

60. El Sr. PELLET (Presidente del Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo) dice que el Grupo de Trabajo está compuesto oficialmente por el Sr. Baena Soares, el Sr. Galicki, el Sr. Kamto, el Sr. Koskenniemi y la Sra. Xue, con el Sr. Niehaus (miembro de oficio), como Relator. Sin embargo, las sesiones del Grupo de Trabajo están abiertas a la participación de todos los miembros de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2833.ª SESIÓN

Miércoles 4 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Recursos naturales compartidos (continuación) (A/CN.4/549 y Add.1, secc. B, A/CN.4/551 y Add.1, A/CN.4/555 y Add.1, A/CN.4/L.681)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA agradece al Relator Especial su tercer informe sobre los recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas (A/CN.4/551 y Add.1), cuya pieza clave es sin duda el proyecto de artículos. Se trata de un texto ambicioso por lo que se refiere a su concepción, prudente por lo que hace a su espíritu, pero también poco realista en cuanto a su alcance. Es ambicioso por la propia índole del tema. En efecto, las aguas subterráneas no son fácilmente visibles para el profano y es de temer que no pueda determinarse con facilidad ni su curso ni el marco de su utilización. Para el jurista, ese riesgo depende del método elegido. Ahora bien, el planteamiento global que se ha adoptado supone sacrificar la especificidad de las aguas subterráneas en el altar más vasto de los recursos naturales compartidos. A este respecto, un replanteamiento del tema, empezando por la modificación de su enunciado, hubiera venido muy a propósito para evitar colocar en un mismo plano recursos tan diferentes como el gas, el petróleo y el agua. El hecho de seguir de cerca la Convención de 1997 contribuye también a difuminar la especificidad de las aguas subterráneas, aun cuando hayan desaparecido las categorías establecidas en el régimen de 1997, que eran sin embargo muy útiles. Así sucede, por ejemplo, con la distinción entre el Estado de aguas arriba y el Estado de aguas abajo, que es esencial para la distribución de las

responsabilidades. Habría, pues, que volver a poner sobre el tapete esa distinción a fin de hacer más operativo el proyecto de artículos.

2. Por lo que se refiere a la prudencia de que ha dado muestra el Relator Especial, el orador recuerda que los miembros de la Comisión se preguntaron la víspera sobre el sentido de la labor emprendida y sobre la forma que debía revestir el resultado final. Ahora bien, el propio Relator Especial muestra el camino a seguir en su tercer informe. Así, señala en el párrafo 2 que propone un conjunto completo de proyectos de artículo para una convención sobre el derecho de los sistemas acuíferos transfronterizos. En el párrafo 13 especifica que el proyecto de convención debería dar lugar a una convención marco y que se supone que los Estados del acuífero respeten los principios fundamentales enunciados en ella cuando conciertan acuerdos. No obstante, se autoriza a los Estados a apartarse de esos principios si las características especiales de un acuífero determinado requieren ciertos ajustes. Por eso, el orador es partidario de la elaboración de una convención marco, modalidad que se presta mejor a los acomodamientos, se organiza en torno a principios generales y se inscribe en el contexto de las principales esferas del derecho del medio ambiente.

3. No obstante, el exceso de generalidad puede ir en detrimento de una elaboración de gran altura conceptual. De esta manera, el proyecto a veces resulta poco realista en cuanto a su alcance. El artículo 1, dedicado al ámbito de aplicación, dispone, por ejemplo, que la convención se aplica a los usos de los acuíferos y los sistemas acuíferos transfronterizos, pero no define el término «usos» ni tampoco las «otras actividades» que tienen o es probable que tengan un impacto en esos acuíferos o sistema acuíferos. En cuanto a las medidas de protección y de ordenación, se desconocen, ya que, por definición, sólo pueden existir en aplicación de la convención marco. No hay nada, pues, que permita hacerse la menor idea del ámbito de aplicación y del objeto del proyecto de artículos. Ahora bien, sería importante, según el orador, poner de manifiesto la diferencia entre usos «principales» y usos «accesorios». La definición de este término es tanto más necesaria cuanto que los usos obedecen a la vez a la lógica de la equidad y a la lógica de lo razonable, conceptos que están lejos de ser objeto de una interpretación homogénea en derecho internacional general.

4. Otros miembros han subrayado las lagunas del proyecto en el aspecto institucional, y el orador hace suyas sus observaciones. Otro ejemplo de la tendencia a la falta de realismo del Relator Especial estriba en el hecho de que todos los Estados, sean de aguas arriba o de aguas abajo, se sitúan al mismo nivel. Causa extrañeza, pues, el poco lugar que se deja a los terceros Estados interesados en la recarga y la descarga del acuífero, cuando éstos tienen forzosamente un papel que desempeñar y, por lo tanto, unos derechos que hacer valer.

5. El orador se refiere a continuación a lo que denomina el espejismo de la asistencia científica y técnica a los países en desarrollo propuesta en el artículo 18 del proyecto y recuerda los efectos que una cláusula de esa índole han tenido en elaboraciones jurídicas como la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Por

último, considera que un principio general como el de la soberanía permanente del Estado sobre los recursos naturales debe afirmarse en un lugar distinto del preámbulo.

