otros términos que podrían incluirse en el proyecto de artículo sobre términos empleados. Se trata básicamente de dar los últimos toques al texto definitivo, lo cual convendría examinar en el Comité de Redacción y no en sesión plenaria.

14. El Sr. AL-BAHARNA felicita al Relator Especial por su informe, en el que examina dos cuestiones básicas: en primer lugar, la definición de los cursos de agua internacionales y, en segundo lugar, la utilización en acuerdos internacionales del concepto de «sistema» u otros conceptos análogos.

15. En lo que respecta a la primera cuestión, comparte la opinión general del Relator Especial de que el término «curso de agua internacional» debe definirse de manera que queden de manifiesto todas las consecuencias de los proyectos de artículos aprobados hasta el presente. Como se señala en el informe, las normas del proyecto, por su propia naturaleza, requerirían que los Estados del curso de agua considerasen los posibles efectos, en otros Estados del curso de agua, de actividades que podrían no tener lugar en la región fronteriza inmediata. En consecuencia, ese término se debería definir de manera que refleje los derechos y las obligaciones que incumben a los Estados en virtud del proyecto de artículos.

16. En esta materia, el Relator Especial ha expuesto opiniones de geógrafos, de especialistas en hidrología y otros expertos. Se señala la opinión de los especialistas en recursos hídricos de que a los efectos jurídicos y de la planificación las aguas superficiales y subterráneas no deberían tratarse separadamente. Es más, varias reuniones celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas han reconocido la necesidad de que en la planificación

de los recursos hídricos se tengan en cuenta las aguas subterráneas y su interacción con las aguas superficiales. Se ha hecho notar también que los Estados incluyen cada vez con mayor frecuencia las aguas subterráneas en el ámbito de sus acuerdos relativos a cursos de agua internacionales, tendencia que se ha reforzado últimamente al aprobar en 1986 la Asociación de Derecho Internacional las «Reglas de Seúl».

17. La utilización en el proyecto de artículos del concepto de «sistema» es una de las cuestiones más difíciles a las que hace frente la Comisión. No son del todo claras las ventajas geográficas que tendría un enfoque de «sistema» respecto de uno «territorial», y tampoco se explican satisfactoriamente las consecuencias jurídicas de esos enfoques diferentes, a pesar del instructivo tratamiento del tema por el Relator Especial. El informe tiene en cuenta todas las fuentes pertinentes del derecho internacional. Es interesante observar que se mencionan tratados y acuerdos celebrados por Estados de Africa, Asia y Europa que tienen sistemas políticos y económicos diferentes. Evidentemente, el concepto de «sistema» está cada vez más difundido en la práctica de los Estados. Por su parte, en todo caso de manera provisional, se inclina a apoyar la idea de que ese concepto se utilice en el proyecto. Sin embargo, el Relator Especial tal vez pueda aclarar cuáles son las principales diferencias jurídicas que existen entre un concepto de «sistema» y uno «territorial», a fin de ver de qué maneras, si las hubiera, el concepto de «sistema» favorece una mejor aplicación del principio de la utilización y participación equitativas y razonables (art. 6) o la obligación de no causar daños apreciables (art. 8) y, por último, si el enfoque de «sistema» es capaz de suscitar entre los Estados del curso de agua más diferencias de opinión y controversias que el enfoque «territorial». Una aclaración a este respecto ayudará a la Comisión a escoger entre las dos alternativas.

18. El Relator Especial señala que la Comisión ha decidido continuar su labor sobre la base de la hipótesis provisional de trabajo aceptada en su 32.º período de sesiones, en 1980. A pesar de que el tercer párrafo de la hipótesis enuncia la noción de internacionalidad relativa, en su informe el Relator Especial sugiere que se abandone esa noción en razón de que, de incluirse, podría vaciar de contenido secciones completas del proyecto de artículos. Esa suposición es más bien discutible, y por ello se inclina a adoptar la hipótesis de trabajo en su totalidad y no fragmentariamente.

19. En cuanto al proyecto de artículo sobre términos empleados, a excepción de la palabra «sistema», que se ha agregado antes de las palabras «de un curso de agua», le parece que hay pocas diferencias entre las alternativas A y B y puede aceptar cualquiera siempre que reciba el decidido apoyo de la Comisión. En el supuesto de una amplia mayoría en favor de la alternativa A, el párrafo *a*, que señala que «se entiende por “sistema de un curso de agua” un sistema de aguas...», debería redactarse de nuevo para eliminar la repetición de la palabra «sistema». Ese texto podría sencillamente decir así: «se entiende por “sistema de un curso de agua” el formado por componentes hidrográficos...». Análogamente, el párrafo *b* de la alternativa A podría ser el siguiente: «se entiende por “sistema de un curso de agua internacional” aquel cuyas partes están situadas en diversos Estados».

