

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 lectura<sup>12</sup> 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

<sup>12</sup> 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.4/462<sup>1</sup>, 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]

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

1. El Sr. TOMUSCHAT da las gracias al Relator Especial por un segundo informe (A/CN.4/462) cuya concisión y claridad ya se han granjeado alabanzas. Es particularmente de celebrar que no se propongan cambios importantes con respecto al texto aprobado en primera lectura<sup>2</sup>. Las reglas propuestas por el predecesor del Relator Especial han sido objeto de un examen minucioso, de modo que no hay mucho que mejorar, como demostró la amplia aceptación del proyecto de artículos en la Sexta Comisión (A/CN.4/457, párr. 380). Ahora se trata de saber si las enmiendas propuestas por el Relator Especial pueden mejorar aún más la calidad del texto que se ultimó en 1991.

2. Cabe recordar que el artículo 2 (Términos empleados) se aprobó en una fase muy tardía del proceso de redacción. Hasta entonces, la labor de la Comisión se había basado en el concepto que puede tener un lego de la expresión «curso de agua»: un río que fluye por un paisaje. De ahí que la Comisión debatiera y aprobara cada disposición del proyecto de artículos refiriéndola a ríos y lagos, y a los canales en cuanto cursos de agua artificiales. Esto resulta particularmente obvio respecto de los artículos de la cuarta parte, empezando por el artículo 20. En realidad, las más de las disposiciones de la cuarta parte no son aplicables a las aguas subterráneas. Los problemas específicos de las aguas subterráneas nunca se examinaron a fondo. La definición del artículo 2 se aprobó porque el entonces Relator Especial logró convencer a la Comisión de que un río fluye hacia su término no sólo en su lecho, sino también en las zonas adyacentes a su lecho donde es claramente visible como río. Las aguas subterráneas se han tratado como un apéndice del sistema de aguas de superficie. Si las aguas subterráneas llegasen a ser el tema principal o único de una reglamentación jurídica, la Comisión tendría que emprender un estudio a fondo de los problemas específicos que plantea la utilización de ese recurso. El Sr. Tomuschat reconoce el mérito del estudio presentado por el Relator Especial en el anexo del segundo informe, pero todavía no está convencido de que los miembros de la Comisión estén suficientemente informados de las complejidades de las aguas subterráneas. El paso que se propone es importante y no se sentiría tranquilo al aprobar una ampliación del ámbito de aplicación del proyecto de artículos *ratione materiae*. Lamentándolo mucho, se siente, pues, obligado a pronunciarse en contra de las enmiendas sugeridas por el Relator Especial. Tampoco cree que sea de gran ayuda una fórmula del tipo *mutatis mutandis*.

3. Su siguiente observación se refiere a la segunda oración del párrafo 1 del artículo 5. ¿Por qué —se pregunta— ha de imponerse a los Estados del curso de agua la obligación de utilizar y aprovechar un curso de agua con el propósito de lograr una utilización óptima del mismo? Esta proposición parece incompatible con las exigencias de la protección ambiental. En la mayoría de los casos, la mejor solución consiste simplemente en dejar el río u otro curso de agua en su estado natural. Toda intervención humana pone en peligro un hábitat

natural. No hay que alentar a los Estados —y mucho menos obligarles— a someter los cursos de agua a la explotación del hombre. Agradecería al Comité de Redacción que volviese a estudiar la cuestión.

4. Tampoco comprende la lógica del párrafo 2 que propone agregar al artículo 16. En general, el Estado que recibe una notificación tiene seis meses para dar una respuesta y si no contesta a la notificación en ese plazo ya no puede oponerse a las obras proyectadas. Por consiguiente, la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito no ha lugar, a menos que se interprete el artículo 15 en el sentido de que el Estado que recibe la notificación tiene la obligación de contestar en cuanto concluye su examen de las medidas planeadas. Este, sin embargo, es asunto que corresponde a las normas generales sobre la responsabilidad de los Estados, y no es necesario incluir una regla especial en el presente proyecto de artículos.

