

culos y que cada uno puede evaluar sus consecuencias, ya no hay razón para relativizar el carácter internacional del curso de agua, sobre todo si se opta por la versión B propuesta por el Relator Especial para el artículo 1 (o 2). Si se descarta el concepto de «sistema», la noción de relatividad, que lo equilibra, también debe descartarse.

18. El Sr. Mahiou agradece al Relator Especial que haya dado a la Comisión los elementos que permiten examinar mejor el problema de las aguas subterráneas y haber destacado la importancia cuantitativa de estas aguas y el interés fundamental que representan para todos los países, en especial en las regiones desérticas. Estos elementos abogan por un régimen internacional para los acuíferos, pero la cuestión consiste en saber si éstos deben incluirse en el proyecto en examen. Responder afirmativamente a esta cuestión es natural y lógico en lo que concierne a los acuíferos conectados con las aguas superficiales, pero puede parecer artificial o excesivo cuando la conexión entre las aguas subterráneas y las aguas superficiales es insignificante o inexistente. A título de ejemplo, cabe preguntarse si el proyecto en examen se adapta realmente a la situación de los acuíferos confinados del Sáhara, que, si bien son indudablemente internacionales, poseen, no obstante, un carácter específico que requeriría un estatuto particular. El Relator Especial podría eventualmente ahondar esta cuestión a fin de determinar si esta categoría de aguas subterráneas debe incluirse en el proyecto de artículos, en cuyo caso tal vez haya que introducir ciertas modificaciones en dicho proyecto, o si hay que dedicarle un trabajo de codificación suplementario y por separado.

19. El Sr. GRAEFRATH recuerda que el objetivo de la Comisión no es contribuir a las investigaciones hidrológicas, sino elaborar un acuerdo marco cuyas disposiciones favorezcan la adopción de regímenes específicos para los distintos ríos internacionales, pero que eventualmente tenga un carácter supletorio. Por tanto, la definición que se redacte debe tener en cuenta la gran diversidad de los cursos de agua internacionales y de sus distintos componentes. A este respecto, las dos versiones propuestas por el Relator Especial para un proyecto de artículo no constituyen opciones alternativas. Se trata en ambos casos de la definición de sistema de un curso de agua, incluso si la variante B no habla más que de curso de agua. Ciertamente nadie pondrá en duda que todo curso de agua es un sistema integrado por componentes hidrográficos que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario. Pero esta fórmula, tomada de los hidrólogos, ¿se adapta a las necesidades estrictamente jurídicas de una convención cuyo objeto es la protección de los recursos hídricos?

20. La definición propuesta por el Relator Especial no destaca con claridad que el proyecto de artículos no se referirá más que a ciertos elementos, y únicamente en la medida en que esos elementos guarden relación con un curso de agua o con partes de ese curso de agua que se encuentran en dos o más Estados. Esta laguna resulta aún más incómoda si se suprime el tercer párrafo de la hipótesis de trabajo adoptada por la Comisión, ya que ese párrafo estaba precisamente destinado a equilibrar el alcance excesivo del concepto de «sistema». En su estado actual, la definición propuesta haría que el proyecto

de artículos se aplicase a todos los recursos hídricos de un país, y tendría, por ejemplo, repercusiones sobre el territorio entero de un pequeño Estado atravesado por un curso de agua internacional. Otro problema es si dos cursos de agua internacionales unidos por un canal se considerarían un solo sistema. La relación entre las aguas superficiales y las aguas subterráneas ¿impide disociar unas de otras en el plano jurídico? No obstante los ejemplos de las Reglas de Seúl y del proyecto de Bellagio, citados por el Relator Especial, las cuestiones relativas a las aguas subterráneas transfronterizas que no estén directamente conectadas con un curso de agua internacional no deberían caer dentro del ámbito del proyecto en examen. Es preciso que esto se vea claramente en la definición que se adopte, tanto más cuanto que el objetivo buscado es un acuerdo marco, del que hay que precisar bien el alcance y los límites. Si no va acompañada de las limitaciones requeridas, la noción de unidad de los elementos hidrográficos tal vez no sea el mejor medio de llegar a tal definición.

21. El Sr. Graefrath dice que aprueba la modificación propuesta de la estructura de la parte I del proyecto de artículos y la inclusión del proyecto de artículo 3 existente en el proyecto de artículo sobre los términos empleados.

Se levanta la sesión a las 11.10 horas.

2216.ª SESIÓN

Jueves 30 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. Ogiso, Sr. Pawlak, 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]

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

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

PARTE I DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

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

1. El Sr. BARBOZA dice que el séptimo informe, a semejanza de los anteriores, es digno de encomio por la lucidez e inteligencia de su enfoque, que refleja el laudable pragmatismo y el espíritu de avenencia que caracterizan la labor del Relator Especial.

