

106. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, puntualiza que no participaba en el Comité de Redacción cuando se aprobó el texto de los proyectos de artículos 32 y 33, pero que también él cree que esos artículos se superponen en diferentes puntos y podrían combinarse.

107. Hablando en calidad de Presidente, sugiere que la Comisión continúe su examen de los dos artículos en la próxima sesión.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2230.<sup>a</sup> SESIÓN

*Miércoles 26 de junio de 1991, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Abdul G. KOROMA

*Miembros presentes:* Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, 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.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)** [A/CN.4/436<sup>1</sup>, 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]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS  
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (continuación)

ARTÍCULO 29 (Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado) (conclusión)

1. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que en la sesión anterior se aplazaron los debates sobre el artículo porque algunos miembros estimaban que se debía hacer mayor hincapié en la protección de los cursos de agua en tiempo de conflicto armado. De las muchas propuestas formuladas a tal efecto, la más sencilla consistiría en invertir el orden de las dos frases del texto original del artículo, de forma que se hiciera referencia primero a la protección de los cursos de agua en tiempo de conflicto armado y luego a su utilización. El artículo así modificado diría lo siguiente:

«Los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o interno y no serán utilizados en violación de esos principios y normas.»

2. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) dice que el texto al que ha dado lectura el Presidente del Comité de Redacción representa, a su juicio, un claro mejoramiento y es probablemente la solución que más probabilidades tiene de obtener el apoyo general. Añade que, aunque a algunos miembros les resulta difícil comprender cómo un curso de agua puede utilizarse en contravención de las normas y los principios por los que se rigen los conflictos armados, tal uso constituye ciertamente una posibilidad.

3. El Sr. NJENGA dice que el nuevo texto es lógico y permite conservar lo que se logró en el Comité de Redacción. Confía en que la Comisión lo acepte.

4. El Sr. BEESLEY dice que se cuenta entre quienes consideran que el proyecto de artículos que está preparando la Comisión debe, en último término, adoptar la forma de un convenio marco, y abriga la esperanza de que en cualquier convenio de esa índole se establezcan normas subsidiarias. Por esa razón, supone que cualquier norma subsidiaria que se derive del convenio confiera una protección, particularmente para el medio ambiente, mayor que la que dispensan los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o interno. En consecuencia, puede aceptar el texto propuesto.

5. El PRESIDENTE dice que, si no hay más observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el texto modificado del artículo 29 a que ha dado lectura el Presidente del Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 29, en su forma enmendada.*

ARTÍCULO 33 (No discriminación)

6. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el texto que propone el Comité para el artículo 33, que dice así:

*Artículo 33.— No discriminación*

Los Estados del curso de agua no incurrirán en discriminación basada en la nacionalidad o la residencia en el reconocimiento de la libertad de acceso al proceso judicial o de otra índole, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos, de toda persona natural o jurídica que haya sufrido daños apreciables a consecuencia de una actividad relacionada con un curso de agua internacional o que esté expuesta a un riesgo de sufrir tales daños.

7. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo fue remitido al Comité de Redacción como artículo 4 (Igualdad de acceso a los procedimientos), que figuraba en el anexo al sexto informe del Relator Especial<sup>2</sup>. El artículo tiene por finalidad básica imponer a los Estados del curso de agua la obligación de

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Véase 2229.<sup>a</sup> sesión, nota 3.

no discriminar entre sus ciudadanos y los extranjeros al conceder acceso a sus juzgados y tribunales en caso de daño o amenaza de daño a consecuencia de actividades relacionadas con un curso de agua realizadas en sus territorios. Ahora bien, la redacción del proyecto inicial había suscitado problemas. Implicaría, por ejemplo, que los Estados del curso de agua están obligados a conceder acceso a sus tribunales a sus ciudadanos y a los extranjeros incluso en los casos en que tal acceso no sea permisible con arreglo a su derecho interno. El efecto de tal interpretación sería que los Estados tendrían que modificar su legislación interna, lo que no es la finalidad del artículo. Lo único que se pretende es que, cuando los ciudadanos de un Estado del curso de agua tengan acceso a los tribunales de conformidad con la legislación interna de ese Estado, los extranjeros tengan también acceso a los tribunales. El Comité, que había examinado casos en los que, en algunos ordenamientos jurídicos internos, los extranjeros podrían verse obligados a prestar fianza para tener acceso a los tribunales, no estimó que esa práctica fuese discriminatoria. El artículo prohíbe la discriminación basada en la nacionalidad o la residencia. La expresión «proceso judicial o de otra índole» incluye los tribunales judiciales y los tribunales administrativos. Como se observará, el acceso sin discriminación se permite en caso de daños apreciables y también de amenaza de tales daños.

