

mentos respecto de los cuales la decisión debería corresponder a los Estados, y por ello tal vez sería mejor limitarse a presentar el esquema más conveniente, desde el punto de vista jurídico, de lo que debería ser un tribunal penal internacional. Los Estados son muy celosos de sus prerrogativas en materia de soberanía, lo cual obliga a actuar con cierto realismo; con todo, la creación de semejante tribunal no deja de ser una cuasi revolución, que la Comisión debe, pues, encajar en una visión prospectiva.

45. Partiendo de la hipótesis de que el tribunal se creará por tratado, opina que, una vez más, habrá que dejar que los Estados decidan si esa jurisdicción debe ser un órgano de las Naciones Unidas o un órgano independiente, vinculado con las Naciones Unidas. Incluso convendría dejar que los Estados eligieran entre la solución práctica de un órgano no permanente y la solución, más deseable desde el punto de vista del derecho penal, de un órgano permanente. En cuanto a las demás disposiciones de la primera parte del proyecto de estatuto, piensa que los principios referentes a la imparcialidad y a la independencia de los magistrados quedan bien sentados, pero la facultad conferida a los magistrados, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 15 (De la separación del cargo), de separar del cargo a los fiscales no contribuye, desde luego, a la independencia de estos últimos.

46. En lo que concierne a las disposiciones, de importancia capital, que rigen la competencia de la corte, está de acuerdo, en general, con el proyecto de estatuto. La enumeración que figura en el artículo 22 debe considerarse puramente indicativa, a fin de que puedan incorporarse futuros tratados o enmiendas referentes a crímenes de lesa humanidad. Cabe preguntarse, por otra parte, si el artículo 24 (De la competencia de la Corte a tenor del artículo 22) es necesario, pues limita indebidamente la competencia del tribunal y sus posibilidades de acción eficaz. En la práctica actual, un Estado no tiene la obligación de recabar el consentimiento de otros Estados para ejercer su competencia en materia penal. ¿Por qué habría de ser diferente la situación del tribunal penal internacional al que un Estado cediese esa competencia? Será menester, por supuesto, obtener la colaboración del Estado en cuyo territorio se encuentre el sospechoso, del que sea nacional el sospechoso o en cuyo territorio se haya cometido el crimen, pero todo eso corresponde al tema de la asistencia judicial y no al de la competencia de la corte. El párrafo 4 del artículo 53, que trata de la utilización del producto de las multas, debería eliminarse de ese artículo o, por lo menos, trasladarse a la parte del texto relativa a las disposiciones presupuestarias y disposiciones diversas. Por último, en lo que hace a las normas de procedimiento que deba aplicar el tribunal, sería mejor, también en este caso, enunciar unos cuantos principios fundamentales —juicio equitativo, protección de los derechos del acusado, etc.— sin entrar en detalles.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

2334.ª SESIÓN

Lunes 9 de mayo de 1994, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodríguez, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación) (A/CN.4/457, secc. B, A/CN.4/458 y Add.1 a 8¹, A/CN.4/460 y Corr.1², A/CN.4/L.491 y Rev.1 y 2 y Rev.2/Corr.1 y Add.1 a 3)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ESTATUTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (continuación)

1. El Sr. HE dice que hay grandes esperanzas de que pueda establecerse una nueva forma de mecanismo internacional de enjuiciamiento penal para contrarrestar las actividades criminales y procesar, juzgar y castigar a los delincuentes, creando con ello un factor de disuasión y fortaleciendo la cooperación de la comunidad internacional en esa esfera. Al establecer ese mecanismo, hay que tener en cuenta la realidad internacional actual y, en particular, decidir cómo ha de complementarse y coordinarse el sistema actual de jurisdicción universal de manera que esté garantizada la aceptación de la corte por un amplio abanico de Estados. En general, el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional es un paso importante en esa dirección y hay que agradecer al Grupo de Trabajo este resultado.

2. Tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión han surgido divergencias sobre importantes cuestiones jurídicas. La solución de esos problemas es una tarea relevante del actual período de sesiones.

3. Considera, como muchos miembros de la Comisión, que la corte debe establecerse mediante un convenio internacional especial. En vista del delicado problema de la jurisdicción penal nacional, todos los Estados deben

¹ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

² *Ibid.*

³ *Anuario... 1993*, vol. II (segunda parte), pág. 109, documento A/48/10, anexo.

tener la opción de aceptar o no el estatuto y la competencia de la corte.

4. Otra de las cuestiones importantes que han de zanjarse es la de las relaciones entre la corte y las Naciones Unidas. Comparte la opinión según la cual resulta difícil aceptar la idea de que las Naciones Unidas tengan la facultad de establecer una jurisdicción penal internacional de carácter universal. La incorporación formal de la corte a la estructura de las Naciones Unidas podría implicar también que los Estados Miembros de las Naciones Unidas serían *ipso facto* partes en el estatuto de la corte. Por otro lado, el sistema de una corte como órgano judicial permanente de las Naciones Unidas carece de flexibilidad. En tales circunstancias, sería más práctico el texto de la segunda variante que figura entre corchetes en el artículo 2 (De la relación entre el Tribunal y la Organización de las Naciones Unidas) del proyecto de estatuto. A todas luces, una estrecha relación entre las Naciones Unidas y la corte es necesaria y debe ser posible encontrar una solución apropiada para lograr ese objetivo.

