

2335.^a SESIÓN

Martes 10 de mayo de 1994, a las 11 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, 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. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, 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
(continuación)

1. El Sr. BOWETT dice que le parece particularmente convincente la argumentación del Relator Especial en favor de la inclusión, en el ámbito del proyecto de artículos, de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. Es preciso, pues, renunciar a la noción de «término común», que resulta totalmente ineficaz en el caso de las aguas subterráneas confinadas. Mas las dos cuestiones que le preocupan se refieren al atolladero en que se halla el Comité de Redacción respecto de los artículos 5 y 7 y a la solución de controversias. En cuanto al primer punto, parece efectivamente que la Comisión adopta dos actitudes que a primera vista son inconciliables. Según el artículo 5, los Estados deben utilizar el curso de agua de manera equitativa y razonable; de ello se sigue que si se ciñen a ese precepto, no se les puede considerar responsables de los daños causados a otros, aunque esos daños sean sensibles. A tenor del artículo 7, los Estados tienen la obligación de no causar daños sensibles, lo cual implica que un uso que cause daños sensibles no puede ser equitativo y razonable. Esta contradicción quizá no sea tan insoluble como parece si se reconoce que, en determinadas situaciones, puede existir una obligación de indemnizar sin que haya responsabilidad jurídica. Se podría, pues, incorporar al artículo 6 una disposición según la cual se presuma que no se considerará equitativo ni razonable el uso que entrañe una amenaza inminente para la salud o la seguridad del ser humano, y dividir después el artículo 7 en una serie

de proposiciones que diesen al texto la necesaria flexibilidad. Se afirmaría, en primer lugar, que los Estados tienen la obligación de actuar con toda la diligencia necesaria para no causar daños sensibles y que el incumplimiento de esa obligación entraña responsabilidad internacional. En segundo lugar, si se producen daños sensibles aunque el Estado haya actuado con toda la diligencia necesaria, por una parte los demás Estados ribereños podrán exigir consultas inmediatas para convenir en un reajuste especial del uso del curso de agua y, por otra, podrá llegarse a un acuerdo sobre una indemnización por los daños que se hayan producido o que puedan surgir a pesar del reajuste especial acordado. Este sistema es, en realidad, el de la indemnización sin responsabilidad jurídica en que descansa el principio de que «quien contamina paga».

2. El segundo motivo de preocupación tiene que ver con el artículo 33, relativo a la solución de controversias. En el apartado *c* del párrafo 2 de ese artículo se dispone que cuando las partes no logran resolver la controversia mediante determinación de los hechos ni mediante conciliación, «cualquiera de las partes podrá someter la controversia al arbitraje obligatorio de cualquier tribunal permanente o especial que haya sido aceptado por todas las partes en la controversia». Este texto no plantea ningún problema si la controversia se somete a la CIJ, pero, en materia de arbitraje, es menester una «cláusula compromisoria», es decir, un acuerdo en el que se defina la cuestión que el órgano arbitral esté llamado a dirimir. La Comisión ya tropezó con este problema en el caso del Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral propuesto en 1958² y decidió a la sazón que, a falta de acuerdo entre las partes respecto de la definición de la controversia, el propio tribunal arbitral podría proceder a esa definición basándose en los alegatos escritos de ambas partes. Este sistema no recogió el asentimiento de los Estados, que veían en él una peligrosa injerencia en su libertad de acción. Es preciso, pues, tratar una vez más de salvar esta dificultad propia del arbitraje, quizás agregando al artículo 33 una cláusula que complementa la aceptación inicial del recurso al arbitraje por un compromiso inequívoco en virtud del cual las partes en el nuevo convenio reconozcan que éste implica la aceptación de someter a cualquier mecanismo arbitral existente todas las controversias dimanantes de la interpretación o de la aplicación del mismo. Esto podría hacerse agregando al artículo 33 un párrafo suplementario que dijera:

«3. Si las partes han aceptado la competencia de la Corte Internacional de Justicia o el arbitraje como medio de resolver las controversias jurídicas por un acuerdo que no abarca las controversias dimanantes del presente convenio, se considerará que éste complementa dicho acuerdo, y las partes convienen en que su aceptación de una solución judicial o del arbitraje se extiende a toda controversia referente a la interpretación o aplicación del presente convenio.»