2. Anteriormente, el Relator Especial ha tenido razón en hacer hincapié en la preservación de los ecosistemas de los cursos de agua y del medio marino, en los que los ríos desempeñan un papel fundamental. El informe que se examina está centrado en la importante cuestión de las aguas subterráneas, que constituyen el 97% del agua dulce de la Tierra, con exclusión de los casquetes polares y los glaciares, los que de todos modos no pueden utilizarse para satisfacer las necesidades del consumo humano.

3. El Sr. Barboza está de acuerdo con la sugerencia de que se invierta el orden de los artículos sobre términos empleados y ámbito de aplicación, por las razones señaladas por el Relator Especial.

4. La primera cuestión de fondo de que trata el informe es la definición de los cursos de agua internacionales y, a la luz de la práctica internacional, el Relator Especial recomienda que se mantenga el concepto de «sistema». El Sr. Barboza hace suya esa conclusión; en efecto, sin el concepto de «sistema» el presente proyecto sería infructuoso. Es fundamental tener en cuenta la hipótesis de trabajo provisional aprobada en 1980³, que ha orientado hasta ahora la labor de la Comisión. El elemento determinante de la definición de un sistema de curso de agua internacional es la interrelación de sus diferentes componentes, que es lo que da al sistema su carácter unitario.

5. Esa interrelación no es una creación del Relator Especial, sino una realidad que obedece a la naturaleza misma de las aguas: la mayoría de los usos de las aguas en una parte del sistema afecta a los usos en las demás partes. Esa interrelación existe no sólo dentro de un mismo componente —por ejemplo, el curso superior o el curso inferior de un río—, sino también entre componentes diferentes: lo que se hace en un lago puede afectar a un río y lo que se hace en un río puede afectar a sus aguas subterráneas asociadas. Asimismo, el concepto fundamental de interrelación es la respuesta a las numerosas interrogantes que plantea el informe. Una de ellas es la de determinar qué componentes deben quedar comprendidos en la noción de sistema de un curso de agua y si ese sistema abarcaría las aguas subterráneas. Evidentemente, la respuesta es que el sistema debe incluir todos los componentes interdependientes. El Relator Especial considera que también debe abarcar las aguas subterráneas debido a su estrecha relación con las aguas de ríos y lagos, además de que, por estar siempre en movimiento, esas aguas se asemejarían a las aguas superficiales. El séptimo informe también destaca acertadamente la im-

portancia de las aguas subterráneas a los efectos de la planificación y gestión de los recursos hídricos y, con este fin, examina la práctica de los Estados, según se refleja en los acuerdos y proyectos de convenios internacionales, las Reglas de Seúl aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional y el asunto del *Donauversinkung*⁴.

6. En el curso del debate se han expresado ciertas reservas respecto de la ampliación del concepto de sistema de cursos de agua para que abarque las aguas subterráneas. El Sr. Tomuschat (2215.^a sesión) ha señalado que, en ese caso, prácticamente todo el territorio de Alemania quedaría comprendido en el ámbito del proyecto de artículos. En realidad, las aguas subterráneas son más bien un componente pasivo de un sistema de un curso de agua y sus usos son raros. Lo único que puede hacerse es bombearlas a fin de utilizarlas, por ejemplo, para el lavado, el riego o alguna finalidad industrial. Es importante tener en cuenta que, si bien los componentes superficiales pueden contaminar las aguas subterráneas, es difícil que ocurra lo contrario. En el ejemplo del Sr. Tomuschat, el hecho de que la mayoría de las aguas subterráneas de Alemania quedasen comprendidas en el ámbito del proyecto de artículos sería realmente una bendición, especialmente a la luz de la contaminación que afecta a los ríos Rin y Danubio y que amenaza a las aguas subterráneas de todos los países ribereños, incluida Alemania.

7. Los pozos utilizados para captar aguas subterráneas parecen destinarse en la mayoría de los casos a satisfacer las necesidades de los particulares. A partir de cierto número, los pozos individuales comienzan a producir daños apreciables en otras partes del sistema o aun en aguas subterráneas transfronterizas. En virtud de los principios enunciados en el proyecto, los Estados del sistema afectados podrían llegar a un acuerdo para fijar determinados contingentes o establecer los lugares en los que se puede bombear agua, como han hecho México y los Estados Unidos de América en el acuerdo de 1973 que se menciona en el informe. Por otra parte, si uno de los Estados del sistema proyecta alguna medida importante que afecte a las aguas subterráneas de un sistema de un curso de agua, el capítulo del proyecto relativo a las medidas proyectadas pasaría a ser aplicable, y es aconsejable que así sea.

8. Los miembros de la Comisión tienen más bien pocos conocimientos acerca de las aguas subterráneas «confiadas», y en realidad la gran importancia cuantitativa de esas aguas ha sido una sorpresa. Para adoptar una decisión a este respecto tal vez convenga obtener más información aunque, en principio, le parece que no hay razones para que estas aguas queden excluidas del concepto de sistema de un curso de agua.