5. Comprende las razones que han llevado a separar las dos series de crímenes que se enumeran en los artículos 22 (De la lista de los crímenes definidos por tratados) y 26 (De la aceptación especial por los Estados de la competencia de la Corte en supuestos no regulados en el artículo 22), pero considera que el concepto de «crimen en virtud del derecho internacional general», tal como se enuncia en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 26, es ambiguo, no cumple los criterios de precisión que requiere el derecho internacional y confiere a la corte una facultad discrecional demasiado amplia. En realidad, los crímenes a que se refiere el apartado *a* del párrafo 2 son crímenes graves, tales como la agresión, definida en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁴. El proyecto de código se examinará en segunda lectura en el actual período de sesiones, lo que es un progreso importante hacia la precisión exigida por el derecho penal. Dada la razón fundamental del establecimiento de la corte, la competencia *ratione materiae* abarcará sin duda alguna los crímenes enumerados en el proyecto de código, pero, en virtud del principio *nullum crimen sine lege*, la corte sólo tendrá competencia, en la etapa inicial, respecto de los crímenes definidos en convenios internacionales y tendrá que dejar a un lado, de momento, los crímenes enumerados en el proyecto de código o los llamados «crímenes en virtud del derecho internacional general». Una vez que el código haya sido aprobado y haya entrado en vigor se podrá incluir en la competencia de la corte *ratione materiae*. Entonces quizás haya que volver a considerar la idoneidad de la disposición del apartado *a* del párrafo 2. Personalmente, duda mucho de que sea acertado ampliar la competencia a crímenes distintos de los de carácter más grave.

6. Habida cuenta de las realidades de la jurisdicción penal de los Estados y de la necesidad de que éstos cooperen con la corte, es sumamente importante que la aceptación de la competencia de la corte por los Estados sea voluntaria. Ha de hacerse una distinción entre la

aceptación del estatuto y la aceptación de la competencia. La aceptación del estatuto sólo debe significar la asunción de ciertas obligaciones en materia de asistencia judicial y de cooperación financiera, mientras que la aceptación de la competencia de la corte depende del consentimiento expreso de los Estados. Por lo que hace a la aceptación, por los Estados, de la competencia respecto de los crímenes enumerados en el artículo 22, le parece preferible la variante A del artículo 23 (De la aceptación por los Estados de la competencia de la Corte para el enjuiciamiento de los crímenes enumerados en el artículo 22).

7. En cuanto a saber qué Estado debe dar su consentimiento para que la corte ejerza su competencia, el sistema adoptado en el artículo 22 se basa más o menos en el consentimiento del Estado en cuyo territorio se encuentra el presunto delincuente. Es evidente la necesidad de tal consentimiento para asegurar la presencia del sospechoso ante la corte. Por otra parte, el procesamiento y el juicio equitativo del acusado serían imposibles sin una instrucción correcta, el acopio de pruebas y otras cuestiones afines, que a su vez requieren una cooperación muy estrecha con el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen. En consecuencia, debe recalcar la importancia del consentimiento de esas dos jurisdicciones en un caso dado referido en el artículo 22. El párrafo 2 del artículo 24 (De la competencia de la Corte a tenor del artículo 22) intenta subsanar de alguna manera la evidente deficiencia del párrafo 1, pero el conjunto del artículo no hace del consentimiento de ambas categorías de Estados una necesidad en todas las circunstancias. Además, no debe pasarse por alto el consentimiento del Estado del que es nacional el acusado para todo lo que concierne a la instrucción y el acopio de indicios y elementos de prueba por la corte. Este es un punto que, al parecer, debería aclararse.

8. De conformidad con el principio *nulla poena sine lege*, en el estatuto deben especificarse penas para cada crimen que sea de la competencia de la corte. Sin embargo, como no hay código penal de aplicación uniforme, en el estatuto no se prevén penas específicas para cada crimen y sólo se dispone que la corte, al determinar las penas, podrá tener presentes los preceptos pertinentes del derecho penal interno de los Estados interesados. Este planteamiento no puede ser más que un expediente temporal. A la larga, una solución de ese tipo dará probablemente lugar a incoherencias en la aplicación de las penas por la corte, lo que no es ni compatible con la naturaleza de ésta ni se ciñe a los principios de la justicia. Será difícil, pues, resolver el problema del código penal aplicable.