6. El Sr. OPERTTI BADAN dice que se atenderá en sus comentarios a la estructura propuesta en el tercer informe. Celebra en primer lugar que el Relator Especial no prejuzgue la forma definitiva que adoptará el proyecto de artículos. Por otra parte, toma nota con satisfacción de la asistencia técnica prestada al Relator Especial para la elaboración de su informe, en particular por el Programa Hidrológico Internacional de la UNESCO y el Ministerio de Relaciones Exteriores del Japón.

7. En lo que concierne al preámbulo, el orador también opina que el principio de la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales debería figurar en el texto mismo del proyecto, ya que se trata de un elemento fundamental.

8. Por lo que respecta al ámbito de aplicación, tiene dudas acerca del apartado *b* del artículo 1, a menos que esas actividades sean realizadas por los Estados del acuífero y no por terceros Estados, puesto que en este último caso se regirían por el derecho internacional general, en especial por las normas relativas a la responsabilidad de los Estados. En cuanto al apartado *a*, podría dar lugar a interpretaciones ambiguas en cuanto a la titularidad de tales derechos. Se especifica que los sistemas acuíferos nacionales quedan fuera del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, que sólo se aplica a los acuíferos transnacionales. El objetivo de acuerdos regionales como el acuerdo sobre el Acuífero Guaraní es precisamente que los Estados del acuífero puedan convenir en una utilización equitativa y razonable de ese recurso natural. De ahí que alentar a los Estados del acuífero a cooperar sea muy positivo, lo mismo que la aclaración de que un sistema de acuíferos puede estar constituido por una serie de dos o más acuíferos, lo que lo distingue de los acuíferos y los sistemas de acuíferos transfronterizos. Cabe preguntarse, sin embargo, qué ocurriría si los Estados no aceptaran la determinación del carácter transfronterizo de un acuífero. No sería posible que semejante negativa no tuviera como resultado privarlos de su derecho a utilizar las aguas subterráneas. Si se incluyera una disposición expresa reconociendo ese derecho, el proyecto ganaría en claridad jurídica. Por el contrario, no es necesario volver a definir el carácter transfronterizo, ya que existe una *communis opinio* sobre este concepto que figura en muchos otros instrumentos internacionales.

9. En lo que concierne a la distinción entre acuíferos recargables y no recargables, el orador abriga serias dudas en cuanto a su interés en el plano jurídico aunque lo tenga en el científico. A su juicio, no es suficiente para dar lugar a una norma. Por lo demás, el concepto de acuífero recargable exige introducir el concepto de sostenibilidad.

10. Por lo que hace a los conciertos bilaterales y regionales, aunque del reconocimiento del principio de soberanía se deriva que no se puede obligar a los Estados a concertar tales acuerdos, no es menos cierto que la convención debería imponer a los Estados en cuyo territorio se encuentre un sistema acuífero transfronterizo la obligación de cooperar en la utilización razonable y equitativa de los recursos hídricos. Convendrá a este respecto hacer

muestra de flexibilidad. Sea como fuere, el uso ordenado de un recurso natural como las aguas subterráneas por los Estados que las poseen sería un buen ejemplo de la manera en que la comunidad internacional puede contribuir al respeto de valores esenciales sin arrogarse el derecho a regularlos como si fueran de carácter universal. En el caso del agua entran en juego evidentemente el principio geográfico de la proximidad y el criterio de integración en la utilización de recursos naturales compartidos. El proyecto de convención debería incitar a los Estados a ponerse de acuerdo para la utilización de ese recurso y a tener en cuenta sus acuerdos de integración, a fin de llegar a pactos que hagan posible una mayor integración de infraestructuras. Por ejemplo, los Estados del MERCOSUR han iniciado ese proceso de gestación de un acuerdo que tendría como base los estudios científicos que se realizan hoy en el Acuífero Guaraní.

11. La cuestión de la relación del proyecto de convención con otros convenios y acuerdos internacionales puede convertirse, en el futuro, en una cuestión sumamente sensible. Según el orador, no sería útil establecer expresamente un vínculo entre la Convención de 1997 y el proyecto que se estudia. Esos dos instrumentos no sólo versan sobre materias diferentes, sino también sobre bienes jurídicos que gozan de una protección internacional distinta. Además, ninguna de esas convenciones debe prevalecer sobre la otra.

12. El proyecto consagra el criterio de la utilización equitativa y razonable de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos, que tiene repercusiones en la conducta o el comportamiento de los Estados interesados. Los criterios objetivos que es preciso tener en cuenta en esta materia son, primero, la superficie y, después, el volumen, en metros cúbicos, del acuífero en cada Estado. Este segundo criterio depende a la vez de la superficie y de la profundidad del agua, que es variable. Asimismo hay que referirse a los criterios convencionales que permiten no sólo determinar la superficie y el volumen, sino también tener en cuenta las necesidades de determinadas regiones peor provistas de agua. En ese caso se introducen los criterios de racionalidad y de equidad, que no remiten ya a la cantidad, sino a la calidad de la utilización del recurso.