3. El Sr. CALERO RODRIGUES distingue en el segundo informe del Sr. Rosenstock (A/CN.4/462) tres elementos: los artículos 11 a 32, que son la continuación del primer informe³, el nuevo artículo 33 sobre la solución

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

² *Anuario... 1958*, vol. II, documento A/3859, pág. 90, párr. 22.

³ *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/451.

de controversias, y el anexo dedicado a las aguas subterráneas confinadas. Por lo que hace al primer elemento, sólo se vuelven a cuestionar los artículos 16, 21 y 29, pues las demás modificaciones, que afectan a siete artículos, no son sino consecuencia de la inclusión de los «acuíferos» en el ámbito del tema. Ello facilita bastante la tarea de la Comisión, y la segunda lectura del proyecto de artículos debería poder concluirse en el período de sesiones en curso, como está previsto.

4. El Relator Especial propone de nuevo suprimir del apartado *b* del artículo 2 las palabras «y fluyen a un término común», arguyendo que, desde el punto de vista hidrológico, la expresión constituye una simplificación inexacta que carece de utilidad. Por su parte, desea recordar que, en el período de sesiones precedente, él mismo explicó⁴, basándose en el comentario hecho por la Comisión sobre este extremo durante el examen del artículo 2 en primera lectura, por qué esas palabras eran útiles. Igualmente, el Comité de Redacción decidió no suprimirlas. La propuesta del Relator Especial habría podido explicarse por la voluntad de incluir en el ámbito del proyecto de artículos las aguas subterráneas confinadas, pero precisa que la inclusión o la supresión de esas palabras no es determinante a ese respecto. Sea como fuere, el argumento de que el criterio del término común no ha sido propuesto por ninguno de los anteriores relatores especiales no tiene en absoluto pertinencia. Cuando una disposición ha sido aprobada por la Comisión —y en el presente caso se aprobó en primera lectura— su origen no tiene ninguna importancia. En lo que se refiere al texto que se propone agregar al artículo 16, y que debería constituir un párrafo 2, el Relator Especial explica, en el párrafo 12 de su informe, que tiene por objeto incitar al Estado destinatario de una notificación, en virtud del artículo 12, a responder a ella. La segunda oración de ese texto le parece totalmente aceptable, pero considera que la primera plantea ciertos problemas de redacción.

5. Por lo que hace al artículo 21, la propuesta del Relator Especial encaminada a trasladar el párrafo 1, donde se define la contaminación, al artículo 2 (Términos empleados) parece lógica, aun cuando el término «contaminación» sólo aparezca en el artículo 21. De ese modo, todos los términos que requieren explicación quedarían definidos en el mismo artículo. El Relator Especial propone también que se agregue la palabra «energía» en el párrafo 3 del artículo 21, de manera que diga «los Estados del curso de agua celebrarán ... consultas con el propósito de confeccionar listas de sustancias o de energía». La Comisión no ignoraba que hay energías que pueden ser fuente de contaminación, y lo habría mencionado si no hubiese optado por una definición general de la contaminación en el párrafo 1, a saber: «toda alteración nociva de la composición o calidad de las aguas ... que resulte directa o indirectamente de un comportamiento humano». Como se explica en el comentario redactado durante el examen del artículo 21 en primera lectura, el párrafo 1 «no menciona ningún tipo concreto de contaminación o agente contaminante (por ejemplo sustancias o energía)»⁵. Por consiguiente, no cabe con-

siderar que el párrafo 3 indica categorías de contaminantes, sino simplemente que trata de la confección de listas de las que comúnmente se llaman «sustancias peligrosas», listas que figuran en cierto número de instrumentos internacionales. Por lo demás, esa noción de sustancias peligrosas está explicada en el comentario al artículo. Se puede concebir fácilmente una lista de sustancias, pero no se ve muy bien lo que puede ser una lista de energías. Tal vez el Relator Especial pueda indicar a la Comisión si tiene conocimiento de semejantes listas en otros instrumentos internacionales.