9. Subsisten grandes divergencias, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, en cuanto al juicio en rebeldía. El apartado *h* del párrafo 1 del artículo 44 (De los derechos del acusado) mantiene la posibilidad de celebrar juicios en rebeldía. Pero hay un principio común al derecho penal de muchos Estados que prohíbe esos juicios. Eso es también lo que dispone el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La prohibición de los juicios en rebeldía es una importante garantía judicial de los derechos del acusado. Si se permitieran esos juicios, aun con restricciones, a muchos Estados les resultaría muy difícil ratificar el estatuto. Esa disposición debe, pues, examinarse más a fondo. Para di-

⁴ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y ss.

suadir a criminales eventuales, se podría, si no se acepta el juicio en rebeldía, permitir que la autoridad de procesamiento expidiese una circular de busca y captura o revelase públicamente la decisión de procesar y los indicios y pruebas preliminares de los crímenes del sospechoso, como se hace en el ordenamiento de muchos países. Por supuesto, una vez detenido el acusado, la corte iniciaría el proceso.

10. El artículo 45 consagra el principio *non bis in idem* y su comentario contiene una referencia al estatuto del Tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991⁵. Está plenamente de acuerdo con el párrafo 1 del artículo, pero le parece que, según los párrafos 2 y 3, la corte penal internacional haría el papel de instancia superior o de tribunal de apelación respecto de los tribunales nacionales, algo que tendría repercusiones importantes para la tradicional soberanía de los Estados. En vista del carácter políticamente sensible de la cuestión y de que la comunidad internacional está integrada por Estados soberanos, la corte penal internacional, por una parte, y los tribunales nacionales, por otra, deben constituir dos vías de enjuiciamiento paralelas y complementarias. Además, los antecedentes de la corte penal internacional y del Tribunal internacional son esencialmente diferentes. La corte debe establecerse mediante un estatuto libremente aceptado por los Estados y su fuerza de obligar debe limitarse a las partes contratantes, mientras que el Tribunal internacional, destinado a hacer frente a una situación concreta, fue establecido por una resolución del Consejo de Seguridad que contiene disposiciones imperativas para mantener la paz y la seguridad internacionales y es vinculante para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas. Hay que examinar, pues, con detenimiento si es factible incluir en el estatuto de la corte penal internacional disposiciones análogas a las del estatuto del Tribunal internacional.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462⁶, A/CN.4/L.492 y Corr.1 y Add.1, A/CN.4/L.493 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2 y Add.2/Corr.1)

[Tema 5 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

11. El PRESIDENTE dice que la Comisión va a reanudar la segunda lectura del proyecto de artículos que aprobó en primera lectura en 1991⁷. La Comisión examinó en 1993, a la luz del primer informe del Relator Especial⁸, los diez primeros artículos del proyecto. Los diez artículos se remitieron al Comité de Redacción, que aprobó los

⁵ Llamado en adelante «Tribunal internacional». Para el estatuto, véase documento S/25704, anexo.

⁶ Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

⁷ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

⁸ *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/451.

textos de los artículos 1 a 6 y 8 a 10⁹. Esos textos fueron presentados en sesión plenaria por el Presidente del Comité, pero no se tomó ninguna decisión al respecto¹⁰.

12. Al aplazar su decisión, la Comisión tuvo en cuenta, entre otras cosas, que se había pedido al Relator Especial que estudiara la posibilidad de incluir en el ámbito del tema las aguas subterráneas confinadas y que, en consecuencia, tal vez habría que volver a examinar los artículos aprobados por el Comité de Redacción. Invita, pues, al Relator Especial a que presente su segundo informe (A/CN.4/462).

13. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que su planteamiento ha seguido siendo el de cambiar lo menos posible el proyecto que salió de la primera lectura. Su primer informe ya se ha examinado en sesión plenaria y en el 45.º período de sesiones de la Comisión y se ha avanzado bastante en el Comité de Redacción bajo la dirección del Sr. Mikulka.

14. En su segundo informe sólo hace cinco sugerencias de lo que pueden considerarse cambios de fondo. La primera consiste en suprimir las palabras «fluyen a un término común», concepto que no se hallaba en los proyectos presentados por su predecesor, el Sr. McCaffrey, o los anteriores Relatores Especiales. Ello no es casualidad, sino que simplemente refleja el hecho de que un mejor conocimiento del tema impide incluir ese concepto. Es difícil plasmar la cuestión en términos más concisos que el Comité sobre el Derecho Internacional relativo a los Recursos Hídricos de la Asociación de Derecho Internacional cuando afirmó, comentando el proyecto resultante de la primera lectura, que la idea de que las aguas de una corriente siempre deben fluir a un término común no se justifica a la luz de los conocimientos de que se dispone actualmente sobre el comportamiento de las aguas. Como se señala en el párrafo 7 de su segundo informe, en ciertas épocas del año, las aguas del Danubio fluyen al lago de Constanza y al Rin, hecho que está reconocido desde hace bastante más de medio siglo.