5. Se siente más inclinado a coincidir con el Relator Especial respecto del artículo 33 propuesto. Como la intención de la Comisión es elaborar un acuerdo marco, las reglas sobre solución de controversias han de plasmarse necesariamente en un fórmula prudente y con cierta laxitud. Tal como interpreta la disposición propuesta, ningún método de solución de controversias, aparte la negociación, será obligatorio según el acuerdo sobre los cursos de agua. La segunda fase del proceso comprenderá la determinación de los hechos o la conciliación, lo cual significa que ninguna de las partes podrá iniciar unilateralmente un procedimiento de determinación de los hechos o de conciliación. Ello no obstante, el apartado c del párrafo 2, que presupone que una solicitud unilateral de determinación de los hechos o de conciliación ha quedado sin respuesta positiva durante todo un año, requiere alguna aclaración. En él se habla de un «tribunal permanente o especial que haya sido aceptado por todas las partes en la controversia». Hay que hacer una distinción entre asentir al establecimiento de tal órgano judicial —lo que podría llamarse «aceptación»— y la aceptación de su competencia. Sólo este segundo tipo de aceptación es pertinente. Pero ¿es necesario que «todas las partes en la controversia» acepten la competencia? ¿Es que el acuerdo sobre los cursos de agua pretende hacer inoperantes las cláusulas bilaterales de arbitraje? Esto ciertamente sería ir demasiado lejos, tanto más cuanto que las dos primeras etapas pueden interpretarse en el sentido de que limitan, con requisitos previos de forma, el recurso a un procedimiento arbitral al que de otra manera podría acudir. El artículo 33 en conjunto requiere, pues, un examen a fondo.

6. Por último, expresa la esperanza de que el proyecto de artículos se apruebe finalmente en el período de sesiones en curso.

7. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que si la interpretación que del artículo 16 y los artículos conexos da el Sr. Tomuschat recogiese amplia aceptación, es decir, si el sentir universal fuese que el artículo 16 significa que el Estado que no responde a una notificación en el plazo de seis meses pierde el derecho a quejarse de una actividad que causa daños sensibles, entonces sí reconocería que la adición propuesta es innecesaria. Sin embargo, le parece difícil dar semejante interpretación al

<sup>2</sup> Anuario... 1991, vol. II (segunda parte), págs. 71 y ss.

artículo 16 en su redacción actual. La adición sirve, por tanto, para evitar el riesgo de que se causen perjuicios indebidos al Estado notificante.

8. El Sr. TOMUSCHAT puntualiza que la cuestión de la interpretación correcta del artículo 16 es asunto que debe aclarar el Comité de Redacción.

9. El Sr. GÜNEY desea sumarse a las felicitaciones que se han dirigido al Relator Especial por su labor. Con todo, le parece prematura la proposición a que se hace referencia en el párrafo 11 del segundo informe, a saber, que las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie se incluyan en el proyecto de artículos. Se recordará que, durante el examen del primer informe del Relator Especial<sup>3</sup>, varios miembros de la Comisión manifestaron que no estaban del todo conformes con la referencia a las «aguas subterráneas» que figuraba en el apartado *b* del artículo 2. En cuanto a la propuesta de incluir una referencia a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie, la mayoría de los miembros de la Comisión, incluido él mismo, así como la mayoría de los representantes que hablaron sobre el tema en la Sexta Comisión, se opusieron a ella porque no comprendían cómo unas aguas subterráneas no relacionadas con las de superficie podían considerarse parte de un sistema de aguas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario. La Comisión estimó que se necesitaba más información sobre el tema y pidió al Relator Especial que emprendiese un estudio sobre la cuestión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie para determinar la viabilidad de incorporarlas al proyecto de artículos<sup>4</sup>. El Relator Especial, ateniéndose a su mandato, llevó a cabo el estudio, pero contrariamente a su mandato y a una práctica bien establecida, se ha adelantado a la decisión de la Comisión incorporando sus conclusiones al proyecto de artículos, llegando incluso a proponer que se supriman de la definición de «curso de agua» las importantísimas palabras «y fluyen a un término común».

10. El crecimiento constante de la población mundial y el agotamiento o la contaminación de las aguas de superficie no justifican, en sí mismos, la codificación de normas jurídicas acerca de las aguas subterráneas confinadas. La práctica de los Estados en materia de aguas subterráneas transfronterizas, en particular, es escasa, como señala el propio Relator Especial en el anexo del informe, y la práctica de los Estados en materia de gestión de los recursos de aguas subterráneas es inexistente. La evaluación y la buena gestión de un acuífero sólo pueden lograrse mediante investigaciones que trasciendan las fronteras de los países interesados, y a falta de ello el acopio de datos sobre las aguas subterráneas en condiciones geológicas e hidrológicas diferentes es prácticamente imposible.