8. La formulación actual, en un sólo párrafo en vez de en dos, es mucho más sencilla y además hace innecesario conservar la referencia que se hacía en el texto original al «Estado de origen del curso de agua». El título se ha modificado porque el artículo trata básicamente de la obligación de no incurrir en discriminación, lo que se refleja ahora más claramente en la redacción.

9. Por último, el artículo se aprobó con la reserva de un miembro del Comité de Redacción y posteriormente de un segundo miembro.

10. El PRESIDENTE sugiere que se aplaze la decisión sobre el artículo 33 hasta que se decida sobre el artículo 32.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 32 (Remedios de derecho interno) (*continuación*)

11. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que, teniendo en cuenta las deliberaciones habidas en la sesión anterior, ha preparado una versión revisada del título y el texto del artículo, que dice lo siguiente:

*«Artículo 32.— Remedios de derecho interno*

»El Estado del curso de agua velará por que se pueda obtener una indemnización u otra reparación por los daños apreciables que las actividades realizadas dentro de su territorio en relación con un curso de agua internacional causen en otros Estados, en la misma medida que por los daños que tales actividades causen dentro de su territorio.»

La Comisión podría asimismo considerar la adición de las palabras «en su ordenamiento jurídico» entre «por que» y «se pueda obtener».

12. En el artículo original, el Relator Especial trató de seguir lo más de cerca posible el artículo 235 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, que le parecía haber sido generalmente aceptable. No obstante, la redacción del artículo dio lugar a considerables dificultades. Por ejemplo, algunos miembros señalaron que el artículo trataba de una cuestión de fondo y estimaron que el término «remedios» era más procesal que sustantivo, en tanto que otros miembros no estaban seguros del efecto del artículo en los ordenamientos jurídicos internos. En consecuencia, el Relator Especial se apartó totalmente de la redacción de la Convención sobre el derecho del mar para tratar de dejar más clara la finalidad del artículo. Tal finalidad era, evidentemente, que, si los daños tenían su causa dentro de las fronteras de un Estado del curso de agua pero surtían efecto fuera de esas fronteras, ese Estado velase por que no hubiese ninguna laguna en los recursos existentes en su ordenamiento jurídico interno. En otras palabras, si una persona tenía acceso al proceso judicial o de otra índole con arreglo al artículo 33, se dispondría de recursos de derecho interno: en caso de daños extraterritoriales, carecería de sentido reconocer la libertad de acceso pero no proporcionar recursos de derecho interno.

13. El Sr. BARSEGOV dice que se ha afirmado que, si los daños tienen su origen en el territorio de un Estado del curso de agua, ese Estado reparará cualquier daño causado en otro país. Ahora bien, la cuestión capital consiste en determinar cuál es exactamente la fuente de los daños. ¿Se han debido éstos a las actividades del propio Estado del curso de agua, que podría, por ejemplo, haber procedido con negligencia en la construcción de algún edificio? ¿O se han debido a una sequía ocurrida en su territorio o al derretimiento de hielo con la inundación consiguiente? Es esencial que el artículo sea de todo punto claro en lo que se refiere a las causas de los daños previstas.

14. El Sr. BEESLEY dice que el problema, tal como él lo entiende, puede dividirse en tres partes: la primera se refiere a la cuestión del acceso o de los recursos, que parece ser una cuestión de procedimiento; la segunda concierne a la cuestión de los remedios, que es un problema jurídico para los diferentes Estados; y la tercera atañe a la cuestión de la indemnización o reparación, que puede consistir en una indemnización pecuniaria pero puede también adoptar la forma de alguna otra reparación. Sería preferible seguir el precedente de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, en la que se llegó al equilibrio necesario; a juicio del orador, la Convención estaba orientada a la primera cuestión a la que el orador ha hecho referencia (el procedimiento) y podría interpretarse en el sentido de que incluye la segunda (el remedio) pero no llega a la tercera (la indemnización). Por estas razones, apoya la finalidad de la nueva versión propuesta, pero cree que ésta tal vez sea excesivamente ambiciosa. Con todo, no se opondrá a ella.

15. El Sr. NJENGA dice que el artículo, tal como ha sido formulado de nuevo, es mucho más fácil de entender que el original. Evidentemente, tiene por objeto lograr que hasta cierto punto se disponga de remedios civiles en casos de daños causados a personas situadas fuera del país en que se originen los daños. Por ejemplo, si los daños tienen su origen en el Estado A pero surten efecto

en el Estado B, los nacionales del Estado B podrían, con arreglo al artículo, recurrir al Estado A por cualquier daño que hubieran sufrido. Hasta ahí, el artículo es acertado, pero se podría mejorar añadiendo las palabras «en su ordenamiento jurídico», como ha indicado el Relator Especial. Con tal adición, se facilitaría la aceptación del artículo por todos los Estados, ya que esas palabras les permitirían aplicar el artículo de conformidad con su propio procedimiento civil. De todas formas, el hecho de que el código de procedimiento civil de un Estado no establezca recursos en caso de que se produzcan daños fuera de su jurisdicción no significa que no se disponga de remedios, dado que se puede recurrir al mecanismo de la responsabilidad estatal.