15. Su segunda sugerencia se refiere a la inclusión de las aguas subterráneas o acuíferos no relacionados con las aguas de superficie. No puede exagerarse la importancia de las aguas subterráneas confinadas. Regiones tan distintas unas de otras como Escandinavia y el África del norte son tributarias de las aguas subterráneas; la demanda de recursos de agua crece cada día con el aumento de la población y los usos industriales; es indiscutible, pues, la necesidad de elaborar normas al respecto. Los llamamientos en ese sentido que se hicieron en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua¹¹, en la Reunión interregional de organizaciones internacionales de cuencas fluviales¹² y en otros foros ponen de relieve la

⁹ Para los títulos y textos de los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura, véase *Anuario... 1993*, vol. I, 2322.ª sesión, párr. 5.

¹⁰ *Ibid.*, párr. 14.

¹¹ Véase *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata, 14 a 25 de marzo de 1977* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.77.I.A.12 y corrección).

¹² Véase Actas de la Reunión Interregional de Organizaciones Internacionales de Cuencas Fluviales, celebrada por las Naciones Unidas en Dakar (Senegal) del 5 al 14 de mayo de 1981 [Naciones Unidas, *Experiencias en el aprovechamiento y administración de cuencas fluviales y lacustres internacionales*, Recursos naturales/Serie del agua N.º 10 (N.º de venta: S.82.II.A.17), primera parte].

actualidad de estas cuestiones. Lo único que cabe debatir es si la Comisión debe tratar esas aguas en el marco de su tarea actual o si debe iniciar una nueva labor para atender a esa necesidad. No hay duda de que la Comisión debe hacerlo en el marco de su tarea actual. En primer lugar, ya ha llegado a la conclusión de que las aguas subterráneas confinadas relacionadas con las de superficie deben incluirse en los artículos, y éstos se han redactado en consecuencia. A ver si alguien puede explicarle por qué los preceptos generales de un acuerdo marco referente a los acuíferos subterráneos que guardan una relación directa con un curso de agua internacional no pueden o no deben aplicarse a un acuífero transfronterizo que no guarde tal relación. Dada la importancia de esos acuíferos, es razonable que la carga de la prueba incumba a quienes niegan que las normas de las aguas subterráneas confinadas relacionadas con las de superficie deban aplicarse igualmente a los acuíferos transfronterizos confinados no relacionados con esas aguas. Los dos trabajos más detallados sobre la formulación de normas aplicables a las aguas subterráneas en general son las Normas de Seúl¹³ y el proyecto de tratado de Bellagio¹⁴ relativo a la utilización de las aguas subterráneas transfronterizas —un modelo de acuerdo bilateral—. También hay acuerdos bilaterales y regionales, a los que se hace referencia en el anexo del segundo informe. El estudio detallado de esos acuerdos no revela la existencia de ninguna regla aplicable a las aguas subterráneas confinadas relacionadas con las de superficie que no se aplique a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie ni de ninguna regla aplicable a las segundas que no se aplique también a las primeras.

16 A quien sostenga que, ello no obstante, la Comisión debe elaborar un instrumento distinto para los acuíferos transfronterizos, contestará que eso sería una pérdida de tiempo y una dispendiosa duplicación de esfuerzos. Lleva varios años iniciar una de esas tareas y varios más concluir la primera y la segunda lectura. Cree haber demostrado de sobra con los cambios de redacción sugeridos en su informe que es muy sencillo agregar los acuíferos transfronterizos al proyecto actual. Sería propio de irresponsables dejar de hacerlo.

17 Una tercera sugerencia se refiere a la notificación. El artículo 12 impone al Estado que se propone ejecutar o permitir la ejecución de medidas que puedan causar un efecto perjudicial a otros Estados del curso de agua la obligación de notificárselo «oportunamente», y los artículos 13 a 16 dan la pauta de ese proceso. El problema del régimen plasmado en esos artículos es que no protege al Estado notificante contra el perjuicio que pueda acarrearle la falta de respuesta del Estado destinatario de la notificación. Esa ausencia de respuesta, si bien no debe atenuar la responsabilidad del Estado notificante, tampoco debe agravarla ni crear una carga excesiva para ese Estado. Con el nuevo párrafo 2 del artículo 16 se intenta proteger al Estado notificante de los daños dimanantes exclusivamente de la falta de respuesta del Estado

al que se hace la notificación. No se reduce en absoluto con ello la protección que se pretende ofrecer en los artículos al Estado destinatario de la notificación. La disposición contenida en el nuevo párrafo que propone tiene, además, la ventaja de que propicia la respuesta y, por ende, la consulta, lo que debería mejorar las perspectivas de una utilización óptima del recurso para bien de todos los interesados. No ve por qué esa adición habría de suscitar polémicas.