11. Por todas estas razones y con todo el respeto debido al Relator Especial, considera que la propuesta de incluir en el proyecto de artículos disposiciones sobre las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie está equivocada y carece de fundamento jurídica y técnicamente. Es muy importante la aceptabilidad

general del proyecto de artículos. La propuesta, de hecho, contradice los datos facilitados en el anexo por el propio Relator Especial, y es muy de lamentar su insistencia en una disposición que con toda seguridad suscitará polémicas y, por tanto, retrasará la terminación del proyecto de artículos.

12. No acierta a ver la necesidad del artículo propuesto sobre la solución de controversias en un acuerdo marco internacional, que debe dejar a las partes la mayor libertad posible en la elección de los medios de resolver los litigios que puedan surgir entre ellas.

13. El Sr. VARGAS CARREÑO felicita al Relator Especial por la calidad técnica de su segundo informe, que puede servir de base para la aprobación de un texto en el período de sesiones en curso. En particular, cabe felicitarle por el excelente estudio que ha preparado sobre el complejo tema de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. Las breves observaciones que desea hacer se limitarán a algunos de los cambios propuestos.

14. El Relator Especial ha señalado con acierto la necesidad de imponer algún tipo de sanción al Estado que, habiendo recibido una notificación, no responde a ella dentro de un plazo fijado. El Estado notificante sufriría un perjuicio innecesario si no pudiera iniciar durante seis meses las medidas planeadas simplemente porque el Estado destinatario de la notificación no responde a ella. Por consiguiente, aprueba la propuesta de añadir un nuevo párrafo al artículo 16, si bien piensa que el Comité de Redacción debe introducir algunos cambios en el texto, sobre todo a la luz del interesante diálogo que ha tenido lugar entre el Sr. Tomuschat y el Relator Especial. También está totalmente de acuerdo en que se agreguen las palabras «o de fuentes de energía» después de «listas de substancias», en el párrafo 3 del artículo 21.

15. Es indispensable incluir una disposición sobre la solución de controversias. Por regla general, toda convención internacional debería contener disposiciones de esa índole. El texto propuesto por el Relator Especial representa lo mínimo de lo que habría de incluirse. Con todo, sería más conveniente que en el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 33 se hiciera referencia no sólo al arbitraje obligatorio de cualquier tribunal permanente o especial, sino también a la solución judicial, lo que daría mayor latitud y permitiría explícitamente el acceso a la CIJ, siempre que los Estados partes en la controversia hubiesen aceptado su competencia.

16. Por último, comparte la preocupación manifestada por muchos miembros de la Comisión en cuanto a la inclusión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie en el proyecto de artículos con objeto de aplicar al tema un planteamiento integrado. Ahora bien, se trata de una materia compleja, como reconocen las propias autoridades científicas. Se necesitan, pues, más estudios para profundizar el conocimiento de la cuestión. Por consiguiente, dadas la importancia de las aguas subterráneas transfronterizas para los Estados y la necesidad de que esas aguas estén reguladas por el derecho internacional, sería mejor que la definición de la expresión «curso de agua» no abarcara, por ahora, las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. Cuando resulte procedente, deberá hacerse la

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

<sup>4</sup> Anuario... 1993, vol. II (segunda parte), párrs. 441 y 442.

referencia a esas aguas en los artículos correspondientes, caso por caso, según sea necesario. Esta alternativa, que el propio Relator Especial considera preferible a la adopción de una definición forzada de curso de agua, parece la más conveniente, si bien la aplicación de un régimen general a las aguas subterráneas deberá estudiarse detenidamente en cada situación. A este respecto, el Sr. Calero Rodrigues (2335.ª sesión) ha propuesto una opción válida: indicar en una disposición general que el proyecto de artículos también se aplicará, de ser necesario, a las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. Cree que esta solución también deberá examinarse detenidamente en el Comité de Redacción.