13. La Comisión debería asimismo prestar la atención necesaria a la cuestión de la elaboración de planes de aprovechamiento del acuífero o del sistema acuífero con miras a la utilización racional del recurso. A este respecto, el artículo 5 del proyecto invita a buscar fórmulas suficientemente flexibles que tengan en cuenta tanto el equilibrio de los intereses en juego como los problemas urgentes y las necesidades. También hay que tomar en consideración los conceptos de duración convenida del acuífero o sistema acuífero, las necesidades futuras y los otros recursos hídricos de los Estados del acuífero.

14. Para terminar, el orador insiste en algunos puntos. En primer lugar, el proyecto de convención debe verse como un estímulo a la concertación de acuerdos sobre la cuestión de los acuíferos y de los sistemas acuíferos y no como un sustitutivo de las normas ya establecidas o futuras. En segundo lugar, el objetivo de la Comisión es formular principios no vinculantes, aunque las normas que le den los Estados del acuífero sí lo sean. En

tercer lugar, el derecho internacional general deberá ser observado, tanto por los Estados cuando celebren acuerdos bilaterales y regionales como por la propia Comisión. En cuarto lugar, debe tenerse presente en todo momento que se trata de aguas transfronterizas y no de aguas internacionales. En quinto lugar, el proyecto de convención debería favorecer el acuerdo y la concertación con vistas a una utilización razonable de un acuífero transfronterizo por los Estados interesados. Sin embargo, si ese objetivo no se alcanza, ello no significa que cada Estado interesado renuncie a utilizar sus recursos en la parte del acuífero o del sistema acuífero situada en su territorio. A este respecto, la inclusión de una norma expresa en ese sentido evitaría muchos problemas en lo venidero. Finalmente, la explotación compartida del recurso, que no su titularidad, guarda estrecha relación con el marco de los acuerdos de integración en materia de recursos naturales.

15. El Sr. KABATSI felicita al Relator Especial por su excelente informe, que es el fruto de numerosas consultas y refleja las opiniones de Estados, de especialistas y de órganos competentes sobre cuestiones a veces delicadas como, por ejemplo, la de la soberanía permanente sobre los recursos naturales. El Relator Especial se ha esforzado sin embargo por encontrar un equilibrio entre los distintos intereses en juego y ha conseguido elaborar un proyecto de artículos completo, que constituye una base excelente para las deliberaciones de la Comisión.

16. El orador, no obstante, al igual que otros miembros de la Comisión, teme que las propuestas del Relator Especial tal vez sean demasiado generales para resultar verdaderamente útiles en el marco de una convención. Conveniría, en particular, precisar ciertos términos y expresiones como, por ejemplo, «significativo» e «insignificante» en los apartados *e* y *f* respectivamente del artículo 2, «en grado significativo» en el párrafo 1 del artículo 3, «equitativa y razonable» en el artículo 5 y «daños sensibles» en el párrafo 1 del artículo 7.

17. No obstante, si el estudio en curso resulta en una convención marco en la que se enuncien fundamentalmente principios generales por los que se ha de regir el uso de las aguas subterráneas transfronterizas, cabe suponer que los pactos y acuerdos bilaterales y regionales serán suficientemente precisos y detallados para proporcionar orientaciones concretas acerca del uso, la gestión, la protección y la preservación de esos recursos.

18. El Relator Especial se refiere en el párrafo 26 de su informe a la fragilidad del recurso natural de las aguas subterráneas. Por eso puede resultar sumamente difícil, por no decir imposible, remediar todo daño de origen humano causado a esos recursos de los que dependen determinadas comunidades y países. De ahí la necesidad de reflexionar con detenimiento acerca de los términos que se van a emplear, ya que algunas expresiones habituales se aplican más fácilmente a otros recursos. Piénsese a este respecto, en particular, en el empleo del término «sensibles» para calificar los daños causados a un Estado por intermedio de un acuífero. En su opinión, si los daños son detectables, los Estados interesados deberían estar obligados a intervenir sin esperar a que sean «sensibles», antes de que sean irreversibles.

19. En lo referente a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, el Sr. Kabatsi considera que no se puede prohibir a los Estados que afirmen esa soberanía, sobre todo si no hay acuerdos y siempre que respeten los principios del derecho internacional general, pero que conviene no sobreestimar la importancia de esta cuestión. Por ello, si la Comisión se propone elaborar disposiciones que rijan la utilización razonable y equitativa de los recursos por los Estados, la cuestión de la soberanía debe estar sujeta a esas disposiciones y a los acuerdos bilaterales o regionales, a fin de que los Estados interesados puedan beneficiarse de esos recursos de manera equitativa.

20. Finalmente, el orador comparte la opinión del Relator Especial, según la cual no es aconsejable pronunciarse sobre la forma definitiva del proyecto de artículos antes de haber llegado más o menos a un acuerdo sobre el fondo. Cabe decir lo mismo del preámbulo, que no se debería redactar hasta que se hubieren aprobado los proyectos de artículo y que se conocieran todos los elementos que hay que incluir en ellos. Aprueba globalmente las propuestas que figuran en el tercer informe, en particular la propuesta de proyecto de convención sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, que tal vez podría afinar un grupo de trabajo antes de remitirlo al Comité de Redacción.