18 En cuanto a la cuarta sugerencia, sigue creyendo que el lugar más apropiado para el párrafo 1 del artículo 21 es el artículo 2 (Términos empleados), pero ésta es una cuestión que deberá estudiar el Comité de Redacción cuando haya examinado todos los artículos. Sea cual fuere la decisión final a este respecto, habrá que reforzar el párrafo 3 agregándole la palabra «energía», a fin de tener en cuenta las consecuencias térmicas de ciertas actividades. Para dar un ejemplo, menciona el plan ideado por Consolidated Edison, que consiste en elevar por bombeo agua del Hudson, en el Estado de Nueva York, hasta el borde superior del acantilado colindante, en los períodos de utilización normal, para luego generar energía eléctrica en épocas de utilización máxima dejando caer de nuevo el agua hasta el Hudson. Aunque no se ha producido ninguna pérdida de agua del río ni se han añadido sustancias a las aguas, la ecología de la corriente ha sufrido porque la temperatura de las aguas devueltas al río era bastante más alta. Para apreciar si el daño resultante queda compensado por los beneficios de una mayor producción de electricidad, hay que saber lo que se entiende por uso equitativo y razonable. No cabe duda, sin embargo, de que las consecuencias térmicas de la actividad deben tratarse de la misma manera que las «sustancias» a efectos del párrafo 3 del artículo 21.

19 Su quinta observación se refiere a la solución de controversias. La Comisión no puede proponer artículos que descansen en la cooperación entre los Estados sin estructurar un mecanismo para resolver las diferencias que surgirán inevitablemente. Lamenta de veras que la Comisión no haya aceptado las propuestas de creación de órganos mixtos de gestión presentadas por sus predecesores. Tales dispositivos son la médula del proyecto de tratado de Bellagio¹⁵, por ejemplo, y han resultado indispensables en la solución de la mayoría de los problemas relacionados con las aguas que han surgido entre los Estados Unidos de América y el Canadá y entre los Estados Unidos de América y México. Admite que, como no se dan en todas las regiones las relaciones fraternales que existen entre los tres Estados de Norteamérica, o entre Italia y Suiza, que tienen una comisión mixta de control, la Comisión no está preparada para aceptar la imposición de preceptos detallados que vayan más allá de lo que se dispone en el actual proyecto en general y en los artículos 6 y 8 en particular. Con todo, esa falta de detalle es poco afortunada y subraya la necesidad de incluir disposiciones en materia de solución de controversias. Personalmente, se inclina por la propuesta que formulara el anterior Relator Especial, Sr McCaffrey, según la cual el arbitraje o la solución judicial serían obligatorios y no dependerían de la aceptación de las partes¹⁶. También se

¹³ Normas sobre las aguas subterráneas internacionales, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1986, véase ILA, *Report of the Sixty second Conference Seoul 1986*, Londres, 1987.

¹⁴ R. D. Hayton y A. E. Utton, «Transboundary groundwaters the Bellagio draft treaty», *Natural Resources Journal*, Albuquerque, N. M., vol. 29, N.º 3, 1989, pág. 663.

¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ *Anuario 1990*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/427 y Add. I, págs. 69 y ss.

ha inspirado en cierta medida en la ley sobre litigios interestatales en materia de aguas (Inter-State Water Disputes Act), de 1956, en virtud de la cual el Gobierno de la India está facultado para instituir un tribunal cuando resulta imposible una solución negociada entre los Estados de su sistema federal¹⁷.

20. Como la enmienda que propone acerca del arbitraje resulta fácil de entender y como la propuesta del Sr. McCaffrey, junto con sus anexos, ya está ante la Comisión, se ha limitado a presentar una propuesta esquemática sobre la solución de controversias. Confía en que los debates del pleno indicarán dónde está el centro de gravedad entre la propuesta del Sr. McCaffrey y la suya propia, a fin de que el Comité de Redacción pueda tomar la decisión correspondiente. A este respecto, deberá considerarse hasta qué punto la creación de mecanismos de solución de controversias puede ayudar a eludir la dificultad de la posible contradicción entre los artículos 5 y 7 del proyecto de artículos. En una situación en que el Estado A sostiene que satisface el criterio de la utilización equitativa y razonable, compatible con una utilización óptima, y el Estado B alega en contra de aquél la existencia o la posibilidad de un daño sensible, tal vez resulte útil disponer que el Estado A deberá proponer que se someta el litigio a un tribunal, que hará una determinación definitiva y vinculante.

21. Hay algunas cuestiones de forma que no ha tratado en su informe. Entre ellas figura la introducción de las expresiones «aprovechamiento sostenible» y «racional y óptima», sin ninguna referencia aclaratoria, como la que se enuncia en el párrafo 1 del artículo 6, a los criterios básicos del artículo 5. El Comité de Redacción tal vez desee evitar cualquier confusión que pueda surgir agregando las palabras «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 5» al párrafo 2 del artículo 26 o incorporando las palabras «aprovechamiento sostenible» y «utilización óptima» a nuevos apartados del párrafo 1 del artículo 6, o también, aunque esto quizá sea menos conveniente, incluyendo las necesarias puntualizaciones en los comentarios al artículo 5 o al artículo 26, o a ambos.