16. El Sr. GRAEFRATH, haciendo suyas las observaciones del Sr. Beesley, dice que no está de acuerdo con la nueva disposición que se ha redactado. No obstante, estaría dispuesto a aceptarla si se añadieran las palabras «en su ordenamiento jurídico» entre «por que» y «se pueda obtener», y si además se sustituyeran las palabras «se pueda obtener una indemnización» por «existan vías de derecho para obtener una indemnización», pues es importante que la disposición se mantenga en un plano procesal. La inclusión en un acuerdo marco de una norma sustantiva sobre la indemnización no sería aceptable para muchos Estados, por lo que acaso fuera preferible atenerse a la fórmula de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

17. El Sr. BARSEGOV dice que el Sr. Graefrath ha hecho una propuesta razonable y que la nueva disposición sólo debe examinarse si se añaden las palabras «en su ordenamiento jurídico». Asimismo se debe aclarar la cuestión que el orador ha planteado anteriormente, ya que es obvio que la disposición trata de actividades que, evidentemente, pueden tener diversas consecuencias que entrañen responsabilidad. Otra cuestión que hay que estudiar es qué ocurriría si, por ejemplo, el hielo se derritiera en un país ártico e inundara un país situado más al sur. ¿Podrían otros Estados sostener en tal caso que el país ártico no había hecho todo lo posible para impedir las inundaciones en un Estado ribereño situado más abajo? ¿Estaría comprendida esa situación en el ámbito de aplicación del artículo, teniendo presente que se ha afirmado que se deben tener en cuenta tanto las acciones como las omisiones? Es esencial dejar claramente sentado qué se entiende por «actividades».

18. El Sr. TOMUSCHAT dice que, aunque en esencia está de acuerdo con la nueva versión propuesta para el artículo 32, tiene reservas sobre la utilización de la palabra inglesa «remedy». En primer lugar, ¿corresponde ese término a «un derecho» o a «un recurso»? Por otra parte, no está claro si la palabra «remedy» se refiere a los aspectos procesales o a los aspectos sustantivos de la ley. Según la nueva versión, el Estado del curso de agua «velará por que se pueda obtener una indemnización u otra reparación», formulación que implica una petición de indemnización y que, en consecuencia, cabe presumir que se refiere al aspecto sustantivo de la ley. El Sr. Graefrath ha sugerido que se hable de «vías de derecho para obtener una indemnización». Con la adición de esas palabras, el artículo incluiría tanto la petición de indemnización como el procedimiento para formularla.

19. En derecho internacional privado, el lugar en que se han producido los daños es indiferente para los efectos de cualquier petición de reparación. En el artículo 32, la Comisión confirma ese principio jurídico. No obstante, está ampliando el alcance del principio al hacer que se aplique a las actividades realizadas por los Estados. Por consiguiente, hay que proceder con cautela. Al afirmar que hay que velar por que se pueda obtener una indemnización u otra reparación, el artículo deja abierto el camino para las medidas cautelares y otras medidas legales. En su opinión, el artículo debe limitarse a hacer que se pueda obtener una indemnización, en vez de una indemnización u otra reparación.

20. El Sr. BEESLEY dice que las cuestiones que se están debatiendo guardan relación directa con los temas de la responsabilidad internacional y de la responsabilidad de los Estados. La relación existente entre esas cuestiones debe señalarse a la atención de los Relatores Especiales interesados y consignarse en el comentario.

21. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la nueva versión del artículo aclara los problemas planteados. Suscribe la idea de añadir las palabras «en su ordenamiento jurídico»; aunque no son absolutamente necesarias, podrían acallar los temores que ciertos Estados tal vez experimenten sobre el artículo 32. También es partidario de que se añadan las palabras *recourse for*, si bien ello podría dificultar la traducción a los demás idiomas. El artículo 33 podría entonces resultar superfluo, porque el artículo 32, con las adiciones propuestas, abarcaría tanto los aspectos procesales como los aspectos sustantivos de la cuestión.