6. En el párrafo 1 de su comentario al artículo 29⁶ examinado en primera lectura, la Comisión explica que éste no enuncia ninguna norma nueva y no tiene más objeto que recordar que las reglas del derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado deben observarse en lo que respecta a la utilización de los cursos de agua internacionales y la protección de las instalaciones conexas. El Relator Especial señala a este respecto, quizá no sin manifestar cierta aprobación, que varios Estados han considerado superflua esta disposición. El caso es que la supresión del artículo 29 a estas alturas podría causar la impresión de que la Comisión no desea reafirmar una disposición que no puede dar lugar a ninguna controversia y que consideró útil en primera lectura.

7. Refiriéndose a la cuestión de la solución de controversias, advierte que la afirmación que hace el Relator Especial en el párrafo 14 de su informe, a saber, que por falta de tiempo u otra causa, la Comisión no ha aceptado las complejas disposiciones propuestas por los anteriores relatores especiales en relación con la solución de controversias, no es ni totalmente inexacta ni exacta del todo: las propuestas del Sr. Schwebel⁷ y del Sr. Evensen⁸ nunca alcanzaron un estado de madurez suficiente para prestarse a una decisión; en cuanto a las del Sr. McCaffrey⁹, se dejaron a un lado a última hora, por falta de tiempo, ya que la Comisión no quiso retrasar la aprobación definitiva de los artículos más allá del plazo que se había fijado. En ningún caso la Comisión rechazó esas disposiciones, respecto de las cuales cabe preguntarse si eran verdaderamente complejas; en cualquier caso, pretendían ser exhaustivas.

8. Sea como fuere, las propuestas del Relator Especial que ahora se estudian sí que no pueden calificarse de «complejas», pero parecen satisfactorias, o casi. Hoy día es prácticamente imposible innovar en materia de solución de controversias, y el sistema propuesto se ciñe al esquema tradicional en tres fases: consultas y negociaciones, determinación de los hechos y conciliación, resolución por terceros. En realidad, sólo consta de dos fases, ya que el procedimiento obligatorio de solución por terceros no intervendrá más que si las partes se han comprometido previamente a recurrir al arbitraje. Es lo que había propuesto el Sr. McCaffrey y también el Sr. Evensen, quien sin embargo ofrecía a las partes en

⁶ *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), pág. 83.

⁷ *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), págs. 79 y ss., documento A/CN.4/348.

⁸ *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 107 y ss., documento A/CN.4/381.

⁹ *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), págs. 43 y ss., documento A/CN.4/427 y Add.1.

⁴ *Anuario... 1993*, vol. I, 2311.ª sesión, párr. 13.

⁵ El artículo 21 fue aprobado inicialmente como artículo 23. Para el comentario, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), págs. 66 y ss.

esa fase la elección entre el arbitraje y la solución judicial por la CIJ u otro tribunal internacional. El único proyecto en el cual se imponía verdaderamente a las partes, con independencia de todo compromiso anterior, el recurso a una solución por terceros fue el presentado por el Sr. Schwebel. Por lo demás, ese proyecto era incompleto, pues el texto remitía a «procedimientos facultativos» que debían figurar en un anexo, el cual nunca se presentó a la Comisión porque el Sr. Schwebel fue elegido a la CIJ.

9. En ello estriba verdaderamente el problema: puede ocurrir que una controversia no llegue nunca a resolverse a menos que las partes tengan la obligación de aceptar, una vez agotados los demás medios, la solución propuesta por un tercero, árbitro o tribunal. Pues bien, nadie ignora que los Estados son bastante reacios a ir tan lejos. Por tanto, la Comisión tiene en este caso la alternativa de no ir más allá de lo que los Estados, según ella, estén dispuestos a aceptar, o de recomendar un sistema eficaz en virtud del cual el arbitraje o la solución judicial sean obligatorios cuando hayan fracasado los demás medios. La elección, desde luego, es difícil. Por su parte, se inclina más bien por la segunda opción, aunque no sin vacilar, y no se opondrá a que se adopte el procedimiento más prudente recomendado por el Relator Especial.