17. El Sr. CRAWFORD piensa que, pese a las reservas expresadas por algunos miembros de la Comisión, el Relator Especial ha presentado argumentos válidos para la inclusión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie en el caso de los acuíferos transfronterizos. La situación que se presenta en general, por no decir siempre, es que el acuífero, a diferencia del yacimiento petrolífero, que no se repone en el tiempo histórico, puede reponerse por interacción con el medio ambiente. Ello implica la necesidad de una cooperación en el uso sostenible del recurso y, con los datos sumamente convincentes sobre la importancia de los acuíferos transfronterizos para el abastecimiento de agua de las poblaciones del mundo, constituye un factor a favor de la inclusión de las aguas subterráneas no relacionadas con las de superficie en el proyecto de artículos. Comprende la reticencia de algunos miembros ante algo que representa indudablemente una ampliación del ámbito de aplicación del proyecto de artículos en una etapa tan tardía, pero por otra parte sería desafortunado que el acuerdo marco elaborado por la Comisión dejara de lado una de las fuentes más importantes de abastecimiento de agua del mundo. Desea encarecer al Comité de Redacción que examine si puede encontrarse una solución aceptable, tal vez siguiendo la sugerencia del Sr. Calero Rodrigues, para incorporar esa categoría de aguas subterráneas al ámbito de aplicación del proyecto. Concuera con el Relator Especial en que, sea cual fuere la decisión de la Comisión sobre el problema de las aguas subterráneas confinadas, deben suprimirse del apartado *b* del artículo 2 las palabras «y fluyen a un término común».

18. Sigue teniendo dudas en cuanto al artículo 7 en su enunciado actual y hace suyas las observaciones que formuló sobre el particular el Sr. Bowett (*ibid.*). El Comité de Redacción debe investigar las posibilidades de dar al texto una formulación suficientemente clara para abarcar todas las situaciones en que se causan daños imprevistos pero sensibles. En algunos casos una solución razonable podría consistir en dejar que el daño siguiera produciéndose a corto plazo o incluso a plazo medio, siempre que se indemnizara al Estado que sufre el daño. En cierto sentido, puede decirse que el tema contiene un elemento del problema de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

19. Coincide con el Sr. Tomuschat en que las palabras «utilización óptima», en el artículo 8, pueden prestarse a interpretaciones erróneas; el Comité de Redacción debería estudiar si en ese contexto no sería mejor sustituirlas

por «utilización sostenible». No cree que el artículo 16 excluya la posibilidad de responsabilidad a pesar de la ausencia de respuesta del Estado que recibe la notificación. Si tal fuera el caso, se opondría al artículo. Acepta que el Estado notificante tenga derecho a basarse en la notificación en la ausencia de respuesta y que, por consiguiente, sea razonable algún reajuste de la situación en el intervalo. El artículo 16, tal como está redactado, indica claramente que la actividad del Estado notificante está supeditada a las obligaciones de los artículos 5 y 7, que son de carácter continuo. Tal vez convenga incluir alguna aclaración al respecto en el comentario.

20. Por lo que hace al artículo 33, coincide con el Relator Especial en que conviene incluir disposiciones sobre la solución de controversias. Es cierto que los Estados siguen siendo reticentes en cuanto a la regulación de los litigios relativos a los recursos naturales, pero también es cierto que el derecho internacional debe desarrollarse de manera progresiva y —lo que es aún más importante— que no debe dejarse que se resuelvan por el simple ejercicio de un poder contendiente las muy graves y continuas diferencias que surgen respecto del uso de recursos comunes. Es deseable prever alguna forma de solución independiente, preferentemente por la CIJ. No cabe duda de que el Comité de Redacción deberá estudiar la cuestión. En cualquier caso, el artículo 33 propuesto por el Relator Especial sólo deberá aplicarse si no hay otro medio de solución pacífica aplicable a un litigio concreto. Si existe tal medio, el artículo 33 no deberá excluir su aplicación.

21. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER teme que si transcurre un período de seis meses y el Estado interesado no ha contestado a la notificación, se pueda dar un caso de aplicación de la regla de los actos propios, es decir, que el Estado afectado pierda todo derecho a presentar una reclamación. La Comisión debe proceder con cuidado si se propone imponer reglas estrictas, sobre todo en una cuestión tan delicada como la de las aguas subterráneas. Si un Estado no contesta en el breve plazo de seis meses a una notificación sobre el uso que ha de hacerse de dichas aguas, el resultado será que el otro Estado se verá privado del beneficio de ese recurso natural. No está seguro de que la Comisión se dé cuenta cabal de toda la importancia de la propuesta del Relator Especial a este respecto. Los países en desarrollo no tienen un concepto tan rígido del derecho internacional y en la actualidad no existe en el derecho internacional ninguna regla que obligue a los Estados a contestar en un plazo determinado. La Comisión debe demostrar cierta flexibilidad cuando formula una nueva regla si quiere que ésta resulte aceptable a todos los Estados.