22. A su parecer, la contraposición entre la obtención de una indemnización y la obtención de una indemnización u otra reparación no es esencial. El principal objetivo del artículo 32 es que cualesquiera remedios que se apliquen a los daños causados dentro del territorio de un Estado se apliquen igualmente a los daños causados fuera de ese territorio. Todos esos remedios se basarían en la legislación nacional del Estado de que se tratase.

23. El Sr. MAHIOU dice que la Comisión, al elaborar el artículo, está simplemente sacando las inferencias lógicas del artículo 7, que dispone que «Los Estados del curso de agua utilizarán un curso de agua internacional de manera que no se causen daños apreciables a otros Estados del curso de agua». El alcance exacto del artículo 32 está todavía por determinar. A ese respecto, suscribe plenamente las observaciones del Sr. Beesley y del Sr. Graefrath, quienes han señalado las ventajas de que el artículo se base en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, la cual, al referirse a las consecuencias procesales, dispone que los Estados interesados han de velar por que se puedan interponer recursos de conformidad con sus ordenamientos jurídicos. Esa idea está recogida de hecho en el artículo 32 propuesto inicialmente por el Relator Especial y debe también expresarse en la nueva versión, que en general merece la aprobación del orador.

24. La Comisión debe ser flexible en lo que se refiere a la concesión de una indemnización solamente o de una indemnización u otra reparación. La indemnización es una de las posibilidades; ahora bien, ello no significa que se deban descartar otras posibilidades. Por consiguiente,

no ve ninguna razón para suprimir las palabras «u otra reparación».

25. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, a la vista de los debates habidos sobre el nuevo texto del artículo 32, está ahora más dispuesto a aceptar cualquier texto conciliatorio en que la Comisión pueda convenir. Al mismo tiempo, cree que los problemas planteados con respecto al artículo 32 caen dentro de la esfera de la responsabilidad y deben examinarse en relación con ese tema. En su redacción actual, el artículo no hace más que poner de relieve la obligación de utilizar los recursos internos existentes. De hecho, el artículo no tiene ningún significado real a menos que disponga que, si los recursos existentes son inadecuados, los Estados deben establecer nuevos recursos, bien modificando la legislación vigente, bien promulgando nuevas leyes. Sin embargo, ello crearía dificultades a los Estados que no prevén tales posibilidades.

26. Es motivo de mayor preocupación el hecho de que el artículo puede interpretarse en el sentido de que los particulares tienen derecho a inmiscuirse en cuestiones que conciernen primordialmente a las relaciones interestatales. Por ejemplo, en el caso de un acuerdo negociado entre dos Estados sobre la gestión de un sistema de curso de agua, los particulares podrían utilizar medios legales para impedir la aplicación del acuerdo, aun cuando éste hubiese sido concertado entre Estados en interés de grandes sectores de la población. El orador no se opone ciertamente al principio básico de que todo particular, sea nacional o extranjero, debe tener los mismos derechos en el ordenamiento jurídico de un Estado. Esta es una idea aceptada en todos los países democráticos. El orador se limita a señalar que el artículo no parece abordar otros aspectos más importantes, tales como la cooperación entre los Estados.

27. El Sr. TOMUSCHAT dice que los artículos 33 y 32 se ocupan ambos de la no discriminación. El artículo 33 prohíbe que los Estados discriminen, basándose en la nacionalidad o en la residencia, al conceder acceso a los procesos judiciales o de otra índole. La nueva versión del artículo 32 puntualiza que los Estados, al conceder acceso a los procesos judiciales o de otra naturaleza, no deben discriminar basándose en el lugar en que se hayan producido los daños. El artículo, tal como se está interpretando actualmente, enfoca el problema de la no discriminación desde un punto de vista ligeramente diferente, al implicar que se deben crear las vías de derecho apropiadas si no existen ya en la legislación vigente. Este aspecto del artículo debe hacerse más explícito.

28. El Sr. EIRIKSSON está de acuerdo con las observaciones del Sr. Tomuschat sobre el vínculo entre los artículos 32 y 33. Por otra parte, personalmente cree que el artículo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar en el que se basa el artículo 32 tenía por finalidad establecer la norma de que los Estados, si no lo han hecho ya, admitan la posibilidad de que se presenten demandas por daños ambientales. En consecuencia, el amplio alcance del artículo 32 inicialmente propuesto no fue nunca motivo de preocupación. En la actual fase de los debates, el artículo 32 parece ocuparse esencialmente de la igualdad de trato entre los daños causados dentro y fuera del territorio de un Estado, en tanto que el artículo 33 se ocupa de la igualdad de trato

entre los nacionales y los extranjeros. El orador puede aceptar los dos artículos tal como se interpretan actualmente, pero una interpretación más estricta sería inaceptable.