10. Refiriéndose a la importantísima cuestión de las aguas subterráneas confinadas, observa que el Relator Especial subraya, así en el informe como en el anexo, la importancia que revisten las aguas subterráneas, importancia que la Comisión ha reconocido al aprobar provisionalmente en primera lectura el apartado *b* del artículo 2, que dice:

b) Se entiende por «curso de agua» un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario [...].

El problema planteado por el Relator Especial no es tanto, en realidad, el de las aguas subterráneas en general como el problema más específico y circunscrito de las aguas subterráneas confinadas, es decir, de las aguas subterráneas que no tienen relación con el sistema que constituye el curso de agua. Parece bastante difícil concebir que un elemento que se sitúa fuera de un sistema pueda considerarse parte de ese sistema y que unas normas previstas para regular los componentes del sistema se apliquen también a ese elemento.

11. El Relator Especial indicó en su primer informe¹⁰ que se sentía tentado de modificar el ámbito de los artículos revisando el artículo 2 (Términos empleados) para incluir en la noción de curso de agua internacional las aguas subterráneas confinadas «no relacionadas con el curso de agua». En el segundo informe desarrolla esa idea y propone introducir modificaciones en los artículos 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos) y 2, así como en otros catorce artículos. Se trata, por supuesto, de cambios menores, que consisten en agregar una referencia a los «acuíferos» o «acuíferos transfronterizos». Cabe preguntarse por qué se han empleado las palabras «acuífero» y «acuífero transfronterizo» en vez de las palabras «aguas subterráneas confinadas» y «aguas subterráneas transfronterizas confinadas». ¿Aca-

so es que un «acuífero» es más que las aguas que contiene, de la misma manera que un curso de agua es más que las aguas que encierra? Hablando con propiedad, esa sería una razón válida, pero las ventajas quedarían compensadas con creces por la dificultad que representa hablar de «acuífero confinado» —que no parece una expresión corriente— o agregar siempre después de la palabra «acuífero» las palabras «que contenga aguas confinadas». Y si hay alguna novedad en los artículos, es precisamente la noción de «aguas subterráneas confinadas», o sea, los acuíferos que contienen esas aguas. El concepto de curso de agua ya abarca los acuíferos relacionados con el curso de agua, como se desprende del apartado *b* del artículo 2 aprobado provisionalmente en primera lectura. La palabra *aquifer* (acuífero) aparece incluso en el comentario a ese artículo, en el párrafo 5 de la versión inglesa.

12. La distinción entre las aguas subterráneas «confinadas» y las aguas subterráneas «no confinadas» es esencial y debe mantenerse si se emplea la palabra «acuífero». Según el Relator Especial, «se entiende por “acuífero” una formación geológica subsuperficial y acuífera de la que se pueden extraer cantidades sensibles de agua; y las aguas que contiene» (véase el apartado *b bis* del artículo 2). Esa es una buena definición. Parecería, pues, que toda formación que contiene aguas subterráneas es un acuífero. Ahora bien, en el apartado *b bis* del artículo 2, la expresión «aguas subterráneas confinadas» se define de la manera siguiente: «se entiende por “aguas subterráneas confinadas” las aguas de los acuíferos». Como esa expresión no figura en los artículos, no se puede sino considerar que su mención sólo sirve para dar una explicación suplementaria de la palabra «acuífero». ¿Cabe inferir de ello que un acuífero es una formación geológica que sólo contiene aguas subterráneas confinadas? No cree que tal fuera la intención a que obedeció la refundición del artículo 2, pero el texto, tal como se ha propuesto, lleva inevitablemente a esa conclusión. Es ambiguo y confuso. El Relator Especial, sin duda alguna, ha hecho lo que ha podido, pero ha tropezado con obstáculos insuperables.

13. No se trata de un mero problema de imprecisión, de presentación, que unas modificaciones de forma permitirían resolver fácilmente. Es mucho más profundo. Resulta imposible injertar en unos artículos que pretenden regular los usos de los cursos de agua —que son sistemas de aguas de superficie y de aguas subterráneas perfectamente definibles— disposiciones encaminadas a reglamentar sistemas totalmente independientes como son las aguas subterráneas confinadas y los acuíferos que las contienen.