21. El Sr. KEMICHA observa que el Relator Especial ha sabido ajustarse lo más posible a la Convención de 1997, y la vez alejarse de ella cuando lo exigía la especificidad de los acuíferos. Comparte la opinión del Sr. Pellet según la cual el punto más débil del informe radica en la extrema prudencia del Relator Especial, incluso sus vacilaciones en pronunciarse sobre el futuro de los trabajos de la Comisión relativos a esta materia. En efecto, la terminología empleada en expresiones tales como «los Estados del acuífero [...] *podrán* concertar arreglos bilaterales o regionales entre sí», que figura en el párrafo 1 del artículo 3, o también «los Estados del acuífero *podrán* adoptar el criterio de precaución», en el artículo 14 del proyecto, induce a pensar que la Comisión no se ocupa de un proyecto de convención con efectos vinculantes para los Estados que la asuman, sino de meras recomendaciones sometidas a la buena voluntad de los Estados. El hecho de que el Relator Especial diga en el párrafo 13 del informe que «se considera que el proyecto de convención será una convención marco» no aclara más las cosas. Por ello, el orador apoya la idea expresada por algunos miembros de la Comisión de eliminar ante todo esa ambigüedad. Está convencido de que el Relator Especial no ha querido zanjar la cuestión para que sea la Comisión la que decida.

22. La Sra. XUE felicita al Relator Especial por el trabajo considerable y abundantemente documentado que ha llevado a cabo y le agradece haber sido tan receptivo a las opiniones de sus colegas y de los Estados. Para comenzar, formula tres observaciones de carácter general. Primeramente, dado que el agua dulce es escasa y que los Estados necesitan cada vez más recursos para su desarrollo social y económico, es esencial, a su juicio, que la Comisión empiece a examinar la cuestión de las aguas subterráneas transfronterizas, cuanto más que después de haber estudiado durante décadas los usos de los cursos de agua internacionales con fines distintos de la navegación está mejor preparada técnicamente para profundizar en la cuestión de las aguas subterráneas. Sin embargo, los cambios de

impresiones que ha celebrado con la comunidad científica y los Estados han permitido a la Comisión comprobar que la utilización de las aguas subterráneas transfronterizas y, por lo tanto, el número de documentos dedicados específicamente a esa cuestión, eran más bien escasos, lo que ha complicado la tarea del Relator Especial. Por otra parte, la especificidad de las aguas subterráneas —recurso limitado, circunscrito y frágil, con propiedades físicas peculiares y cuya utilización puede revestir distinta importancia para cada país, en función de su situación social y económica— justifica que se prevea cierta flexibilidad y un mayor margen para pactar medidas bilaterales y regionales que en el caso de los cursos de agua internacionales. Ahora bien, no es esa la impresión que se desprende del texto del proyecto objeto de examen, que puede parecer más estricto todavía o menos flexible que el del artículo 3 de la Convención de 1997. El hecho de hacer hincapié en los pactos bilaterales o regionales no significa que deban dejarse de lado los principios generales. Por el contrario, éstos podrían ayudar a los Estados a negociar y concertar los pactos que los Estados Partes interesados estén dispuestos a aceptar.

23. En segundo lugar, como han observado el Relator Especial y otros miembros, no debe considerarse este estudio como una mera prolongación de la Convención de 1997. Habida cuenta de su naturaleza no renovable y de sus características físicas, la protección y la conservación de las aguas subterráneas deben constituir un elemento importante de las opciones políticas. Debe mantenerse el criterio de sostenibilidad no sólo en lo que concierne al uso del agua, sino también desde el punto de vista del mantenimiento del buen estado ecológico del acuífero o del sistema acuífero. Por consiguiente, con respecto al ámbito de aplicación del proyecto de convención, la tercera categoría de actividades, a saber, las medidas de protección, conservación y gestión, debería figurar antes de la segunda, o sea, las otras actividades. Además, habría que formular con precisión los objetivos que deben alcanzarse en esta esfera. A este respecto, habría que tomar en consideración asimismo las actividades realizadas por un tercer Estado cuyo territorio no contenga ningún acuífero pero que puedan producir un impacto negativo en un acuífero del Estado vecino.

24. En tercer lugar, como en el caso de las aguas superficiales, hay que reconocer que una simple utilización puede tener un impacto negativo en los recursos. La oradora comparte la opinión de algunos miembros de la Comisión que han señalado que los daños deberían evaluarse caso por caso. Los miembros más antiguos de la Comisión recordarán que, después de haber tomado en consideración los términos de daño «grave» o «apreciable», la Comisión optó por el criterio de «daño sensible» para designar un daño que era más que insignificante¹. Se podría emplear el término «daño» sin ningún calificativo. En la práctica no cambiarían mucho las cosas; en todo caso, no se interpretaría en el sentido de que cualquier daño puede dar lugar a responsabilidad o justificar una demanda de indemnización por daños y perjuicios. La