22. Habrá que pedir al Comité de Redacción, cuando dé los últimos toques al proyecto, que considere si la palabra «extent», en la versión inglesa del párrafo 2 del artículo 3 y del párrafo 2 del artículo 4, no podría dar a entender indeliberadamente que no están comprendidos los daños graves localizados. El Comité también deseará tal vez examinar de nuevo las palabras «se aplique», en el artículo 4, con el fin de aclarar si quieren decir «afecte en grado significativo» o, en otro sentido, «rija» o «regule», caso en el cual cabría preguntarse si no es más que una alusión a la regla *pacta tertius*. Sin perjuicio de las indicaciones que dé el Comité de Redacción al respecto, este extremo podría quizá tratarse en el comentario.

23. Espera que su intervención sea el punto de partida de un fructífero debate en sesión plenaria, de manera que el Comité de Redacción pueda concluir su labor sobre el tema en el período de sesiones en curso. La Comisión debería, de ser necesario, subordinar sus demás tareas,

aparte de la labor relativa al tribunal penal internacional, a ese objetivo.

24. El Sr. THIAM observa que el Relator Especial, al referirse a la expresión «fluyen a un término común», no ha citado más que un ejemplo, el del Danubio, que fluye al Rin y al lago de Constanza. ¿Puede dar otros ejemplos?

25. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que, en estos momentos, el ejemplo del Danubio es el único que puede citar de manera concreta. Todas las obras contemporáneas sobre el tema indican que el constante flujo de las aguas por el subsuelo hace que la expresión «término común» sea errónea y engañosa. Le interesaría saber por qué ha de incluirse la expresión en el proyecto.

26. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que la inclusión de la expresión «término común» se explica en el párrafo 7 del comentario al artículo 2 (Términos empleados), que dice: «Se ha impuesto este requisito para establecer ciertos límites al ámbito geográfico de los artículos. Así, por ejemplo, el hecho de que dos cuencas de drenaje diferentes estén conectadas por un canal no bastaría para considerarlas parte de un solo "curso de agua" a efectos de los artículos»¹⁸. A su entender, la expresión complementa la idea de una relación física entre los cursos de agua que pueden formar un conjunto unitario. La característica más saliente de ese conjunto es que las corrientes fluyen en la misma dirección a un término común.

27. El Sr. YANKOV felicita al Relator Especial por su valiosísima exposición oral y por un informe conciso y lúcido que refleja adecuadamente las observaciones y sugerencias hechas por la CDI en su 45.º período de sesiones y por la Sexta Comisión de la Asamblea General. Las propuestas que se hacen en el informe son particularmente pertinentes para la segunda lectura.

28. El estudio que figura anexo al segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/462, anexo) es una contribución importante a la aclaración de los aspectos científicos y jurídicos del concepto de aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie en cuanto sistema de aguas independientes o depósitos «independientes» que «no interactúan de manera significativa con las aguas superficiales existentes» (*ibid.*, párr. 3). También aporta suficientes pruebas científicas para abonar la afirmación de que varios sistemas «de aguas subterráneas transfronterizas no están relacionados con las aguas de superficie, y no fluyen a un término común...» (*ibid.*). Merece especial interés la referencia, breve pero acertada, a las cuestiones temáticas relacionadas con la contaminación de las aguas subterráneas y a la práctica de los Estados en materia de aguas transfronterizas.

29. El mérito principal del segundo informe estriba en el planteamiento integrado que el Relator Especial ha aplicado constantemente a varios fenómenos relacionados entre sí, planteamiento que brinda una idea completa de los cursos de agua, sus usos y su conservación. El Relator Especial ha estudiado primero las aguas de superficie y las aguas subterráneas, y ese planteamiento queda

¹⁷ *The Gazette of India, Extraordinary* (Nueva Delhi), N.º 44, 28 de agosto de 1956, segunda parte, secc. I, págs. 717 y ss.

¹⁸ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 76.

reflejado en todo el proyecto de artículos y en particular en los artículos 1 y 2. Después ha aplicado el mismo enfoque integrado a la relación entre la protección y la gestión de los cursos de agua. Ese planteamiento está en conformidad con el naciente derecho ambiental, en el que el medio ambiente y el desarrollo sostenible están integrados, derecho que se refleja en recientes instrumentos internacionales y ha dado lugar a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, al Programa 21¹⁹ y a la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo²⁰. Señala, en particular, el principio 4 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, que dice «A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada»²¹.

30 El Relator Especial también ha sugerido varios principios generales y normas concretas respecto de los usos de los cursos de agua internacionales y acuíferos transfronterizos y de sus aguas, y respecto de su conservación y gestión. Siguiendo la metodología de su predecesor, el Sr. McCaffrey, el Relator Especial ha ido más allá en la aplicación del planteamiento integrado a los cursos de agua internacionales y a las aguas subterráneas confinadas.

31 La introducción del informe indica que los esfuerzos deben concentrarse en tres cuestiones: la inclusión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie en el ámbito del tema, la inclusión de disposiciones sobre solución de controversias en el proyecto, y el estudio de ciertas propuestas acerca de diversos artículos del proyecto.