22. El Sr. ROSENSTOCK dice que el punto en que insisten el Sr. Tomuschat y el Sr. Crawford es que la Comisión, al formular unas disposiciones relativamente débiles sobre solución de controversias, debe cerciorarse de que con ello no menoscaba los acuerdos existentes. Tal es indudablemente la intención del párrafo 2 del artículo 33, a falta de un acuerdo aplicable. Quizá sean necesarios algunos cambios de redacción para que ello quede más claro. Para él es evidente que si los Estados A y B han concertado un dispositivo más riguroso que el del párrafo 2 (y ese dispositivo difícilmente podrá ser menos riguroso), no habrá ningún peligro de que el pá-

rafo tenga precedencia sobre ese acuerdo más riguroso. Personalmente, no se opone a que se refuerce el artículo 33.

23. Con respecto al artículo 16, el que la Comisión determine o no, como sugiere el Sr. Tomuschat, que la falta de respuesta excluye toda reclamación por parte del Estado destinatario de la notificación es cuestión de política. Esa no es su interpretación del artículo, y se inclina a pensar como el Sr. Villagrán Kramer que tal no debe ser el caso. Sin embargo, es inadmisibles que el Estado notificante sufra un perjuicio por la falta de respuesta a la notificación. No es muy probable que un caso de esa índole surja entre un Estado desarrollado que haga una notificación a un Estado en desarrollo y que una de las partes tenga mayor capacidad de evaluación científica que la otra, causando así, en cierto sentido, un daño. Es más que probable que en todos o casi todos los casos estén involucrados dos Estados desarrollados o dos Estados en desarrollo. Si se teme que las consecuencias de la falta de respuesta pongan al Estado en desarrollo en situación de desventaja, también hay que preocuparse por que el país en desarrollo notificante no resulte perjudicado por esa falta de respuesta. El Relator Especial ha propuesto que se agregue un párrafo al artículo 16 precisamente para mitigar las consecuencias de la falta de respuesta a la notificación y para no vulnerar indebidamente al Estado notificante que toma medidas cuando no recibe respuesta.

24. El Sr. THIAM dice que la fijación de un plazo dentro del cual debe contestar el Estado que recibe la notificación ha sido objeto de largos debates, en los que se ha subrayado que el Estado destinatario de la notificación, si es un país en desarrollo, puede no disponer de los medios técnicos necesarios para dar una respuesta en el plazo señalado. Se ha llegado, pues, a la conclusión de que el plazo de seis meses es demasiado corto. La Comisión se mostraría demasiado estricta si decidiera imponer sanciones por la falta de respuesta y debe o bien alargar ese plazo o bien abstenerse de imponer sanciones. En su forma actual, el artículo es inaceptable.

25. El Sr. HE dice que el problema fundamental planteado en el informe conciso, pero lúcido, del Relator Especial estriba en decidir si las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie y los acuíferos transfronterizos deben incluirse en el proyecto de artículos. Por su parte, está dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. Calero Rodríguez (2335.ª sesión). La ventaja de la «propuesta de transacción», para usar las palabras del Presidente, es que mantiene intactos el texto y el título originales pero añade un artículo a tenor del cual las disposiciones o principios del proyecto de artículos podrán aplicarse también en las relaciones interestatales con respecto a los acuíferos transfronterizos. De esa manera, se atiende al deseo del Relator Especial de incluir los acuíferos transfronterizos en los artículos. La segunda ventaja de la propuesta de transacción es que pueden seguir usándose las palabras «y fluyen a un término común». En materia de cursos de agua internacionales, es importante delimitar un cierto ámbito que incluya tanto las aguas de superficie como las subterráneas para formar un conjunto unitario. El concepto de curso de agua abarca amplias zonas geográficas, y el mantenimiento de las palabras «y fluyen a un término común» puede fijar límites al alcance geográfico del proyecto de artículos.