cuestión de saber qué daños deben considerarse leves y por tanto tolerables es en buena parte función de la situación concreta y de los factores pertinentes que entren en juego. No obstante, es aconsejable tener presente que el calificativo tiene consecuencias desde el punto de vista de las medidas que hayan de adoptarse. A diferencia del asunto *Détroit de Corfou*, en el que la obligación de ejercer la diligencia debida era el elemento determinante de la responsabilidad del Estado al que era imputable el daño, independientemente su gravedad, cuando se trata de recursos naturales y de medio ambiente, el criterio de daño no puede formularse de manera absoluta porque las opciones políticas concernientes a la utilización de los recursos suelen descansar en un equilibrio entre el derecho de utilizar y el deber de proteger. Si la supresión del calificativo significa que no se debe tolerar ningún daño, sea el que sea, los Estados simplemente corren el riesgo de verse en la imposibilidad misma de utilizar las aguas subterráneas.

25. Abordando a continuación aspectos más específicos, la oradora señala que, en primer lugar, el concepto de derechos soberanos sobre los recursos naturales, mencionado en el párrafo 19 del tercer informe del Relator Especial, constituye un elemento muy importante que convendría reflejar debidamente en el instrumento futuro. No obstante, la cuestión no es saber si esos derechos soberanos deben ser o no absolutos, limitados o no. Lo más importante es que el acuífero o el sistema acuífero, al ser transfronterizo, queda englobado en el ámbito de varias jurisdicciones nacionales y, por consiguiente, los Estados deben respetar sus respectivos derechos soberanos y tienen la obligación de cooperar. Para los juristas internacionales, eso es evidente y esta aclaración puede parecer superflua. Sin embargo, desde el punto de vista de los Estados, es de ahí de donde hay que partir para elaborar los principios jurídicos que guiarán las actividades que afecten a los recursos situados en su territorio.

26. En segundo lugar, tal vez no sea deseable distinguir entre acuíferos recargables y no recargables, ya que, según explica el Relator Especial en el párrafo 22 de su tercer informe, «en muchos casos, el volumen de recarga hídrica contemporánea de un acuífero constituye sólo una fracción de la masa principal de agua contenida en él, que se ha mantenido allí por centenares y miles de años». En otras palabras, no hay que dar demasiada importancia a esa recarga al examinar la cuestión de la sostenibilidad de los recursos.

27. En tercer lugar, la cuestión de la indemnización mencionada en el proyecto de artículo 7 es importante, pero el enunciado actual puede ser problemático. La falta de acuerdo sobre las actividades entre los Estados interesados no significa necesariamente que no puedan entenderse en cuanto a la indemnización de los daños y perjuicios. Es más, pueden aplicarse también las normas relativas a la responsabilidad (*liability*). Sería preferible, pues, emplear en el párrafo 3 del artículo 7 términos más generales.

28. Finalmente, por lo que se refiere a la forma del proyecto, la oradora aprueba la propuesta de constituir un grupo de trabajo que se encargaría de volver a examinar la cuestión a la luz de las investigaciones en curso y de las

¹ Véanse, entre otros, *Anuario... 1987*, vol. I (sesiones 2001.ª a 2011.ª); *Anuario... 1988*, vol. I (sesiones 2045.ª a 2064.ª); *Anuario... 1990*, vol. I (sesiones 2183.ª-2185.ª y 2186.ª), y *Anuario... 1992* (2272.ª sesión).

observaciones formuladas por los Estados. Por supuesto, la Comisión quizás no esté todavía en condiciones de pronunciarse a este respecto, pero sea como fuere, sería prematuro remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción.

29. El Sr. BROWNLIE dice que el principio general enunciado en el asunto *Détroit de Corfou* estaba perfectamente claro: se trataba de determinar si el Estado que ejercía la soberanía territorial sabía o hubiera debido saber que un Estado vecino podía sufrir un daño. Este concepto es perfectamente aplicable a los conflictos relativos al medio ambiente. Cuando el Estado que ejerce la soberanía territorial permite que se descarguen en sus aguas subterráneas residuos químicos, o incluso desechos nucleares, aunque sea por accidente, hay que considerar que ha habido daño, aun cuando el acuífero sea meramente el elemento que ha transportado las sustancias contaminantes hasta el Estado vecino.

30. El Sr. MANSFIELD dice que todos los miembros son conscientes de que el Relator Especial ha dedicado a su tercer informe un tiempo y una energía considerables, aun cuando haya contado con la asistencia de expertos de la UNESCO y del Grupo de estudio del Ministerio de Relaciones Exteriores del Japón. Ha tenido razón en consultar, entre otros, a hidrogeólogos, a fin de que la Comisión disponga de los datos científicos más recientes y de que las normas jurídicas que elabore tengan una utilidad concreta para los especialistas. También ha hecho bien en formular propuestas concretas sobre una serie de cuestiones bastante completa.