32 Por lo que hace al alcance del proyecto, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie deben considerarse desde el punto de vista de su relación estrecha con el sistema de las aguas superficiales, si bien, en muchos casos, las subterráneas no están relacionadas con las de superficie y no fluyen a un término común. Parece, pues, que la referencia a las aguas que fluyen a un término común no está justificada por razones científicas ni jurídicas, y que las propuestas fórmulas de «acuíferos transfronterizos» o «acuíferos» son suficientes. En el anterior período de sesiones de la Comisión, él mismo estaba entre quienes dudaban de que pudiera llegarse a un resultado viable modificando simplemente los artículos iniciales del proyecto y sin agregar las palabras «aguas subterráneas»²². Ahora, sin embargo, el Relator Especial le ha convencido de que ese método puede funcionar. Concuera con el Relator Especial en que las reglas sobre las aguas de superficie y las aguas subterráneas deben armonizarse e incorporarse a un solo

instrumento jurídico —un convenio marco o unas reglas modelo.

33 La importancia de las disposiciones sobre solución de controversias es evidente. Resulta difícil concebir un régimen jurídico de los usos de los cursos de agua internacionales y los acuíferos transfronterizos que no contenga tales disposiciones ni estructure el correspondiente mecanismo de determinación de los hechos. Personalmente, es partidario del conjunto de reglas más conciso propuesto por el Relator Especial en el artículo 33, habida cuenta de que el proyecto de artículos probablemente se incorporará a un convenio marco o a reglas modelo. Con todo, cree que debería agregarse una referencia a la CIJ al final del apartado *c* del párrafo 2 del artículo. No hay razones válidas para pasar por alto la función judicial de la CIJ. El adjetivo «aplicable» después de la palabra «acuerdo», en la primera línea del párrafo 2, podría suprimirse, pues no hace sino enunciar lo evidente, además, tampoco debe excluirse el recurso a un mecanismo de solución de controversias incorporado a un acuerdo que no se limite necesariamente a los cursos de agua internacionales.

34 No ve la necesidad de dar en el apartado *b bis* del artículo 2 una definición de «aguas subterráneas confinadas», puesto que esa expresión no se usa en ninguna otra parte del texto. Según el planteamiento integrado, las palabras «la protección adecuada» deberían sustituirse por las palabras «la protección y gestión adecuadas», al final de la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5, a fin de mantener la coherencia con el párrafo 1 del artículo 1. Lo mismo habría de hacerse en el artículo 8. En el título del artículo 7 y en la primera oración del artículo 12, la palabra «apreciable» debe substituirse por «sensible», también para mantener la coherencia con los demás artículos.

35 El alcance del artículo 22 se limita a dos formas de modificación del equilibrio ecológico del curso de agua o del acuífero que causan un daño sensible a otros Estados del curso de agua. Sin embargo, el uso de ciertas tecnologías nuevas puede tener el mismo efecto. Por consejo de expertos reconocidos, se modificó el artículo 196 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar para que se refiriera explícitamente a la utilización de tecnologías «que puedan causar cambios [] considerables y perjudiciales». Propone, en consecuencia, que en el artículo 22 las palabras «impedir la introducción, en un curso de agua internacional, de especies» se substituyan por «impedir, reducir y combatir, en un curso de agua internacional, la contaminación resultante del uso de tecnologías bajo su jurisdicción o control, o la introducción deliberada o accidental de especies». Además, las palabras «que originen» deberán substituirse por «que puedan causar».

36 Coincide con el Relator Especial en que debe mantenerse el artículo 29, sobre los cursos de agua internacionales y las instalaciones en tiempo de conflicto armado. Las disposiciones que en él figuran tienen importancia práctica en los conflictos armados internacionales e internos, como puede verse por los acontecimientos que se han producido recientemente en el mundo. Por último, recuerda lo que dijo en el anterior período de sesiones, a saber, que las disposiciones institucionales de ámbito regional y local revisten gran importancia.

¹⁹ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992 [A/CONF 151/26/Rev 1 (Vol I, Vol I/Corr 1, Vol II, Vol III y Vol III/Corr 1)] (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S 93 I 8 y correcciones), vol I. *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, resolución 1, anexo II.

²⁰ *Ibid.*, anexo I.

²¹ *Ibid.*, pág. 3.

²² Véase *Anuario* 1993, vol I, 2312.ª sesión, párr. 36.

37. El segundo informe representa una base firme para la labor del Comité de Redacción. Ahora hay que dar tiempo al Comité para que concluya su trabajo sobre el proyecto en segunda lectura. Los comentarios a los artículos aprobados en 1991²³ podrían facilitar material valioso para los comentarios que se aprueben en segunda lectura.

38. El Sr. IDRIS dice que le resulta grato advertir que la Sexta Comisión y la Asamblea General han celebrado los progresos realizados por la Comisión sobre el tema y la aprobación de los artículos 1 a 6 y 8 a 10 por el Comité de Redacción²⁴. Es de esperar que se mantenga el impulso en el actual período de sesiones, a fin de que pueda concluirse el trabajo lo antes posible.