El Relator Especial ha citado el parecer del Comité sobre el Derecho Internacional relativo a los Recursos Hídricos de la Asociación de Derecho Internacional, según el cual lo mejor, para acallar los temores manifestados a este respecto, sería formular una declaración que excluya una interpretación más amplia. Por su parte, cree que una disposición clara en el proyecto de artículos propiamente dicho tendría más peso que una explicación en el comentario o en otro lugar. En consecuencia, podrían mantenerse las palabras «y fluyen a un término común» y, al propio tiempo, podrían aplicarse los mismos principios a los acuíferos transfronterizos, que es la intención del Relator Especial.

26. Le parecen aceptables las disposiciones propuestas para la solución de controversias. Ahora bien, el Sr. Bowett y otros miembros han propuesto la inserción de una disposición suplementaria sobre la remisión de las controversias a la CIJ con miras a una solución judicial. No se opone a esa sugerencia, pero desea señalar que la competencia de la CIJ también depende de la aceptación voluntaria de los Estados. Por consiguiente, si es necesaria la adición de tal disposición, ésta deberá ir seguida de otra en virtud de la cual los Estados puedan formular reservas acerca de la competencia de la CIJ. Con esta precisión, el proyecto de artículos recogerá una amplia aceptación.

27. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) puntualiza que no ha querido decir que la Comisión haya actuado equivocadamente al modificar el texto. Su intención era sólo la de señalar que quienes habían estudiado más a fondo la cuestión no habían considerado necesaria la inclusión de la idea de «término común». No se le ocurre ninguna situación en que la supresión de las palabras «y fluyen a un término común» pudiera tener efectos desfavorables en las obligaciones o los derechos de los Estados. Si dos sistemas separados se conectan por un canal, eso no los convierte en un sistema único a los efectos del artículo 2, independientemente de que se conserve o elimine la expresión «término común». En cambio, si se conectan dos sistemas por un canal y, como consecuencia de ello, empeora la calidad del agua en uno de ellos, entonces podrán aplicarse las disposiciones. No comprende por qué ha de temerse que los dos sistemas lleguen a considerarse como uno solo e, incluso si ese temor estuviese justificado, no acierta a ver cómo podría limitar o vulnerar alguno de los derechos del Estado que no formaba parte del sistema de agua original. Si se construye río arriba una fábrica que contamina el canal y el otro sistema, los derechos y las responsabilidades resultarán afectados, independientemente de que se mantenga o elimine la expresión «término común». Si ello sirve para aliviar los temores de los miembros de la Comisión, se puede añadir algo en el comentario, pero él personalmente lo considera superfluo.

28. El Sr. BOWETT considera que hay tres maneras posibles de incluir en el proyecto las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. La primera, que es la que el Relator Especial ha adoptado, consiste en modificar cada artículo para incluir en él esas aguas. La segunda, sugerida por el Sr. Calero Rodríguez (*ibid.*), es insertar una disposición general que se aplique *mutatis mutandis*. La ventaja de esta segunda técnica es que sería más fácil, si los Estados desearan aceptar un convenio pero no las obligaciones respecto de las aguas

subterráneas, hacer reservas a un artículo determinado en vez de tener que buscar ciertas palabras o frases en una serie de artículos. El tercer método consiste en elaborar un protocolo separado sobre las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie, protocolo que podría ser muy corto y enunciar simplemente las obligaciones básicas. Los Estados serían entonces dueños de aceptar el convenio principal con el protocolo o sin él.

29. En lo que concierne a la solución de controversias, señala que la CIJ ha creado recientemente una sala especial para los litigios en materia de medio ambiente. La Comisión, para mostrar en su informe que tiene en cuenta esa iniciativa, debería incluir una referencia a la CIJ en el artículo 33. Cuestión totalmente distinta es la naturaleza de la obligación que ha de enunciarse en el artículo 33. A este respecto, no ha querido sugerir que se establezca una especie de jurisdicción obligatoria. Sólo está preocupado por asegurar que el compromiso existente, por parte de los Estados, de aceptar la solución judicial o arbitral se extienda a las controversias que surjan en el marco del nuevo convenio; se necesitará, por consiguiente, algún dispositivo para vincular el convenio a ese compromiso preexistente.