9. El término mismo de «curso de agua» no ha sido definido en ninguno de los trabajos sobre el presente tema. En la alternativa A para el artículo sobre términos empleados, el Relator Especial opta por definir un «sistema de un curso de agua», y en la alternativa B, señala que por «curso de agua» se entiende un «sistema de aguas». Como un «sistema» es un concepto cultural, con conno-

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

³ Véase 2213.^a sesión, nota 12.

⁴ Véase 2213.^a sesión, nota 13.

taciones humanas y sociales, se trata de determinar qué es un curso de agua en un sentido natural y no cultural, esto es, independientemente de sus aspectos sociales. Por curso de agua «natural» se entiende un volumen de agua que fluye según un cierto curso, esto es, que se mueve en una determinada dirección con un curso fijo o relativamente fijo. Los elementos fundamentales son el «agua», el «flujo» y el «curso». El hecho de que las aguas fluyan, que puedan ser usadas por el hombre y que los usos de esas aguas en una parte del curso de agua estén estrechamente relacionados con los usos en otras partes, son las características que dan al curso de agua su carácter de conjunto unitario y de sistema. En consecuencia, las aguas subterráneas confinadas constituyen un curso de agua y, por consiguiente, un sistema: se trata de aguas, esas aguas fluyen y los usos de ellas en una parte afectan a los usos en otras partes. Por ello, parece aconsejable que las aguas subterráneas confinadas queden comprendidas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El agua contenida en la atmósfera es parte del ciclo hidrológico e influye en las aguas superficiales, pero esas aguas no son parte de un curso de agua porque no siguen un curso fijo.

10. El Sr. Barboza prefiere la variante B del artículo sobre términos empleados, porque se ajusta al título dado por la Asamblea General. En cambio no comparte la idea de que la variante A sería mejor en razón de que destacaría a los ojos de cualquier lector el hecho de que las aguas de un curso de agua internacional constituyen un sistema. La impresión que se forme el lector no es pertinente a los efectos de un texto jurídico. Además, todos los proyectos de artículos están basados en el concepto de sistema y la variante B refleja perfectamente los conceptos fundamentales.

11. Por otra parte, está de acuerdo con el Relator Especial en que la cláusula sobre el «carácter internacional relativo» de un curso de agua, que figuraba en la hipótesis de trabajo provisional de 1980, es innecesaria y sólo podría dificultar la cuestión. Además, esa cláusula, que sugiere que el número de sistemas de cursos de agua es indefinido, que esos sistemas no están todavía establecidos y que su existencia depende de que quede de manifiesto que los usos de partes de las aguas que se encuentran en un Estado afectan a los usos de las aguas en otro Estado o son afectadas por éstos, parece estar en contradicción con la primera parte de la hipótesis de trabajo, según la cual el sistema de un curso de agua es uno solo y existe por el mero hecho de la interdependencia física que existe entre las aguas de sus diferentes partes. Además, en un enfoque de «sistema único», ciertos efectos son previsibles, por ejemplo en el caso de las medidas proyectadas. En cambio, en un enfoque de «sistemas múltiples», lo único previsible sería el establecimiento de ciertos sistemas y, por lo tanto, el capítulo relativo a las medidas proyectadas, así como otros capítulos, requerirían algunas modificaciones. Por ejemplo, el artículo 11⁵ debería enmendarse para que diga aproximadamente así: «Los Estados del curso de agua intercambiarán información y se consultarán acerca de los sistemas que se establezcan como consecuencia de los posibles efectos de medidas proyectadas que modifiquen

el estado del curso de agua». En su opinión, nada indica que la solución en el asunto del *Río Flathead*, que el Relator Especial examina en la sección del informe que trata del «carácter internacional relativo» de un curso de agua, hubiese sido diferente de haberse adoptado un enfoque de «sistemas múltiples». Lo que en un enfoque se llama «efectos», en el otro se denomina «sistema». Es evidente que un mecanismo intelectual tan complejo constituiría un obstáculo totalmente innecesario para la aplicación del proyecto.

12. El Sr. Sreenivasa RAO encomia la claridad y precisión del séptimo informe. Merecen un examen detenido las recomendaciones del Relator Especial, que parecen inspiradas en diversas consideraciones, como la unidad del ciclo hidrológico, la necesidad de preservar los recursos hídricos en beneficio de la población mundial en constante aumento, la posible interrelación entre las aguas dulces superficiales y las aguas subterráneas, la protección de los cursos de agua y de los recursos hídricos contra la contaminación y otros peligros, la planificación, la gestión y el desarrollo de los recursos hídricos, la formación de funcionarios gubernamentales para que conozcan las obligaciones internacionales que incumben a sus propios Estados, y la necesidad de suprimir de raíz toda posibilidad de conflicto entre los Estados. El informe contiene un interesante análisis acerca del carácter unitario del ciclo hidrológico y de la interrelación entre sus distintos componentes, no sólo dentro de un Estado sino también a lo largo de las fronteras internacionales, y algunos útiles diagramas. Todo el texto refleja un manifiesto entusiasmo del Relator Especial por la hipótesis de la unidad hidrológica como base de un régimen jurídico aplicable a los recursos hídricos en general, y en particular a los cursos de agua internacionales.