39. Hay que felicitar al Relator Especial por la sencillez y claridad del segundo informe, que es breve pero lleno de substancia. Es utilísimo el estudio que figura anexo al informe, sobre las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. Ha sido un elemento decisivo para llevar al Relator Especial a la conclusión de que resultaría útil incorporar esas aguas subterráneas a la labor sobre los cursos de agua internacionales. Lo que ahora hay que determinar es cómo realizar esa incorporación.

40. La idea del Relator Especial de suprimir del artículo 2 la expresión «fluyen a un término común», con objeto de ampliar el alcance del tema, es revolucionaria. Como señaló el Comité sobre el Derecho Internacional relativo a los Recursos Hídricos de la Asociación de Derecho Internacional, la expresión «fluyen a un término común» parece reflejar el temor a que una corriente de agua nacional conectada a un sistema de curso de agua internacional pueda considerarse parte de ese sistema. Por consiguiente, la noción de «fluyen a un término común», que podría ser dudosa desde el punto de vista científico, ha cobrado un significado concreto en el razonamiento jurídico y adquirido una sólida base conceptual. La supresión de esta expresión en la etapa actual podría menoscabar la aceptabilidad del proyecto de artículos, por lo cual es menester mantenerla.

41. Otro método de abordar la ingente tarea de incluir las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie en la definición del curso de agua internacional consistiría, como también ha sugerido el Relator Especial, en añadir una referencia a las aguas subterráneas en los artículos en que ello resulte necesario. Si se adopta este método, la Comisión tendrá que estudiar detenidamente el contenido jurídico de cada artículo y examinar la estructura general del proyecto. Cabe advertir que, aunque en el informe se defiende la inclusión de tales referencias a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie, los artículos modificados que se proponen en el proyecto sólo se refieren a las aguas subterráneas transfronterizas. Personalmente, cree que sería menos problemático incluir las aguas subterráneas transfronterizas en el ámbito actual del proyecto de artículos, pero el pleno de la Comisión habrá de tomar una decisión al respecto antes de remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción.

42. El artículo 16 (Falta de respuesta a la notificación) debe leerse con el artículo 13 (Plazo para responder a la notificación) y el párrafo 2 del artículo 15 (Respuesta a la notificación). En el artículo 16 se establece que el Estado notificante, si en el plazo de seis meses no recibe ninguna comunicación del Estado al que se haya hecho la notificación, podrá iniciar la ejecución de las medidas proyectadas. Si esta interpretación es correcta, la conclusión es que hay un mecanismo automático de protección de los derechos del Estado notificante. Comprende la preocupación que ha movido al Relator Especial a proponer la inserción de un nuevo párrafo 2, pero cree que se atendería mejor a esa preocupación disponiendo que el Estado destinatario tiene la obligación de contestar a la notificación. No se trata para nada aquí de incentivar al Estado al que se hace la notificación ni de aplicar sanciones, como ha dado a entender el Relator Especial.

43. La solución de controversias es una cuestión compleja, pero está totalmente de acuerdo con el Relator Especial en que es menester incluir en el proyecto unos preceptos mínimos. De no ser así, el proyecto de artículos carecerá de credibilidad. Al disminuir los recursos hídricos en todo el mundo, no cabe duda de que habrá litigios sobre los cursos de agua, y por ello hay que prever en el proyecto de artículos un mecanismo para resolver esos litigios. El artículo 33 del proyecto es una buena base de discusión, sin perjuicio de los cambios de forma que hayan de introducirse. El Relator Especial ha propuesto un mecanismo sencillo para la solución de controversias por medios pacíficos, mediante consultas y negociaciones y, de ser necesario, mediante arbitraje vinculante por un tribunal especial o un tribunal permanente.

44. No está convencido de que la introducción de la palabra «energía» en el párrafo 3 del artículo 21 sea apropiada ni aconsejable y pide al Relator Especial más aclaraciones sobre las razones que motivan esa propuesta.

45. El Relator Especial se ha referido a los artículos 5 y 7 en su exposición oral, pero no se dice nada al respecto en el informe escrito. Esos dos artículos son el eje del proyecto y el precario equilibrio entre ellos debe mantenerse. Establecen obligaciones graves y deberán examinarse más a fondo antes de ser remitidos al Comité de Redacción. Precisamente él mismo acaba de recordar a la Comisión que todavía hay que decidir si se usará la palabra «sensible» o la palabra «apreciable».

46. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que el término «energía» por él propuesto debe introducirse en el párrafo 3 del artículo 21, referido a la energía térmica, de la que se sabe muy bien que tiene efectos perniciosos en los cursos de agua. En cuanto a los artículos 5 y 7, considera que se debatieron a fondo, incluso exhaustivamente, en el Comité de Redacción en el período de sesiones precedente y que no es necesario volver a analizarlos.

Se levanta la sesión a las 16.35 horas.

²³ Anuario... 1991, vol. II (segunda parte), págs. 75 y ss.

²⁴ Véase nota 9 *supra*.