29. El Sr. NJENGA dice que realmente no es necesario que haya dos artículos sobre la no discriminación. Con la adición de las palabras «en su ordenamiento jurídico», la nueva versión del artículo 32 regularía adecuadamente la totalidad del problema, haciendo así innecesario el artículo 33.

30. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ señala que ha formulado una reserva general en relación con el proyecto de artículos. Por lo que atañe al artículo 32, desea poner de relieve, en primer lugar, la necesidad de corregir la versión española. En particular, la palabra «remedio» no se utiliza nunca en la terminología jurídica española; el término correcto es «recurso».

31. No puede estar de acuerdo con la fórmula de la nueva versión del artículo 32 en el sentido de que el Estado del curso de agua «velará por que se pueda obtener una indemnización» por daños apreciables, redacción que parece implicar que el Estado del curso de agua tendría que establecer un fondo con cargo al cual se pagaría la indemnización en tales casos. Esa no puede ser la intención del artículo 32, cuya finalidad es lograr que no haya denegación de justicia y que la víctima de daños extraterritoriales apreciables pueda ejercer un recurso judicial.

32. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que se opone a la nueva versión del artículo, que constituye un paso atrás. La Comisión ha formulado un conjunto de proyectos de artículos para reflejar las normas de derecho internacional aplicables en la materia. El artículo 32 soslaya esas normas de derecho internacional y entra en el terreno del derecho interno. El proyecto que se examina trata de las relaciones entre los Estados y no de las relaciones entre un Estado y los particulares con arreglo al derecho interno.

33. El Relator Especial se proponía enunciar una norma basada en el laudo arbitral dictado en el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*<sup>3</sup>. El texto actualmente propuesto va más allá de ese precedente particular. En aquel caso, los dos países interesados, los Estados Unidos de América y el Canadá, tuvieron que concertar un acuerdo especial para atender a las pretensiones de unos ciudadanos estadounidenses que no podían interponer ningún recurso con arreglo al derecho canadiense. Los Estados Unidos tuvieron que asumir esas pretensiones contra el Canadá. El asunto en cuestión se refería a la responsabilidad estatal.

34. En el caso previsto en el artículo 32, la víctima de daños extraterritoriales apreciables ha de poder ejercer recursos con arreglo al derecho interno, y el orador no puede aceptar este enfoque, ya que lo que se está elaborando en la materia es un conjunto de normas de derecho internacional. Se iría demasiado lejos si se diera a entender, como parece desprenderse del artículo 32, que el Estado tiene la responsabilidad de hacer de que se conceda

<sup>3</sup> Véase 2222.ª sesión, nota 7.

una indemnización a la víctima de daños apreciables, lo que parecería implicar una responsabilidad subsidiaria del Estado en el caso, por ejemplo, de que la entidad responsable de los daños no pudiera pagar la indemnización por haber dado en quiebra. En el asunto de la *Fundición de Trail* estaba en juego algo más que la indemnización. A la compañía responsable de los daños se le había pedido también que pusiese fin a la contaminación.

35. Tal como lo entiende el orador, la víctima de daños apreciables debe poder recurrir a procesos judiciales para obtener una indemnización u otra reparación con arreglo al ordenamiento jurídico del Estado de que se trate. La redacción del artículo 32 debe dejar claramente sentada esta posición.

36. El Sr. FRANCIS dice que le habría resultado difícil aceptar la versión que se propone para el artículo 32, en particular la noción tan rígida de indemnización recogida en él, pero que ese defecto se ha subsanado en gran parte al añadirse las palabras «en su ordenamiento jurídico». El Estado del curso de agua debe estar obligado a velar por que la víctima de daños apreciables disponga de un recurso para poder iniciar actuaciones legales. Con los cambios propuestos por el Sr. Njenga y el Sr. Graefrath, el artículo 32 debería ser aceptable, y no es necesario aplazar la decisión sobre él.

37. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) propone que se cree un pequeño grupo oficioso al que se encomiende la preparación de un texto combinado de los artículos 32 y 33 durante una suspensión de la sesión.

38. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) cree que tanto el artículo 32 como el artículo 33 son necesarios, puesto que uno es sustantivo y el otro procesal. Se ha planteado la cuestión de las omisiones en relación con hechos tales como las inundaciones. El Relator Especial se proponía solamente reglamentar las actividades humanas que causan daños en otro Estado.

39. En relación con una cuestión suscitada por el Sr. Tomuschat, dice que, si la legislación interna del Estado de que se trate concede recursos a las víctimas de daños apreciables dentro del Estado, el artículo 32 exigiría que proporcionase los mismos recursos a las víctimas de daños apreciables fuera del país. El Estado tendría que modificar su legislación para llegar a ese resultado. En cambio, si las víctimas de daños apreciables dentro del país no pudieran ejercer tales recursos, el Estado no estaría obligado a conceder la posibilidad de ejercerlos en caso de daños extraterritoriales.