13. El informe plantea algunas interrogantes de carácter fundamental. ¿Cuáles son los factores que la Comisión debe tener en cuenta al formular una política que sirva, a su vez, de fundamento para las recomendaciones específicas? Ciertamente, se debe prestar atención a los factores geográficos e hidrológicos relativos a los cursos de agua. Pero cuando esos cursos de agua atraviesan fronteras internacionales y son, pues, comunes a dos o más Estados, parece importante asimismo tener en cuenta, entre otras cosas, los conceptos de soberanía de los Estados y beneficio común, así como el reconocimiento del interés primordial de los Estados en sus recursos naturales, incluidos los cursos de agua y los recursos hídricos que se encuentren en su territorio. La protección, la planificación y el aprovechamiento de los recursos hídricos deberían basarse en las necesidades de la población del primer territorio por el que fluye el río, de conformidad con el principio de la utilización óptima, razonable y equitativa de esos recursos. Aunque el aprovechamiento, la protección y la planificación integrales de toda una cuenca y de una región son aconsejables y deben alentarse, necesariamente están supeditados al principio del interés común y deben ser el resultado natural de la cooperación basada en el interés común y no de una obligación jurídicamente estatuida. La única obligación jurídica, basada en el principio de la soberanía y del interés común o la reciprocidad, es la de evitar causar daños sustanciales o apreciables a otros Estados del curso de agua. En otros términos, una política debidamente formulada debe dar cabida a todos los factores pertinentes, y a esos efectos,

⁵ Véase 2215.^a sesión, nota 3.

los factores geológicos e hidrológicos constituyen sólo una pequeña parte —aunque ciertamente indispensable— del conjunto total. Las políticas concretas deben favorecer el debido equilibrio de los intereses de todos los Estados, sin tratar de modificar las prioridades naturales establecidas en esos intereses o de otorgar a uno o más Estados un derecho de injerencia inadmisibles en el ámbito de la soberanía de otro Estado. Cualquiera que sea la esfera de que se trate, toda solución realista y aceptable debe tener en cuenta la existencia de Estados soberanos e iguales así como el interés común de esos Estados. Toda otra solución será probablemente utópica, poco realista e incluso ilegal. La gestión de los cursos de agua internacionales no puede enfocarse independientemente de esos factores condicionantes y realidades de carácter más general. En consecuencia, la unidad del ciclo hidrológico —cuestión que no está en discusión en la Comisión— no constituye en sí base suficiente para un régimen jurídico.

14. El informe contiene una afirmación discutible: que las normas jurídicas que rigen las relaciones entre Estados con respecto a los cursos de agua internacionales deberían tener en cuenta la interrelación de sus componentes, que funcionan como un todo unitario, de manera de no impedir la aplicación de dichas normas y, con ello, la protección del agua dulce y los derechos de los Estados del curso de agua. En realidad, tratar de diferenciar los objetivos de proteger el agua dulce y de salvaguardar los derechos de los Estados del curso de agua es en sí erróneo, como lo demuestra el pasaje de James Brierly, *The Law of Nations*, citado en el informe; según ese autor, un curso de agua internacional sólo podría considerarse como un sistema en un sentido limitado, esto es, el de que sus usos causen un daño apreciable o un perjuicio material a los Estados ribereños.

15. En cuanto a la recomendación de que se abandone la noción de internacionalidad relativa de un curso de agua ahora que se ha completado el «andamiaje» del régimen jurídico aplicable a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, algunos miembros han expresado su preocupación de que el régimen jurídico propuesto tenga alcances imprevistos e inaceptables para muchos Estados. Cabe recordar que la hipótesis de trabajo provisional no es un mero acuerdo transitorio, sino la base misma para la elaboración del acuerdo marco que se está examinando. Abandonar ese concepto en la presente etapa equivaldría a hacer desaparecer las bases mismas del régimen jurídico establecido. Las razones expuestas por el Relator Especial no son muy concluyentes y quizá sean incluso contradictorias en ciertos aspectos. Por ejemplo, se señala que la noción de internacionalidad relativa es incompatible con el proyecto de artículos y en particular con la parte III. Pero al mismo tiempo, se afirma que no es indispensable introducir la noción de internacionalidad relativa porque al parecer ella ya ha sido incorporada en los proyectos de artículos aprobados hasta ahora por la Comisión, en particular en lo que respecta a las obligaciones más importantes enunciadas en los artículos 6, 8, 23 y en la parte III⁶.

⁶ Para el texto de los artículos, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), párr. 312.