14. Reconoce perfectamente, al igual que el Relator Especial y otros, la importancia de las aguas subterráneas confinadas y la necesidad de que los Estados cooperen para reglamentar los usos de esas aguas cuando están situadas río abajo, más allá de fronteras internacionales. Quiere, sin embargo, subrayar que semejante reglamentación debe hacerse mediante un instrumento internacional distinto del proyecto de artículos que se estudia. Se imponen normas diferentes, por mucho que puedan inspirarse en los principios que hasta ahora han regido los trabajos de la Comisión sobre el tema examinado. La Comisión debe pensar seriamente en elaborar en un por-

¹⁰ Véase nota 3 *supra*.

venir bastante cercano un nuevo instrumento que se refiera a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, sus usos, su conservación y su ordenación. Si la Comisión insistiese en tratar la cuestión inmediatamente, en el marco del presente proyecto —¿pero es ello verdaderamente útil?—, sugiere que, en vez de dedicarse a un trabajo de montaje de elementos inconexos que podría poner en peligro la integridad del proyecto de artículos sobre los cursos de agua sin alcanzar siquiera, respecto de las aguas subterráneas confinadas, el objetivo apetecido, se incluya simplemente en la sexta parte del proyecto de artículos una disposición que dijera en substancia lo siguiente:

«Las relaciones entre Estados en cuanto a las aguas subterráneas confinadas transfronterizas y los acuíferos que las contienen se regirán por los principios enunciados en los presentes artículos. Hasta donde sea posible, las disposiciones de los artículos se aplicarán *mutatis mutandis*.»

Por supuesto, esta disposición sólo tiene carácter provisional. La primera oración no plantea problema: los principios enunciados en el proyecto de artículos pueden aplicarse sin duda alguna a las aguas subterráneas confinadas. En cuanto a la segunda oración, la reserva contenida en la expresión «hasta donde sea posible» se explica porque en ciertos casos no podrán aplicarse algunos artículos a las aguas subterráneas confinadas: así ocurrirá, por ejemplo, con los artículos 23 (Protección y preservación del medio marino), 24 (Medidas para prevenir y atenuar los efectos nocivos), 25 (Casos de urgencia), 27 (Regulación) y 32 (No discriminación).

15. Se suma sin reserva al parecer expresado por el Sr. Idris (2334.ª sesión), según el cual la cuestión de la inclusión de las aguas subterráneas confinadas en el proyecto de artículos es de tal importancia que debería adoptarse una decisión de principio al respecto en el pleno. Si la Comisión decide mantener el ámbito de aplicación inicial de los artículos, no hay más que hablar. Pero si decide seguir al Relator Especial o si ve cierta utilidad en la propuesta de transacción que acaba de hacer, el Comité de Redacción podría acometer la tarea de la formulación efectiva de los textos. En cualquier caso, la decisión corresponde a la Comisión reunida en sesión plenaria.

16. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que den su parecer, para beneficio del Comité de Redacción, sobre la propuesta de transacción que acaba de presentar el Sr. Calero Rodrigues. Pedirá a la Secretaría que se sirva distribuirla entre los miembros de la Comisión en forma escrita.

17. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) no ve ningún inconveniente en que se distribuya la propuesta de transacción del Sr. Calero Rodrigues, si bien no cree que sea una respuesta adecuada al problema de la inclusión o no inclusión, en el proyecto de artículos, de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua. En cualquier caso, la tradición exige que el Comité de Redacción conozca todas las opiniones expresadas en el pleno, ya se trate de opiniones concordantes o de opiniones divergentes.

18. El Sr. GÜNEY cree prematuro calificar la sugerencia del Sr. Calero Rodrigues de propuesta de transacción, tanto más cuanto que ni siquiera se ha presentado oficialmente. No es muy acertado prejuzgar la postura de los demás miembros de la Comisión: sólo al finalizar el debate podrá tal vez concretarse una fórmula de transacción.

19. El Sr. VARGAS CARREÑO apoya la sugerencia del Presidente: la propuesta del Sr. Calero Rodrigues no es sino una solución más, que no prejuzga de la decisión de la Comisión.