40. En el asunto de la *Fundición de Trail* se sostuvo que las víctimas estadounidenses no disponían de recursos o vías de derecho con arreglo a la legislación canadiense a causa de una norma de *common law* inglés, válida en el Canadá, en el sentido de que no se puede ejercer ninguna acción por daños a tierras más que ante los tribunales del lugar en que estén situadas las tierras. En consecuencia, las víctimas tuvieron que pedir a la Administración Pública de los Estados Unidos que asumiese sus pretensiones, dado que habían agotado los recursos internos, como evidentemente era necesario con arreglo al derecho de la protección diplomática. El artículo 32 no significa que el Estado interesado tenga que estable-

cer un fondo especial para asegurar la indemnización. El Estado sólo está obligado a hacer que exista la posibilidad de indemnización, es decir, a asegurar la existencia de recursos jurídicos.

41. El artículo no tiene por finalidad soslayar las normas establecidas en los demás artículos, sino tratar de impedir que las controversias degeneren en conflictos interestatales cuando pueden dirimirse fácilmente mediante actuaciones judiciales.

42. Los debates han revelado la existencia de diferencias de opinión sobre el artículo 32, y la Comisión necesita más tiempo para estudiar esas diferencias. Dadas las circunstancias, el Relator Especial sugiere que el artículo no se incluya en el proyecto que se apruebe en primera lectura, sino que se deje para la segunda lectura. Además se podría incluir en el informe un breve párrafo al respecto. De ese modo, la Comisión tal vez llegue a un artículo que todos los miembros puedan entender.

43. Por último, el artículo 33 debe figurar en el proyecto, puesto que establece la norma incontestada de que el Estado no debe discriminar.

44. El Sr. EIRIKSSON dice que, tras escuchar las claras explicaciones del Relator Especial, juzga más aceptable el artículo 32. En cuanto a su redacción, está de acuerdo en que el término correcto es «recurso». Sugiere que los artículos 32 y 33 figuren entre corchetes en el proyecto, a fin de que los gobiernos den a conocer sus opiniones al respecto.

45. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que, tras la sugerencia de refundir los artículos 32 y 33, se debería poder llegar a una redacción que puntualizase que la norma de la no discriminación se aplica no sólo a las actuaciones judiciales sino también al fondo de la cuestión, es decir, a la indemnización, que constituye el objeto de ambos artículos.

46. El Sr. TOMUSCHAT se opone a la sugerencia de fusionar los artículos 32 y 33, ya que una fusión no haría sino combinar todas las dificultades inherentes a esas dos disposiciones. Se debe prestar especial atención a la versión francesa del artículo 33, que debe prepararse al mismo tiempo que la versión inglesa.

47. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que la cuestión del acceso es particularmente importante para el demandante.

48. Hablando en calidad de Presidente, invita a la Comisión a suspender la sesión para que un pequeño grupo oficioso pueda elaborar un nuevo texto de los artículos 32 y 33.

*Se suspende la sesión a las 11.40 horas y se reanuda a las 12.35 horas.*

49. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el pequeño grupo oficioso ha examinado la posibilidad de modificar el artículo 32, pero ha decidido preparar un nuevo texto que combina los artículos 32 y 33 y que dice lo siguiente:

«Artículo 32.—No discriminación

»Los Estados del curso de agua no incurrirán en discriminación basada en la nacionalidad o la residencia:

»a) velando por que se pueda obtener una indemnización u otra reparación por los daños apreciables que las actividades realizadas dentro de sus territorios en relación con un curso de agua internacional causen en otros Estados, en la misma medida que por los daños que tales actividades causen dentro de sus territorios;

»b) concediendo acceso a procesos judiciales o de otra índole a toda persona natural o jurídica que haya sufrido daños apreciables a consecuencia de actividades relacionadas con un curso de agua internacional o que esté expuesta a sufrir tales daños.»

50. En el nuevo texto propuesto, el apartado *a* trata de la no discriminación en lo que se refiere al acceso a la indemnización y refleja el contenido del antiguo artículo 32. El apartado *b* trata de la no discriminación con respecto al acceso a los procesos judiciales o de otra índole y recoge el contenido del anterior artículo 33.

51. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que los miembros del grupo oficioso, pese a sus esfuerzos, por los que el orador expresa su reconocimiento, no han conseguido preparar un texto satisfactorio. La redacción del nuevo artículo contiene muchas de las ambigüedades anteriores y no está clara en absoluto. Habría estado dispuesto a aceptar el artículo 32 en su versión revisada y con las ulteriores enmiendas introducidas durante los debates, pero no puede aceptar el nuevo texto, en el que se refunden los artículos 32 y 33. Sugiere que el artículo 32 se apruebe en su forma enmendada y que tanto el artículo 32 como el artículo 33 figuren entre corchetes.

52. El Sr. RAZAFINDRALAMBO está de acuerdo con la sugerencia del Sr. Calero Rodríguez, aunque, por su parte, no se opone *a priori* al nuevo artículo 32. Existe una diferencia entre las dos disposiciones del artículo, por cuanto el apartado *a* se refiere al derecho a indemnización en el caso de que se sufran daños apreciables, en tanto que el apartado *b* trata del principio del acceso a los procesos judiciales. Esa diferencia explica por qué las palabras «que esté expuesta a sufrir tales daños» aparecen al final del apartado *b* y no en el apartado *a*. Por razones de redacción, sugiere que se suprima la última parte del apartado *b*, «a consecuencia de... sufrir tales daños».

53. El Sr. SOLARI TUDELA dice que tiene reservas sobre la nueva formulación. Las palabras del apartado *a* «que se pueda obtener una indemnización... por... daños apreciables» parecen imponer al Estado del curso de agua una obligación internacional de crear un fondo para garantizar el pago de la indemnización. El nuevo texto va, evidentemente, mucho más allá del acuerdo marco que se considera.

54. Las palabras «de conformidad con sus ordenamientos jurídicos», que figuraban en el texto inicial del artículo 33, ya no figuran en el apartado *b*. Ahora bien, esas palabras son fundamentales y el orador no puede aceptar que se supriman. El orador propone que el artículo 32 se

deje de lado por el momento, como de hecho ha sugerido el Relator Especial, y que se mantenga en el proyecto el artículo 33.

55. El Sr. HAYES entiende que, en la nueva versión del artículo 32, el apartado *a* sustituye al propio artículo 32 y el apartado *b* reemplaza al artículo 33. El efecto de los dos artículos, tal como estaban redactados anteriormente, es suprimir los obstáculos que impiden que los nacionales tengan acceso a los tribunales para exponer sus pretensiones en pie de igualdad con los nacionales. Por otra parte, han de poder ejercerse los mismos recursos en caso de daños causados tanto fuera como dentro del Estado en el que se han realizado las actividades. El nuevo texto se basa igualmente en el principio de la no discriminación. Sin embargo, el apartado *a* del nuevo texto no tiene el mismo significado que el artículo 32 de la versión presentada por el Relator Especial. En combinación con la parte introductoria, su efecto es prohibir la discriminación basada en la nacionalidad o la residencia en caso de daños causados fuera del Estado del curso de agua. Ahora bien, el Estado podría cumplir el nuevo artículo 32 sin admitir ningún recurso en absoluto en caso de daños ocurridos fuera de su territorio si sus propios nacionales no pudieran interponer tales recursos. Ciertamente, ello equivaldría a no discriminación en sentido literal, pero no sería muy útil para los no nacionales, que probablemente serían los más afectados. Si la Comisión decide ahora abandonar el artículo 32 original, el orador no considera que el apartado *a* del nuevo texto sustituya satisfactoriamente a ese artículo.

56. El Sr. Sreenivasa RAO está de acuerdo con el Sr. Calero Rodríguez en que, en vez de aprobar el nuevo proyecto de artículo 32, se deberían aprobar los dos proyectos anteriores, con las enmiendas propuestas y colocándolos entre corchetes. No hay ningún desacuerdo sobre el principio de la indemnización, aunque los daños mismos no están definidos: pueden consistir en daños ambientales o industriales, lesiones personales, pérdida de bienes o cancelación de derechos privados, entre otras cosas, y sin embargo no hay ningún acuerdo sobre un nivel mínimo común. Los verdaderos problemas de la indemnización empiezan solamente en la fase de la aplicación práctica. Esas dificultades son objeto de las relaciones interestatales, y no hay ninguna necesidad de incluir los recursos privados. En algunos casos, el Estado interesado no podrá conceder la indemnización, ni siquiera aunque esté dispuesto a hacerlo. El proyecto hace caso omiso de todas las dificultades relacionadas con la indemnización, incluyendo la cuestión de la responsabilidad. Estos problemas no pueden resolverse en un texto único.

57. El Sr. ARANGIO-RUIZ apoya la solución propuesta por el Sr. Calero Rodríguez.

58. El Sr. NJENGA sugiere que la Comisión, en lugar de colocar los dos artículos entre corchetes, incluya en su informe una nota de pie de página en la que declare que éstos no obtuvieron el pleno apoyo de la Comisión y que será preciso continuar los debates en la Sexta Comisión.