31. El orador considera especialmente interesante saber hasta qué punto los acuíferos subterráneos son diferentes de las aguas superficiales, no sólo por su comportamiento, sino también por su vulnerabilidad ante la contaminación y por su capacidad para reaccionar a las medidas de limpieza. Estas diferencias pueden versar asimismo sobre la importancia que revisten para el porvenir de la humanidad, en un mundo en el que el agua dulce se hace cada vez más escasa. A este respecto, hubiera sido perfectamente aceptable tratar de las aguas subterráneas en el marco de un protocolo o de una convención sobre los cursos de agua a principios de los años setenta, cuando la Comisión inició sus trabajos sobre lo que sería la Convención de 1997². Sin embargo, para quienes han tenido la suerte de participar en las sesiones de información dirigidas por expertos técnicos a petición del Relator Especial, no se alcanza a ver cómo esa manera de proceder se podría considerar apropiada en la actualidad. Para los demás, sería probablemente útil dar más información sobre los motivos en que se fundan determinadas opciones y formulaciones, y en particular explicar, como ya han sugerido otros miembros, por qué determinados pasajes están redactados de manera distinta de los correspondientes a la Convención de 1997.

32. El orador apoya plenamente la decisión del Relator Especial de presentar a la Comisión un conjunto completo de textos en forma de un proyecto de artículos, sin

perjuicio de la forma definitiva que revista el resultado de los trabajos. Algunos miembros se han preguntado si no se iba demasiado aprisa y si no era preferible concentrarse en la elaboración de principios generales antes de abordar cuestiones como la protección y la gestión. Por su parte, el orador está dispuesto a dedicar el tiempo y la energía necesarios para salvaguardar la calidad de los trabajos de la Comisión y está convencido de que, desde el exterior, hay menos riesgo de que se considere que quema las etapas que de que se diga que va demasiado despacio. En efecto, en la hipótesis más optimista, según la cual la primera lectura terminaría el año siguiente, los trabajos no concluirán antes de mediados del próximo quinquenio. Y lo que es más importante, esos trabajos sólo se podrán llevar a buen término si la Comisión consigue captar el interés de los gobiernos y suscitar sus reacciones. El torbellino en el que se ven envueltos la mayoría de los servicios jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores hace que se preste más atención a las cuestiones en juego si se presentan en un marco bien armado, que puede quedar finalizado rápidamente, antes que de manera aislada, sin demasiadas precisiones en cuanto a la forma definitiva o al calendario de los trabajos. El proyecto de artículos relativamente completo que propone el Relator Especial brinda a los gobiernos una base de discusión sólida y seria, lo que no puede más que facilitar su propio trabajo y el de la Comisión. A este respecto, el orador no ve gran dificultad en aceptar la recomendación del Relator Especial de aplazar la decisión sobre la forma definitiva de los trabajos. Ciertamente, ello tendría repercusiones en la redacción del texto, pero falta saber hasta qué punto, y sería mejor confiar esta cuestión a un grupo de trabajo, cuya creación apoya.

33. Por lo que se refiere al ámbito de aplicación del futuro instrumento, se alegra de que su sugerencia de reestructurar el artículo 1 haya tenido un eco favorable. Aprueba, no obstante, la idea de referirse más claramente a ciertas actividades de terceros Estados que se desarrollan fuera de los territorios en que se hallan los acuíferos pero que pueden afectar a éstos.

34. Las definiciones que figuran en el artículo 2 son aceptables, pero tal vez habría que afinarlas más adelante, en particular las de los acuíferos recargables y no recargables, que son verdaderamente útiles por los motivos que se dan en el informe.

35. Hay que examinar más en detalle el artículo 3 sobre los pactos o acuerdos bilaterales y regionales. Es cierto que en un texto de alcance general no se puede ser muy preciso en cuanto a la manera en que deben gestionarse los acuíferos o los sistemas acuíferos. Sin embargo, si se formulan de manera adecuada los principios generales, no alcanza a ver cómo sería posible apartarse de ellos en los planos bilateral y regional sin causa justificada.

36. Por lo que se refiere a la relación con otros instrumentos, hay que tener en cuenta la observación del Sr. Gaja sobre el párrafo 1 del artículo 4. El orador aprueba la distinción establecida en el artículo 5 entre los acuíferos recargables y los no recargables; el apartado *b* del párrafo 2 de ese artículo es una tentativa útil de explicar el concepto de utilización razonable en el contexto de un acuífero no recargable. Observa asimismo con

² Véanse *Anuario... 1974*, vol. II (primera parte), documento A/9610/Rev.1, págs. 305 a 309, e *ibíd.*, vol. II (segunda parte), documentos A/5409 y A/CN.4/274, págs. 37 a 399.

satisfacción que en el párrafo 2 del artículo 7 el Relator Especial ha conservado la expresión «que tengan o pudieran tener un impacto en». En cuanto al párrafo 3 del mismo artículo, aun cuando es consciente de la vulnerabilidad de los acuíferos frente a la contaminación, no está seguro de que incluir el adjetivo «sensibles» cambie mucho las cosas, aunque un grupo de trabajo estaría en mejores condiciones de decidir al respecto. Finalmente, en su opinión, la inclusión de un artículo que trate específicamente de la vigilancia es importante y las disposiciones relativas a la protección, la conservación y la gestión determinarán el valor que se atribuirá al futuro instrumento.