16. Si se abandona el concepto de carácter internacional relativo de los cursos de agua, los problemas entre los Estados no podrán eliminarse de raíz. Esos problemas surgirán prematuramente y, en ciertos casos, sin ninguna necesidad, porque habrá una injerencia excesiva de los Estados en los legítimos asuntos internos de otros y porque el aprovechamiento de los cursos de agua por los Estados revestirá un carácter internacional que nada justifica. Por ello, es fundamental que la base del proyecto siga siendo la hipótesis de trabajo considerada en su totalidad. Para que la finalidad del proyecto de artículos quede más clara, la hipótesis de trabajo debe entenderse a la luz de la mencionada opinión de James Brierly.

17. Un aspecto notable del presente informe es el intento de incluir en el régimen jurídico a las aguas subterráneas. Con este fin, se examinan las recomendaciones formuladas por algunos órganos académicos y se analizan la práctica de los Estados y un caso de jurisprudencia. Sin embargo, el examen de la práctica de los Estados y la opinión de varios expertos muestran claramente que las aguas subterráneas sólo podrían incluirse en el ámbito de una regulación interestatal en la medida en que esas aguas atraviesen fronteras internacionales, fluyan hacia una salida común y su utilización pueda causar daño apreciable a otros Estados. Por ejemplo, el tratado entre los Estados Unidos de América y México que se menciona en el informe establece reglas para el bombeo de aguas subterráneas en zonas cercanas a la frontera con miras a limitar los posibles efectos negativos que ese bombeo tenga, respectivamente, en el otro país. En todo caso, las cuestiones de interés para el tema son limitadas. Johan Lammers, que el Relator Especial también ha citado, señala únicamente el agua superficial difusa y la subterránea que fluye hacia un punto común. Las Normas de Helsinki definen la expresión cuenca hidrográfica en el sentido de que incluye las aguas superficiales que fluyen hacia una salida común. En consecuencia, no está claro cuáles son las razones por las cuales la Asociación de Derecho Internacional ha recomendado, en su informe de Seúl, que el régimen jurídico aplicable a las aguas superficiales incluya las aguas subterráneas aun cuando no «formen, junto con las aguas superficiales, parte de un sistema hidráulico que fluya hacia una salida común». El Relator Especial parece aceptar la recomendación de Seúl sin ningún análisis crítico. Si bien todo el argumento se basa en la teoría de sistema y en la unidad del ciclo hidrológico, ese argumento no tiene sentido aplicado a las aguas subterráneas que no forman de ningún modo parte de un sistema hidrológico.

18. Las conclusiones a que llega el Relator Especial de que el «agua subterránea... terminará por alcanzar los principales cauces de las corrientes» y de que el agua subterránea «normalmente está asociada de manera estrecha con ríos y lagos», son también argumentos en contra de un tratamiento separado de las aguas subterráneas. Es más, la cuestión de una posible contaminación de las aguas de los ríos por las aguas subterráneas, o viceversa, queda comprendida en el ámbito de la obligación de no causar daños apreciables y, por lo tanto, no es necesario a su respecto un marco jurídico diferente o de alcances más amplios que el propuesto.

19. Lo único que prueba el asunto del *Donauversinkung*, como señala el propio Relator Especial, es que la utilización equitativa y la obligación de no causar daños

apreciables son principios bien establecidos y, como observó el propio tribunal, la aplicación de esos principios depende de las circunstancias de cada caso. Ese asunto no permite extraer ninguna conclusión especial en cuanto a la cuestión de determinar si las aguas subterráneas deben quedar incluidas en los distintos componentes del sistema de un curso de agua.

20. En relación con la referencia hecha por el Relator Especial al sistema hidrológico del río Indo, señala que, en su entender, ese sistema es diferente del concepto de «sistema» utilizado en el marco de un curso de agua. En efecto, el Tratado relativo a las aguas del Indo trata en forma separada de los diferentes ríos que constituyen el sistema del Indo —no de éste como sistema en su conjunto— y define claramente los derechos y las obligaciones de las partes respecto de cada río.

21. Por último, no le parece que haya razones para que el régimen jurídico propuesto se haga extensivo a las aguas subterráneas en general, sin perjuicio de su importancia hidrológica, o argumentos concluyentes que justifiquen su inclusión en la hipótesis de «sistema» aprobada por la Comisión. La recomendación del Relator Especial de que el artículo sobre ámbito de aplicación se inserte antes del artículo sobre términos empleados es aceptable. Por otra parte, comparte la opinión de algunos miembros de que no existe ninguna diferencia entre la variante A y la variante B del proyecto de artículo sobre términos empleados. La oración «que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario», que figura en el párrafo *a* de la variante A, debería reemplazarse por la expresión utilizada en las Normas de Helsinki, siempre que se decida mantener esa variante. La referencia a las aguas subterráneas debería eliminarse y, por su parte, prefiere que se emplee el concepto de «sistema», así como el concepto de «carácter internacional relativo» de un curso de agua.