59. El Sr. SHI dice que el nuevo texto no representa ninguna mejora real y podría incluso hacer que empeorase la situación. En el 42.º período de sesiones de la Co-

misión, el orador encomió los esfuerzos del Relator Especial por no politizar las controversias relativas a los daños causados a personas naturales o jurídicas, pero asimismo advirtió que los dos proyectos de artículos serían muy difíciles de aceptar para algunos Estados y que lo mejor sería presentarlos en un protocolo facultativo<sup>4</sup>. El orador estima actualmente que la solución óptima sería suprimirlos totalmente. Sin embargo, podría aceptar la propuesta del Sr. Calero Rodrigues, si obtiene el apoyo general.

60. El Sr. EIRIKSSON dice que no tiene nada que objetar ni a ninguno de los dos artículos ni a la fusión propuesta. Con todo, para salir del actual punto muerto estaría dispuesto a aceptar que ambos artículos se incluyeran entre corchetes.

61. El Sr. BEESLEY hace un llamamiento para que los dos artículos se mantengan separados. El nuevo texto llevaría a una especie de discriminación interna, puesto que daría acceso a los tribunales en caso de daños apreciables o de amenaza de daños, pero no concedería indemnización más que por los primeros. Ciertas situaciones podrían estar comprendidas entre ambos supuestos. La Comisión tal vea debiera reflexionar durante algún tiempo antes de tomar una decisión.

62. El Sr. TOMUSCHAT dice que sería preferible poner entre corchetes las versiones anteriores del artículo 32, con las enmiendas introducidas, y del artículo 33. Ello es la única solución factible, a menos que se abandonen ambos artículos, lo que sería deplorable. No está satisfecho con el nuevo proyecto, que ha dado lugar a equívocos; no es exacto, como ha dado a entender el Sr. Solari Tudela, que los Estados tendrían una obligación subsidiaria de indemnizar los daños causados.

63. El Sr. BARSEGOV dice que el proyecto preparado por el grupo oficioso demuestra la complejidad de la cuestión. De todas formas, ese texto es también contrario a la orientación general del proyecto de artículos y tiende a socavar los anteriores trabajos de la Comisión sobre el tema. Se debe invitar a los propios Estados a que examinen los problemas que plantean los artículos 32 y 33, que por consiguiente deben figurar entre corchetes en el informe de la Comisión.

64. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dice que no puede aceptar el texto del grupo oficioso. Por otra parte, el artículo 32 ya había suscitado serias reservas en su forma anterior. Está de acuerdo con la solución propuesta por el Sr. Calero Rodrigues.

65. El Sr. MAHIU comparte esa opinión. Todavía no se ha llegado a ninguna solución de transacción que sea satisfactoria; lo que es más, aún no está claro si es posible combinar los artículos 32 y 33.

66. El Sr. CALERO RODRIGUES sugiere otra solución, consistente en devolver los dos artículos al Comité de Redacción.

67. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) indica que el Comité podría abordar los dos artículos cuando haya finalizado el resto de su labor. Si la Comisión no puede aceptar el artículo 32, habrá que

abandonarlo e incluir en el informe un párrafo en el que se reflejen los debates sobre el artículo y las divergencias de opinión que han surgido. Señala que no se han formulado objeciones fundamentales en relación con el artículo 33.

68. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, en vista del poco tiempo disponible, la única solución realista es colocar ambos textos entre corchetes e incluir en el informe las sugerencias hechas sobre los procedimientos con arreglo al derecho interno.

69. El Sr. CALERO RODRIGUES, haciendo uso de la palabra sobre una cuestión de orden, retira su sugerencia de devolver los textos al Comité de Redacción.

70. El Sr. BARSEGOV dice que convendría someter los textos, entre corchetes, a la Sexta Comisión y explicar detalladamente las dificultades. Los gobiernos podrían entonces ayudar a resolver los complejos problemas planteados.

71. El Sr. TOMUSCHAT dice que, como el Relator Especial tendrá que contestar a todas las cuestiones suscitadas, se debe aplazar el debate hasta la próxima sesión.

72. El Sr. BARSEGOV apoya esa propuesta y añade que la Comisión podría proseguir sus deliberaciones el mismo día, más tarde.

73. El PRESIDENTE sugiere que se aplace el debate hasta la próxima sesión.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.20 horas.*

---

## 2231.<sup>a</sup> SESIÓN

*Jueves 27 de junio de 1991, a las 10.10 horas*

*Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA*

*Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.*

<sup>4</sup> Véase *Anuario... 1990*, vol. I, 2164.<sup>a</sup> sesión, párr. 45.