20. El PRESIDENTE retira su sugerencia, que no parece recoger la unanimidad. Indica, sin embargo, que el texto de la propuesta del Sr. Calero Rodrigues se pondrá a disposición de los miembros de la Comisión que lo deseen, pero no como documento oficial de la Comisión.

21. El Sr. YAMADA, tras felicitar al Relator Especial por su excelente informe, subraya la necesidad de concluir la segunda lectura del proyecto de artículos en el período de sesiones en curso, de conformidad con la decisión adoptada por la Comisión el año anterior, no sólo para no perder el impulso que el nombramiento del Sr. Rosenstock ha dado a los trabajos de la Comisión sobre el tema que se le encomendó, sino también para demostrar la eficacia de la Comisión, que ya ha dedicado mucho tiempo a este tema.

22. En cuanto a la inclusión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua en el proyecto de artículos, estaría dispuesto a aceptarla desde un punto de vista teórico, pero cree comprender que esta cuestión afecta de manera crítica los intereses nacionales de ciertos países, por lo que, a fin de no retrasar indebidamente los trabajos de la Comisión, tal vez sería mejor estudiarla por separado. Con todo, hace suyo el parecer del Relator Especial acerca de la importancia de las aguas subterráneas para la vida humana y para el desarrollo económico y el desarrollo social, y piensa, como él, que la contaminación de los acuíferos transfronterizos puede tener consecuencias catastróficas para los países que comparten sus aguas. El Relator Especial también demuestra de manera convincente en su informe que la tendencia reciente en materia de gestión de los recursos hídricos ha consistido en aplicar un planteamiento integrado. Por todas estas razones, opina que es preciso, efectivamente, regular la cuestión de las aguas subterráneas internacionales confinadas no relacionadas con el curso de agua y que la mejor manera de hacerlo es que la Comisión elabore un convenio marco completo o un modelo global de ordenación integrada de todos los recursos hídricos.

23. Por lo que hace a las modificaciones que habrán de introducirse en el proyecto de artículos para incluir en su ámbito de aplicación las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua, comparte el parecer que se expresa en los párrafos 7 y 10, respectivamente, del informe, según el cual habría que suprimir las palabras «y fluyen a un término común», que aparecen en el artículo 2 del proyecto y podrían interpretarse erróneamente, y añadir, siempre que fuera necesario, una referencia a las aguas subterráneas en varios artículos.

24 Con respecto a los demás cambios recomendados, y en particular a la cuestión de las obligaciones del Estado al que se dirige la notificación, aprueba, en principio, la propuesta del Relator Especial encaminada a prever sanciones contra el Estado que recibe una notificación y no la contesta en el plazo fijado. Cree, sin embargo, que ciertos Estados pueden tener razones para no contestar a la notificación. Algunos no invocarán las disposiciones del párrafo 2 del artículo 15 porque considerarán que los efectos negativos de las medidas planeadas no justificarían una solicitud de anulación de esas medidas. Otros no podrán, por falta de conocimientos científicos, verificar la relación de causalidad entre los daños que podrían sufrir y la ejecución de las medidas planeadas. Hay que tratar de no penalizar a esos Estados, tanto más cuanto que la introducción de las sanciones previstas en el nuevo párrafo 2 del artículo 16 podría acrecentar el número de respuestas negativas de los Estados que reciben notificaciones e imponer una carga demasiado onerosa a los Estados notificantes. El texto de ese artículo debe, pues, revisarse y mejorarse.

25 Por último, hace suya la opinión del Relator Especial según la cual una disposición, cuando menos, relativa a la solución de controversias, adaptada y reducida a lo esencial, es un elemento indispensable de todo convenio que la Comisión pueda presentar sobre este tema. Está convencido de que las controversias referentes a los usos de los cursos de agua internacionales tendrán un carácter específico y exigirán, por ende, la institución de procedimientos de solución específicos, ya que los litigios se referrán probablemente a la «utilización equitativa y razonable» de tal o cual curso de agua internacional. Por lo tanto, debe atribuirse importancia particular a los procedimientos de determinación de los hechos y a los procedimientos de evaluación de los usos impugnados, e incluso sería apropiado prever una solución amistosa por terceros con la posibilidad de recurrir al arbitraje. A este respecto, la propuesta del Relator Especial parece totalmente acertada.