37. El Sr. MATHESON señala, en relación con la segunda parte del proyecto de artículos, que a su juicio convendría mantener el umbral del «daño sensible», adoptado tras madura reflexión en la Convención de 1997. Como ha subrayado el Relator Especial, esta expresión es flexible y tiene en cuenta la vulnerabilidad de los acuíferos frente a la contaminación. Por las mismas razones, y en aras de la coherencia, habría que decir en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 5 que los Estados del acuífero no perjudicarán «de manera sensible» ni la utilización ni las funciones de ese acuífero. En vista de que, según el artículo 7, los Estados de un acuífero deben adoptar «todas las medidas apropiadas» para no causar daño sensible a los otros Estados del acuífero, lo que les deja la elección de las medidas adecuadas en cada caso para evitar o mitigar un daño, el orador sugiere emplear los mismos términos en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 5. Dicho de otra forma, habría que pedir a los Estados que adoptasen todas las medidas apropiadas para evitar que se perjudique de manera sensible la utilización y las funciones del acuífero. También sería útil expresar en el comentario lo que en la práctica implica el término «perjudicar». Se ha señalado además que en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 5 no se exige suficientemente a los Estados que tengan en cuenta el carácter sostenible del acuífero. También en ese caso, el Relator Especial ha explicado que no se podía aplicar una regla estricta de utilización sostenible, habida cuenta de la capacidad limitada de recarga de la mayoría de los acuíferos, ya que ello equivaldría a impedir que los Estados interesados utilizaran los recursos hídricos del acuífero. Sería deseable, en efecto, dejar a los Estados la tarea de encontrar por sí mismos un justo equilibrio entre el objetivo de preservar la perennidad del acuífero y la necesidad de utilizar los recursos de éste para satisfacer las necesidades de su población.

38. El artículo 6 es muy útil, ya que enumera los factores que hay que tener en cuenta en una utilización equitativa y razonable de un acuífero. Un factor suplementario que hay que apreciar es la medida en la que un Estado invierte en el desarrollo y la protección del acuífero. Sin embargo, del apartado *f* no se desprende claramente que ese factor se tenga en cuenta. Convendría, pues, aclararlo, ya sea en el mismo artículo, ya sea en el comentario.

39. Con respecto a la cuestión de la indemnización mencionada en el artículo 7, el orador opina que habría que tratarla en otro contexto. La Comisión ya ha visto que la responsabilidad de un daño transfronterizo es una cuestión compleja, que no puede reducirse al simple enunciado de una obligación. El proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo

resultante de actividades peligrosas aprobado el pasado período de sesiones por la Comisión en primera lectura³ se aplicaría a todo daño causado al Estado de un acuífero; sería útil mencionarlo en el comentario. Por ahora, sería prudente no abordar la cuestión de la indemnización de manera más precisa o más complicada que como lo ha hecho el Relator Especial.

40. El Sr. Sreenivasa RAO estima que es esencial, en el caso de los proyectos de artículo 5 y 7, dejar a los Estados suficiente libertad para actuar en función de sus circunstancias particulares. No obstante, el mecanismo que la Comisión está elaborando debe adaptarse asimismo a las características particulares de los propios recursos. Son dos los factores que hay que tener en cuenta: las necesidades de los Estados, que varían de un país a otro, y las necesidades de los propios recursos, que también varían. Se trata de factores que no pueden evaluarse objetivamente para definir la utilización equitativa y la utilización razonables. La distinción entre ambas utilidades es importante: con la primera, se trata de proteger los intereses del Estado y, con la segunda, los intereses, en cierto modo, del propio recurso. El orador está de acuerdo en que los artículos, tal como están formulados, no brindan a los Estados una orientación inmediata, pero estima que las precisiones que pudieran hacerse deberían figurar en el comentario y no en el texto mismo del artículo, que debería quedar como está. Por lo demás, esta manera de proceder no es nueva, ya que es la que fue adoptada con respecto a la responsabilidad internacional. Permite integrar las preocupaciones de los miembros de la Comisión sin modificar el texto.

41. Por lo que se refiere al ritmo de los trabajos, es probable que los principios definidos para la Convención de 1997 hubieran podido aplicarse *mutatis mutandis* a las aguas subterráneas. Pero incluso si la Comisión llegaba a las mismas conclusiones que entonces, el tiempo que ha dedicado entre tanto a ahondar en la cuestión, en particular consultando a los expertos, es incontestablemente útil.

42. Por lo que se refiere al concepto de daño, hay que tener presente que toda interacción humana entraña siempre un daño. De esta manera, la utilización de un acuífero por un Estado entrañará necesariamente una utilización menor por otro Estado. De ahí que el criterio del carácter razonable sea fundamental, pero puede expresarse en términos generales. Por el contrario, la evaluación del daño permite introducir el concepto de prevención. Se trata de un aspecto que vale la pena desarrollar en el ámbito de aplicación de los artículos 5 y 7.