30. El Sr. Sreenivasa RAO felicita al Relator Especial por su bien preparado informe, que quizás es, sin embargo, demasiado breve en algunos aspectos. A causa de esa brevedad, le resulta algo difícil aceptar la recomendación del Relator Especial sobre la inclusión, en el ámbito de aplicación de los artículos, de la cuestión muy importante de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. Sus dudas a este respecto nacen de la evolución histórica del proyecto y del hecho de que, desde el principio, nunca se pensó que las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie fueran verdaderamente a formar parte del tema. Los miembros partidarios de la inclusión de esas aguas en el proyecto se han basado en la tesis de que una masa de agua tan importante, de la que depende la satisfacción de las necesidades diarias de agua de gran parte de la humanidad, debe ser objeto de una reglamentación. Mas por esas razones precisamente la cuestión debe ser objeto, primero, de un estudio separado y muy a fondo. Parece que se está intentando acelerar las cosas con un simple ajuste fino de los artículos, pero esa no es la manera de llevar a cabo empresa tan importante como la reglamentación de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie.

31. También es inaceptable la propuesta de transacción que se ha presentado. No se ha estudiado ni una sola muestra de la práctica de los Estados ni se ha llegado a ninguna conclusión sobre los problemas que verdaderamente ponen a prueba la mente de los responsables de las decisiones. Por supuesto, en muchas áreas de la actividad humana, los hechos científicos constituyen la base de la proyección inicial de las políticas. Pero los hechos científicos deben supeditarse a otras directrices de política en aras de la gestión óptima de los recursos en una región dada, y la decisión final depende no sólo de los hechos científicos, sino también de otras consideraciones igualmente importantes. El problema se complica aún más porque los científicos tienen opiniones sumamente divergentes sobre ciertas cuestiones. Por ello, no hay re-

glas firmes e incontrastables que puedan servir de base para llegar rápidamente a una conclusión.

32. Mantiene, pues, su parecer inicial. La Comisión ha trabajado durante muchos años sobre el proyecto de artículos y no ha incluido en su ámbito de aplicación el concepto de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie; ahora es demasiado tarde para hacerlo. Además, hay una fuerte corriente de opinión, tanto en la Comisión como en la Asamblea General, que se opone a toda digresión en un tema tan importante. Por su parte, no está dispuesto a concertar una reglamentación sin tener un mejor conocimiento de lo que está en juego.

33. Asimismo, la expresión «término común» siempre se ha considerado en función de ciertas hipótesis, siendo una de ellas que cada Estado ribereño tiene derecho a utilizar de manera equitativa y razonable las aguas del río. El único momento en que un Estado ribereño entra efectivamente en relación con otro es cuando la utilización de un curso de agua tiene un efecto desfavorable o cuando hay que tomar disposiciones con miras a una cooperación. Se trata de un problema de *locus standi*, que ha de existir para que otros ribereños puedan entrar en el escenario con respecto a una determinada utilización. El anterior Relator Especial habló de andamiaje, pero se ha dejado que ese andamiaje —que algunos consideraban en realidad como un cimiento— finalmente se venga abajo. Ahora el único vínculo que subsiste es el de la cuestión del «término común». Si no se tienen en cuenta los temores y los problemas de ciertos países, éstos se quedarán en la cuneta, lo que indudablemente no es la intención de la Comisión. Pide encarecidamente, pues, mucha prudencia y exhorta al Relator Especial, cuando la Comisión está a punto de lograr un avance importante en una cuestión que encierra intereses tan dispares, que reprima un poco su entusiasmo, porque si no lo hace, habrá desaprovechado una gran oportunidad.

34. El nuevo párrafo 2 que se propone agregar al artículo 16 no plantea ningún problema. Si decidiera acoeter un proyecto a sabiendas de que puede causar daños a su vecino, hará la correspondiente notificación a ese vecino y esperará su reacción; no seguirá adelante con el proyecto para recurrir después al argumento de los actos propios. Mas no se trata solo de un proyecto, sino de varios proyectos y también de esperanzas compartidas. Con todo, si el Relator Especial desea establecer cierto equilibrio entre el Estado notificante y el Estado que recibe la notificación, no se opondrá a ello, sin perjuicio de los cambios que quiera sugerir el Comité de Redacción.

35. La inserción de la palabra «energía» en el párrafo 3 del artículo 21 guarda relación directa con la introducción del concepto de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie. No está seguro de que la Comisión pueda introducir esa nueva idea basándose en el ejemplo concreto del río Hudson citado por el Relator Especial (véase 2334.ª sesión, párr. 18). En tales circunstancias, y para acabar rápidamente con el proyecto de artículos, desea recomendar que se suprima la referencia a la «energía».