⁹ Véase 2213.ª sesión, nota 12.

El párrafo *c* quedaría mejor sin corchetes, y, por su parte, no tiene inconveniente en que el artículo 3, que define los «Estados del curso de agua», se traslade a un artículo, número 1 ó 2, relativo a los términos empleados.

20. EL Sr. ILLUECA dice que en su excelente informe el Relator Especial plantea dos cuestiones básicas: en primer lugar, si el proyecto de artículos debería aplicarse a todos los componentes hidrográficos de los cursos de agua internacionales y a todas las formas de esos cursos de agua, incluidos los ríos, sus tributarios, los lagos, los canales, los embalses y las aguas subterráneas, y, en segundo lugar, si debería considerarse que los cursos de agua tienen un carácter internacional «relativo». En cierto modo, la primera cuestión quedaría solucionada si la Comisión aprueba la alternativa A del artículo sobre términos empleados propuesto por el Relator Especial. En cuanto a la segunda cuestión, el Relator Especial recomienda en definitiva que se abandone la noción de «carácter internacional relativo» de un curso de agua. Si los miembros de la Comisión están de acuerdo en que los problemas que movieron a la introducción de la idea de la internacionalidad relativa se abordan en los artículos ya aprobados provisionalmente por la Comisión —como opina el Relator Especial—, entonces no puede dejar de admitirse que su argumentación es acertada.

21. En el informe se hace referencia al sistema fluvial común del Zambeze. Agradecería que se aclare cuál es el alcance del «sistema fluvial común» y si hay alguna diferencia entre éste y lo que la Comisión trata de definir como «sistema de un curso de agua». De las alternativas propuestas para el artículo sobre términos empleados, apoya la alternativa A, que define el término «sistema de un curso de agua». Asimismo, apoya la recomendación del Relator Especial de trasladar el artículo 3 al párrafo *c* de la alternativa A.

22. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ expresa su reconocimiento al Relator Especial por su informe docto y concluyente. Este capítulo final del trabajo del Relator Especial será muy útil cuando se trate de concertar tratados bilaterales o regionales entre países en cuyo territorio se encuentra alguna parte de un sistema hidrográfico, porque permite apreciar la significación de cada uno de los componentes de tales sistemas. En la medida en que se celebren, esos tratados serán elementos de certidumbre y progreso en el derecho internacional.

23. Insta a la Comisión a que concluya lo antes posible la primera lectura de este tema. Mucho tiempo se ha dedicado ya a la elaboración del proyecto y ahora se presenta la oportunidad de avanzar considerablemente. Cuando la Sexta Comisión reciba el texto, sin duda formulará comentarios y críticas válidos, pero los artículos, una vez completado su texto, servirán para reducir los puntos de fricción que surgen entre los Estados con motivo de la utilización y preservación ecológica de las aguas internacionales, cuestión que adquiere cada vez más importancia en todo el mundo.

24. Está plenamente de acuerdo con el texto del séptimo informe. En lo que respecta al artículo propuesto sobre términos empleados, prefiere la alternativa A y considera aceptable la sugerencia de que se invierta el orden de los artículos 1 y 2.

25. En consonancia con la posición que siempre ha mantenido en la Comisión, entiende que el documento que se apruebe en primera lectura se considerará como un proyecto de «acuerdo marco», cualquiera que sea el alcance de este término.

Se levanta la sesión a las 11.10 horas.

2215.^a SESIÓN

Martes 28 de mayo de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. John Alan BEESLEY

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, 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.4/436¹, A/CN.4/L.456, secc. D, A/CN.4/L.458 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 5 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

PARTE I DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO [1] [2] (Términos empleados)² (continuación)

1. El Sr. ROUCOUNAS felicita al Relator Especial por su detalladísimo informe, que permite a la Comisión precisar algunas cuestiones fundamentales pertenecientes al ámbito científico, a saber, el empleo de la expresión «sistema de un curso de agua internacional», el problema de las aguas subterráneas, y la noción de relatividad del régimen preconizado.

2. En cuanto a la primera cuestión, parece hoy que la Comisión tuvo razón en adoptar un enfoque unitario del tema en lo referente a la reglamentación que ha de adoptarse y al régimen que ha de aplicarse. Por lo que concierne concretamente a la noción de «sistema», el informe confirma la necesidad de emplear este término, en primer lugar, porque un curso de agua es un conjunto de componentes ligados entre sí y la modificación de uno

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Para el texto, véase 2213.^a sesión, párr. 66.