43. El artículo 7 es trasunto de la doctrina clásica del daño causado después de la utilización. Pero puesto que la prevención se ha abordado en el marco de la responsabilidad (*liability*) habría que incorporar un conjunto de principios relativos a la prevención. Los Estados deben adoptar todas las precauciones requeridas antes de utilizar un recurso determinado. Es lo que se prevé en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 5, según el cual deben abstenerse de «perjudicar» el acuífero; «perjudicar» no significa causar daño en el sentido del artículo 7, pero podría considerarse que la actividad perjudicial puede entrañar un daño

³ Anuario... 2004, vol. II (segunda parte), párr. 175.

y que los Estados, por lo tanto, deben impedir cualquier menoscabo mediante medidas de prevención. Si, a pesar de la prevención, a pesar de una utilización razonable, se produjera un daño, entonces debe abordarse la cuestión de la indemnización, de conformidad con el principio enunciado en el artículo 7. La cuestión de la indemnización ha evolucionado desde la Convención de 1997. Si se aborda desde un punto de vista más amplio, integrando el concepto de prevención, se puede concebir un conjunto de artículos diferentes, que tratarían del daño causado a pesar de la prevención, a pesar del carácter razonable de la utilización. Sería útil que el grupo de trabajo se ocupara de este aspecto de la cuestión.

44. En resumen, el orador estima que el proyecto de artículos debe garantizar una utilización razonable, equitativa y sostenible de los recursos, que tenga en cuenta no sólo las necesidades de las generaciones futuras, sino también las de las generaciones actuales, ya que todo el mundo sabe que no puede hacerse por otros lo que no se es capaz de hacer primero por uno mismo.

45. El Sr. CHEE observa que en el artículo XVI de las Reglas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales relativo a la obligación de evitar los daños transfronterizos⁴, reexaminado en 2004 por la Asociación de Derecho Internacional con ocasión de la Conferencia de Berlín⁵, se habla de «daño sensible», lo que parece indicar que esa expresión es apropiada. Por otra parte, quisiera que se le aclarara lo que se entiende por acuífero recargable.

46. El Sr. YAMADA explica que las lagunas de su informe se explican por el hecho de que se trata de un proyecto preliminar que deben enriquecer los comentarios de la Comisión.

47. En respuesta al Sr. Chee, indica que en el curso de una reunión oficiosa prevista para la tarde presentará una película muy instructiva sobre el Sistema Acuífero Guaraní, que es un acuífero recargable.

48. Recuerda además que había pedido a los miembros de la Comisión que se concentraran más bien en el fondo que en la forma del proyecto de artículos, aunque sin excluir un debate sobre este último aspecto. Algunas delegaciones en la Sexta Comisión recomendaron líneas directrices, pero muchos Estados prefieren un documento jurídico vinculante (véase A/CN.4/549, párrs. 73 y 74). Llegado en caso, la presentación en forma de convención podría transformarse fácilmente en líneas directrices. Como además el fondo y la forma están relacionados, el Relator Especial espera que el grupo de trabajo examine esta cuestión.

49. El Relator Especial es consciente de que para algunos va demasiado rápido. Opina, no obstante, que los Estados esperan de la Comisión que finalice sus trabajos sobre las aguas subterráneas transfronterizas con cierta rapidez. Además, tiene la sensación de que la Comisión desempeña un papel menos importante desde hace unos 15 años y de que, por lo tanto, es esencial responder a

las expectativas de los Estados. Por otra parte, como ha subrayado el Sr. Mansfield, incluso si se prevé una primera lectura en 2006, habría que contar todavía con muchos años de trabajo.

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

[Tema 1 del programa]

50. El PRESIDENTE recuerda que la Sociedad Europea de Derecho Internacional ha propuesto celebrar una reunión conjunta con la Comisión sobre el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. La Mesa examinará esta propuesta en su próxima reunión.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2834.ª SESIÓN

Viernes 6 de mayo de 2005, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Djamchid MOMTAZ

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Baena Soares, Sr. Brownlie, Sr. Candioti, Sr. Chee, Sr. Comissário Afonso, Sr. Daoudi, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sra. Escarameia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Operti Badan, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Recursos naturales compartidos (*continuación*) (A/CN.4/549 y Add.1, secc. B, A/CN.4/551 y Add.1, A/CN.4/555 y Add.1, A/CN.4/L.681)

[Tema 4 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que continúe el examen del tercer informe del Relator Especial sobre recursos naturales compartidos (A/CN.4/551 y Add.1).

2. El Sr. FOMBA dice que el agua es un recurso estratégico vital para la supervivencia y el desarrollo de la humanidad y una preocupación justificada de la Asamblea General y la Comisión de Derecho Internacional. La cuestión de las aguas de superficie quedó resuelta con la aprobación en 1997 de la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, pero aún no se ha codificado el derecho internacional relativo a las aguas subterráneas, conectadas o no a las aguas de superficie, o, más bien, se está elaborando progresivamente, tarea que no se ve facilitada por la falta de prácticas estatales e instrumentos internacionales en la materia. Por consiguiente, quedan pendientes cuestiones espinosas sobre la mejor forma de abordar el tema, el tipo de texto jurídico que debe

⁴ Véase 2832.ª sesión, nota 5.

⁵ *Ibid.*, nota 1.