36. No ve la necesidad de elaborar disposiciones sobre la solución de controversias en un convenio marco. Personalmente, siempre se ha inclinado por dejar que las

partes elijan el foro y el tipo de solución que les resulten más cómodos. Lo principal es tratar de cultivar la idea de que los litigios deben resolverse pacíficamente y no por la fuerza. Una vez arraigada la idea en el corazón y en la mente de los Estados, se puede adoptar una actitud relajada en cuanto a las modalidades prácticas. Al fin y al cabo, ¿de qué sirve substituir la decisión de las dos partes directamente interesadas por la decisión arbitraria de un tercero? No acierta a ver cuál es la justificación de tal empeño.

37. El Sr. SZEKELY se muestra preocupado porque la cuestión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie se está debatiendo casi como un remiendo de última hora, restando así importancia a un recurso que constituye casi la cuarta parte del agua dulce del planeta. También advierte con inquietud que durante los debates no se ha atribuido a la cuestión el peso que le corresponde, que todavía no se ha reconocido la diferencia entre ese recurso y los cursos de agua y sus aguas, incluidas las aguas conexas, y que no se ha determinado la diferencia en cuanto a la dinámica de las relaciones entre los Estados ribereños, según los tipos de aguas de que se trate. Las posibles modalidades de cooperación y uso conjunto también son muy diferentes en el caso de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie, como también lo son las posibilidades de modificar las condiciones o incluso dañar la calidad de esas aguas.

38. Cualquiera de las tres sugerencias del Relator Especial, del Sr. Calero Rodrigues (2334.ª sesión) y del Sr. Bowett le parece aceptable, aunque le preocupa que las tres propuestas estén formuladas de manera demasiado terminante. La cuestión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con las de superficie no puede simplemente pasarse por alto en el proyecto de artículos definitivo; pero tampoco puede esperar la Comisión abarcar todo lo relativo a esas aguas dando una pincelada de última hora al proyecto. Volverá a referirse a esta cuestión, que es de extrema importancia.

*Se levanta la sesión a las 11.45 horas.*

## 2337.ª SESIÓN

*Viernes 13 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. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, 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. 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.4/462<sup>1</sup>, 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. KABATSI felicita al Relator Especial por su segundo informe (A/CN.4/462), claro y preciso, y por su exposición verbal que atestigua su profundo dominio del tema. El Relator Especial ha tenido, además, el acierto de tomar en consideración el trabajo realizado por sus predecesores y por la Comisión y de dedicarse casi exclusivamente a una última «puesta a punto» del texto en la perspectiva de una conclusión rápida, preferentemente en el período de sesiones en curso, de la labor de la Comisión sobre este tema.

2. Con respecto a los cambios propuestos por el Relator Especial, desea hacer cinco observaciones.

3. En primer lugar, por lo que se refiere a la inclusión de las aguas subterráneas confinadas no relacionadas con el curso de agua, como casi todos los países comparten con otro u otros un sistema de aguas subterráneas y como éstas constituyen la reserva más importante de agua dulce del planeta, hace suyo el parecer del Relator Especial y de los partidarios del naciente derecho internacional del medio ambiente, según el cual el medio más acertado y más fiable de llegar a una explotación y una ordenación correctas del agua estriba en la gestión integrada del conjunto de los recursos de agua, de superficie o subterránea. Un régimen que ayudase a los Estados en esta tarea y les permitiese resolver pacíficamente sus controversias sería muy de celebrar. El Relator Especial ha procurado atender a esa necesidad eliminando la noción de «término común» en la definición de «curso de agua internacional», en el artículo 2, y añadiendo los términos «acuífero transfronterizo» o «acuífero» cada vez que aparecen en los artículos las expresiones «curso de agua internacional» o «curso de agua». Si se considera el informe en conjunto, esta solución parece a primera vista irresistiblemente convincente, y cabe felicitar a este respecto al Relator Especial por su valeroso esfuerzo. Ello no obstante, como confiesa el propio Relator Especial, la práctica de los Estados en materia de aguas subterráneas transfronterizas es en general muy escasa y sólo se mencionan las aguas subterráneas en unos pocos tratados relativos al reparto de los recursos de agua. Esto se explica sobre todo por un conocimiento insuficiente del ciclo hidrológico y de otros factores relacionados con las aguas

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).