26 El Sr FOMBA felicita al Sr Rosenstock por su excelente informe y en particular por su estudio sobre las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua, que le ha convencido de que es necesario tener en cuenta esa categoría de aguas internacionales en el proyecto de artículos. Observa que, en el anexo del informe, el Relator Especial menciona la postura favorable adoptada a ese respecto en la Reunión interregional de organizaciones internacionales de cuencas fluviales, celebrada en Dakar del 5 al 14 de mayo de 1981¹¹. Por su parte, desearía agregar a la lista de los instrumentos citados en la sección IV de dicho anexo la Convención y el estatuto relativos al desarrollo de la cuenca del Chad, cuyo artículo 4 incluye explícitamente por primera vez las aguas subterráneas entre los recursos que han de aprovecharse, y el Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales, en cuyo párrafo 1 del artículo 5 se adopta el mismo planteamiento del problema.

¹¹ *Experiencias en el aprovechamiento y administración de cuencas fluviales y lacustres internacionales*, Recursos naturales/Serie del agua N.º 10 (publicación de las Naciones Unidas N.º de venta S 82 II A 17)

27 El estudio del Relator Especial demuestra que es conveniente incluir las aguas subterráneas confinadas en el proyecto de artículos. Por razones que él mismo comparte, el Relator Especial se opone a la elaboración de un instrumento distinto para esas aguas. Para incluir las aguas subterráneas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, propone bien que se supriman las palabras «y fluyen a un término común», que figuran en el artículo 2 del proyecto, bien que se modifique el texto del proyecto definiendo la expresión «curso de agua» de manera que abarque «las aguas subterráneas confinadas no relacionadas» con el curso de agua o agregando una referencia a las «aguas subterráneas» en los diversos artículos, según sea necesario. Esta última es la solución que ha elegido y aplicado a los artículos 1 a 11, 20 a 22 y 26 a 28. Por su parte, no tiene mayor inconveniente en aceptar ese proceder, que le parece perfectamente concebible en un convenio marco que respete el principio de especialidad característico de esta materia.

28 Con respecto a las demás modificaciones de los artículos del proyecto recomendadas por el Relator Especial, aprueba, en principio, la propuesta encaminada a agregar un nuevo párrafo 2 al artículo 16, pero se reserva su posición en cuanto al enunciado exacto de ese nuevo párrafo. En cualquier caso, es importante que se respete el equilibrio global de los intereses de ambos grupos de Estados, a saber, los Estados notificantes y los Estados a los que se dirigen las notificaciones. Por lo que se refiere al artículo 21, no está seguro de que sea verdaderamente necesario añadir al párrafo 3 la palabra «energía», pero está dispuesto a dejarse convencer por las aclaraciones del Relator Especial. En cuanto al problema de la solución de controversias, aprueba la postura del Relator Especial según la cual, en el contexto de un convenio marco, hay que limitarse a una disposición adaptada y reducida a lo esencial, es decir, de alcance bastante general. Por consiguiente, no le resulta nada difícil aceptar el proyecto de artículo 33 simplificado, sin perjuicio de nuevos cambios, siempre que se tenga en cuenta la propuesta, hecha por el Sr Yankov (2334ª sesión), de prever el recurso a la CIJ. Por último, indica que no se opondría a que se mantuviera sin cambio el artículo 29, como propone el Relator Especial, pues el recordar los principios y normas del derecho internacional o la remisión a esos principios y normas es práctica corriente en materia convencional.

29 El Sr RAZAFINDRALAMBO da las gracias al Relator Especial por su informe sumamente conciso y claro, al que se adjunta un estudio completo y documentado de la cuestión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua, del que saca conclusiones que le mueven a revisar el proyecto de artículos. El Relator Especial propone también cerrar el proyecto con disposiciones sobre la solución de controversias, y este planteamiento no puede sino aprobarse, en la medida en que se articula en la óptica de la prevención y de la solución pacífica de los litigios entre Estados acerca de los usos de los cursos de agua. Es un extremo tanto más importante cuanto que existe el peligro de que esos litigios se multipliquen en el contexto actual del desmembramiento de los antiguos Estados del curso de agua y del nacimiento de nuevos Estados que pueden hacer valer, con razón o sin ella, nuevas pretensiones en la materia. Además, la propia Comisión ha aceptado ya el

principio de una solución pacífica en el artículo 17, en el marco de las consultas y negociaciones sobre las medidas planeadas por un Estado del curso de agua, y no hay razón alguna, por consiguiente, para no admitir la aplicación de ese principio al proyecto en conjunto.