22. El Sr. SHI, al referirse a la estructura de la parte I del proyecto, dice que no tiene inconveniente en aceptar la propuesta del Relator Especial de que el artículo sobre ámbito de aplicación preceda al de términos empleados. Este orden, además de lógico, está en armonía con la práctica habitual de la Comisión.

23. El séptimo informe plantea dos cuestiones, a saber, si el proyecto de artículos debe aplicarse a todos los componentes hidrográficos de los cursos de agua internacionales, esto es, si ha de adoptarse el concepto de un sistema de un curso de agua internacional, y si debe considerarse que los cursos de agua tienen un carácter internacional relativo. El hecho de que el proyecto de artículos en su conjunto sea aceptable para los Estados dependerá en gran medida de las decisiones que adopte la Comisión sobre ambas cuestiones y, por lo tanto, la prudencia es de rigor.

24. Desde un punto de vista científico, es claro que los componentes hidrográficos de un curso de agua forman parte del ciclo hidrológico. Sin embargo, cabe preguntarse si la definición jurídica de un curso de agua necesariamente debe coincidir con el fenómeno natural que es el curso de agua. La respuesta dependerá de la finalidad que cumpla la definición jurídica y de las necesidades que debe satisfacer. Aunque los componentes hidrográficos de un curso de agua forman un todo unitario, la con-

figuración geográfica y la estructura geológica de las partes de un curso de agua internacional que se encuentren en Estados diferentes, así como las variaciones climáticas que se registren en los Estados ribereños, pueden no ser iguales. Lo mismo cabe decir respecto de las necesidades sociales y económicas de los Estados ribereños. Esos factores explican que haya intereses diferentes —y a menudo conflictivos— y el proyecto de artículos deberá conciliar esos intereses sobre la base de los principios de utilización equitativa y razonable y de cooperación, sin menoscabar la soberanía territorial de los Estados ribereños. Además, el proyecto de artículos debería revestir la forma de un acuerdo marco de aplicación general a todos los cursos de agua internacionales, independientemente de las características propias de cada uno.

25. Los artículos que la Comisión ha aprobado provisionalmente hasta ahora parecen ser de carácter modesto y no imponen grandes exigencias a los Estados ribereños, de modo que las posibilidades de que sean aceptados en general por los Estados son buenas. En cambio, si la Comisión decide aprobar una definición de curso de agua que abarque el concepto de «sistema», varios Estados ribereños vacilarían en aceptar el proyecto por temor a que una parte importante de su territorio, o aun la mayor parte, quede comprendida en esa definición, especialmente si el concepto de «sistema» incluye las aguas subterráneas; en este caso, la aceptación del proyecto por un Estado significaría admitir el carácter internacional de una parte importante de su territorio, y limitar el ámbito de su soberanía. En la última sesión, el Sr. Tomuschat señaló un ejemplo elocuente, aplicado a los cursos de agua de su país, acerca de las consecuencias que podría tener la inclusión de las aguas subterráneas en la definición de un curso de agua. En cambio, de excluirse del proyecto el concepto de «sistema», nada impediría que los Estados lo aplicaran en acuerdos específicos sobre determinados cursos de agua internacionales.

26. En cuanto al proyecto de artículo sobre términos empleados, está de acuerdo con el Sr. Graefrath (2215.ª sesión) en que no hay ninguna diferencia sustancial entre las variantes A y B. En el fondo, ambas consagran un mismo concepto, a saber, que un curso de agua es un sistema de aguas. Por otra parte, la noción de sistema de aguas que fluye hacia una salida común, adoptada por la Asociación de Derecho Internacional en las Reglas de Helsinki, es tal vez más precisa y de alcance más limitado que la formulación empleada por el Relator Especial en las alternativas propuestas: «sistema de aguas... que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario».

27. Originalmente el concepto de «carácter internacional relativo» de un curso de agua era parte de la hipótesis de trabajo provisional aprobada por la Comisión como base para su labor sobre el tema. Ese concepto no puede dissociarse de los demás aspectos de la hipótesis. El párrafo que trata del carácter internacional relativo de un curso de agua tiene por objeto dar a los Estados ribereños una cierta garantía contra una ampliación excesiva o indebida del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, disipando el temor de que pueda socavar la soberanía de los Estados ribereños. El Relator Especial considera que ese concepto es puramente artificial e incompatible con la realidad hidrológica y no tiene nin-

guna base en obras científicas o técnicas o en la práctica de los Estados. Además, teme que ese concepto no sólo origine controversias insolubles entre los Estados del curso de agua, sino que también vacíe de contenido secciones enteras del proyecto y propone, pues, que se abandone. Al mismo tiempo, recomienda que las otras dos partes de la hipótesis de trabajo se incorporen en el proyecto de artículo sobre definición del sistema de un curso de agua. En realidad, si el ámbito del proyecto de artículo se limita a los usos de los cursos de agua internacionales independientemente del concepto de «sistema», el carácter internacional relativo de los cursos de agua tal vez no sea ya un concepto necesario. Si, en definitiva, la Comisión decide mantener los dos primeros párrafos de la hipótesis de trabajo, el concepto de un sistema de aguas debe incluirse en la definición del curso de agua. En este caso, no podrían incluirse las aguas subterráneas porque la Comisión se ocupa de los usos de los cursos de agua y no de los recursos hídricos. Tampoco podría abandonarse el concepto de «carácter internacional relativo» de un curso de agua. El Sr. Shi no está convencido de que en la práctica ese concepto tenga el efecto de vaciar de contenido algunas secciones del proyecto.