30. Refiriéndose a los proyectos de artículos modificados que se presentan en el segundo informe, observa que el Relator Especial propone que se inserten en los correspondientes artículos las palabras «acuíferos transfronterizos» o «acuíferos» y que se agregue al artículo 2 (Términos empleados) un párrafo dedicado a la definición de esos términos. Esa propuesta lleva consigo la supresión de la condición «y fluyen a un término común» que se menciona en el apartado *b* del artículo 2. Con respecto al artículo 3, no se opone a que, en el texto inglés, la palabra «appreciable» se sustituya por «significant», traducida por «sensible» en francés. En cambio, duda de que sea útil revisar el texto del proyecto de artículo 7 en el sentido indicado por el Relator Especial. En primer lugar, la versión francesa del texto no contribuye a su claridad. Las palabras «font preuve» deberían substituirse por «doivent faire preuve» o «feront preuve», pues no se trata de una constatación sino de un precepto. El resto del artículo no es mucho más claro. Con la nueva redacción propuesta, parece que los Estados que utilizan un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable quedarían exentos de la obligación de no causar daños sensibles a los demás Estados del curso de agua, salvo en el caso de contaminación, e incluso en este caso, si está claramente demostrada la existencia de circunstancias particulares que hacen absolutamente necesario un reajuste especial y si no hay amenaza inminente para la salud o la seguridad humanas, la utilización no se reputa inequitativa o poco razonable. La primera versión del artículo 7 aprobada en primera lectura¹² era menos polémica. En cuanto a la cuestión de la contaminación, acepta la propuesta de trasladar al artículo 2 el párrafo 1 del artículo 21, en que se define la contaminación. Respecto del nuevo artículo 33, observa que tiene por objeto esencialmente ampliar el ámbito de aplicación de los procedimientos de solución previstos en el artículo 17 al conjunto del proyecto de artículos, agregándoles, a falta de acuerdo previo de las partes, un mecanismo más completo que comprende tres fases: consultas y negociaciones, el recurso a un procedimiento imparcial de determinación de los hechos o a la conciliación y, por último, el arbitraje vinculante de un tribunal permanente o especial. Con muy buen acuerdo, el Relator Especial no prevé el recurso a la solución judicial; como la decisión de recurrir al arbitraje vinculante es facultativa, las partes siempre podrán convenir en que el laudo podrá ser objeto de recurso ante una jurisdicción internacional. Personalmente, reconoce las dificultades, ya señaladas por el Sr. Bowett, que dimanarían del carácter consensual del recurso al arbitraje, pero se pregunta si sería realista ir más allá de la opción facultativa prevista por el Relator Especial en el artículo 33.

31. Al concluir, da las gracias nuevamente al Relator Especial por este segundo informe completísimo que no hará sino facilitar la tarea del Comité de Redacción y

¹² Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

permitir a la Comisión aprobar rápidamente el proyecto de artículos en segunda lectura.

Organización de los trabajos del período de sesiones (*continuación**)

[Tema 2 del programa]

32. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros de la Comisión el programa de trabajo que se ha distribuido. Indica que, al prepararlo, la Mesa Ampliada ha procurado tener en cuenta muchísimos factores, pero principalmente el mandato dado a la Comisión por la Asamblea General y los deseos de los relatores especiales. Ese programa tiene, por supuesto, carácter provisional y se aplicará con la máxima flexibilidad. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión está dispuesta a aprobarlo.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.35 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 2332.ª sesión.

2336.ª SESIÓN

Miércoles 11 de mayo de 1994, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Vladlen VERESHCHETIN

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

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (*continuación*) (A/CN.4/457, secc. E, A/CN.4/462¹, 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]

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