28. El concepto jurídico de un curso de agua internacional debe no sólo tener en cuenta el carácter de fenómeno natural del curso de agua, sino además ser aceptable para los Estados en cuanto norma jurídica de aplicación general a todo curso de agua internacional, sean cuales fueren las características particulares de cada uno. Por otra parte, los Estados del curso de agua, cuando lo consideren conveniente, pueden adoptar libremente el concepto de sistema en los arreglos específicos relativos a un determinado curso de agua internacional.

29. El Relator Especial ha hecho una contribución inestimable al tema y el orador confía en que al final del actual período de sesiones la Comisión podrá aprobar en primera lectura un conjunto completo de proyectos de artículos.

30. El Sr. BARSEGOV se suma a los miembros que han felicitado al Relator Especial por su detallado informe, que plantea las importantes cuestiones del contenido real y el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. En rigor, la Comisión habría debido comenzar su labor mediante el examen de esta cuestión, pero dado su carácter tan complejo y controvertido, adoptó la decisión de dejarla de lado transitoriamente a fin de acelerar la labor sobre el tema. En cierto modo, la Comisión casi ha completado un edificio que todavía no tiene cimientos.

31. El informe plantea la muy importante cuestión de si el proyecto de artículos debe aplicarse a todos los componentes hidrográficos de los cursos de agua internacionales, incluidos los ríos, sus tributarios, los lagos, los canales, los embalses y las aguas subterráneas. El problema de que se trata no es tanto el hecho de que la adopción del concepto de «sistema de un curso de agua» ampliaría el ámbito de aplicación de las normas internacionales hasta el punto de abarcar todo el territorio de los Estados, grandes o pequeños, sino que entrañaría una regulación internacional de sus recursos hídricos, lo que es una cuestión de soberanía nacional. Por consiguiente, el Sr. Barsegov no comprende que el problema se califique de mera cuestión semántica.

32. Las versiones alternativas del proyecto de artículo sobre términos empleados son tan parecidas que recuerdan las elecciones que solían celebrarse en su país en un pasado no muy lejano: la posibilidad de elegir existe en apariencia pero no es una verdadera elección. El argumento de que la variante B es mejor porque mantiene el título del tema en la forma en que la Asamblea General lo ha remitido a la Comisión no es convincente dado que las definiciones contenidas en los párrafos *b* y *c* de ambas variantes son idénticas. La verdadera elección a que se enfrenta la Comisión es de una importancia y de una responsabilidad extremas y debe hacerse con pleno conocimiento de las consecuencias que entraña.

33. De más está decir que en la naturaleza todas las cosas están relacionadas. Esto es igualmente valedero respecto de un curso de agua o de cualquier otra cosa. No es una coincidencia que el Relator Especial se haya esforzado por describir el ciclo hidrológico a fin de justificar la necesidad de que se adopte un concepto de sistema que abarque todas las aguas, incluidas las aguas subterráneas.

34. El Relator Especial rechaza la noción de «carácter internacional relativo» de un curso de agua, no por sus contradicciones jurídicas inherentes, sino porque su propósito es limitar el alcance del proyecto de artículos al excluir las partes de las aguas que se encuentran en un Estado y que no resultan afectadas por los usos de las aguas en otro Estado, o que no afectan a éstos. Según el enfoque integral sugerido por el Relator Especial, el concepto de sistema de curso de agua abarcaría aun las partes de un curso que no afecten a los usos en otras partes del curso de agua que se encuentren en un Estado vecino. El Relator Especial no asigna importancia a esa distinción.

35. El Sr. Barsegov comprende y celebra el deseo del Relator Especial de ampliar el marco del tema, y considera que probablemente la cuestión de los recursos hídricos en general será de gran interés para la comunidad internacional en el futuro. Pero en esta etapa de lo que se trata es de saber si la Comisión está facultada para cambiar el contenido del tema que se le ha encomendado y si los Estados estarán de acuerdo en que los recursos hídricos de todo su territorio pasen al ámbito internacional. Aunque la respuesta a ambas cuestiones sea afirmativa, y aunque se establezca que la Comisión tiene un mandato de la Asamblea General respecto de las aguas subterráneas que se encuentran en el territorio de los Estados, se requeriría un enorme trabajo adicional para lograr algún resultado concreto. Es de temer que, al ampliar arbitrariamente el ámbito del tema que se examina, la Comisión arriesgue el resultado de numerosos años de trabajo.

36. El hecho de que exista una interrelación entre los componentes del ciclo o sistema hidrológico no significa que esos componentes deban tratarse simultáneamente ni que el derecho deba coincidir exactamente con la relación física. Diversos ejemplos muestran que otros enfoques son posibles. Si se considera, por ejemplo, la plataforma continental, los conceptos geológico y jurídico no son iguales. En su opinión, cada componente del ciclo hidrológico deberá tratarse separadamente, cuando sea manifiesto que la solución no sólo es necesaria sino posible.

37. No obstante, de adoptar el concepto de sistema de un curso de agua, la Comisión deberá revisar muchos de los proyectos de artículos ya aprobados y, probablemente, agregar otros. En su opinión, tal vez sea más aconsejable considerar al curso de agua como la base del ámbito de aplicación del proyecto. En este caso, los artículos preparados por la Comisión representarían un adelanto importante en el desarrollo progresivo del derecho internacional y contribuirían a ampliar la esfera de actividad regida por el derecho internacional.

38. El Sr. OGISO dice que, por haberse interesado desde un comienzo en el concepto de sistema de un curso de agua, especialmente desde el punto de vista de la preservación y gestión de los recursos, ha observado con especial atención el hincapié hecho por el Relator Especial en la necesidad de que las aguas subterráneas se consideren a los efectos de la planificación y gestión de los recursos hídricos. Le ha impresionado también la integridad con que el Relator Especial presenta nuevamente el concepto de «sistema» en el marco del artículo sobre términos empleados. Sin embargo, tiene algunas dudas al respecto, porque se pregunta si este concepto no creará problemas de orden práctico en la aplicación de los artículos. Como ya se ha señalado, quizá no siempre sea fácil determinar una «relación física» entre las aguas subterráneas y otros componentes hidrográficos de un sistema de un curso de agua. Además, es difícil que una persona no especialista —como el Sr. Ogiso— comprenda cuáles son los criterios que permiten distinguir a ciertas aguas subterráneas de otras. Las dificultades prácticas que podrían surgir en la aplicación del concepto de «sistema» serían tal vez fuente de inútil conflicto entre dos o más Estados.

39. Una posible solución sería la de suprimir la palabra «sistema» del artículo propuesto —respecto del texto, está de acuerdo en que no existe ninguna diferencia de fondo entre las variantes A y B—, en la inteligencia de que las aguas subterráneas se incluirían entre los componentes hidrográficos. Así, se eliminaría toda posible controversia entre los Estados del curso de agua, y en particular entre los Estados que comparten los recursos en materia de aguas subterráneas. Si bien es cierto que el criterio del carácter internacional relativo de los cursos de agua sirve para diferenciar los tipos de aguas subterráneas, sus numerosos inconvenientes desaconsejan su empleo. En suma, aunque en teoría es defendible, el concepto de «sistema» puede originar problemas de orden práctico.

40. En el séptimo informe del Relator Especial figura un diagrama que representa el ciclo hidrológico. Aunque ese diagrama es muy ilustrativo, le parece que un ciclo hidrológico tiene un marco todavía más amplio que permitiría abarcar, por ejemplo, un tifón originado en el Pacífico Sur que causa importantes precipitaciones en varios países como China, el Japón y Filipinas.

41. El Sr. SOLARI TUDELA, al igual que otros miembros, aprueba en su conjunto la definición que figura en el proyecto de artículo sobre términos empleados. Se podría mantener cualquiera de las variantes puesto que son muy semejantes y lo único que importa es el contenido de la definición. No obstante, se inclina a preferir el enfoque de «sistema».

42. La definición, en cuanto se refiere a «aguas subterráneas y canales, que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario», parece incluir únicamente a las aguas subterráneas relacionadas con aguas superficiales y no a las confinadas. En efecto, estas últimas no tienen esa relación física, no forman parte de un «conjunto unitario» y, por lo tanto, quedan excluidas de la definición. Por ello, desearía saber cómo se propone el Relator Especial tratar las aguas confinadas, o bien en un nuevo conjunto de proyectos de artículos o bien en una disposición del presente proyecto relativa a las aguas confinadas, presentada en primera o en segunda lectura.

43. Está de acuerdo en que el concepto de «carácter internacional relativo» de un curso de agua crearía incertidumbre y debería, pues, abandonarse. También está de acuerdo en que se invierta el orden de los artículos sobre ámbito de aplicación y términos empleados, siguiendo el modelo de otras convenciones de codificación.

Se levanta la sesión a las 11.50 horas.

2217.ª SESIÓN

Viernes 31 de mayo de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. César SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucouas, 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. BEESLEY dice que el séptimo informe del Relator Especial, al igual que los precedentes, es ejemplar en el sentido de que trata las cuestiones fundamenta-

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

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