

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 *Ibíd.*, nota 1.

proponerse a los Estados, el contenido de ese texto y la forma de asegurar que sea coherente con la Convención de 1997 y que resulte un nuevo instrumento útil y efectivo en la práctica.

3. El Relator Especial ha hecho bien en recabar las opiniones de los expertos en aguas subterráneas y, sobre todo, en incluir en la segunda parte de su informe referencias a la práctica y a las disposiciones de los Estados incorporadas en los pocos instrumentos internacionales pertinentes en vigor. En lo que respecta a los acuerdos regionales, convendría saber si hay acuíferos transfronterizos o sistemas de acuíferos en el África occidental y, en caso afirmativo, si existe algún programa de cooperación para su gestión. Le complacería transmitir al Relator Especial toda información útil que pueda obtenerse al respecto de las diversas autoridades nacionales o regionales u organizaciones de la región.

4. Está de acuerdo con el carácter global del proyecto de artículos incluido en el informe, pero observa que el Relator Especial, en aras de la concisión, ha decidido no dar explicaciones suficientemente detalladas de algunos puntos. En cuanto a la forma definitiva del proyecto, está de acuerdo con los miembros que han criticado la decisión del Relator Especial de presentar sus propuestas como proyectos de artículos de una convención, al tiempo que sostiene que no desea prejuzgar la cuestión de su forma definitiva. Por otro lado, está menos preocupado que algunos miembros por la inclusión de una referencia a la soberanía permanente en el preámbulo o en otra parte del proyecto, pues no considera que haya riesgo de socavar ese principio, incluso si no se hace ninguna referencia al asunto.

5. Pasando a cuestiones concretas, dice que el texto del proyecto de artículo 1 es aceptable en su conjunto, pero que debe hacerse un esfuerzo para seguir aclarando la relación entre los acuíferos transfronterizos y los sistemas acuíferos, por un lado, y los acuíferos nacionales y los sistemas acuíferos, por el otro, y también entre los Estados del acuífero y los terceros Estados. La aclaración de los aspectos técnicos de los términos definidos en el proyecto de artículo 2 dará a los miembros de la Comisión una mejor comprensión de su efecto jurídico y, por consiguiente, del contenido del régimen jurídico propuesto. El artículo 3 debe ser uno de los principales del proyecto, pues confirma la legitimidad, legalidad y primacía de los acuerdos bilaterales y regionales. El proyecto de artículo 4 es un paso en la buena dirección, pues da precedencia automática al proyecto de convención sobre la Convención de 1997, en caso de que haya conflicto entre las dos y, en algunas circunstancias, le da precedencia sobre otros acuerdos internacionales en controversias relativas a aguas subterráneas. El principio de utilización equitativa y razonable, que es el tema del proyecto de artículo 5, ya está consagrado en la Convención de 1997 y otros instrumentos internacionales, y es incluso más importante en relación con las aguas subterráneas en virtud de su naturaleza específica. Sin embargo, cabe preguntarse si ese concepto debe considerarse como absoluto o relativo, si entraña una obligación de resultado o de conducta y cómo debe interpretarse el requisito de que los Estados del acuífero «no perjudicarán ni la utilización ni las funciones de ese acuífero o sistema acuífero», como

se indica en el apartado *a* del párrafo 2 del proyecto de artículo 5, pues no está claro si el objetivo es riesgo cero o alguna forma de riesgo graduado o de umbral de riesgo.

6. Con respecto al artículo 6, pregunta si hay alguna diferencia entre «el Estado natural del acuífero», mencionado en el apartado *a* del párrafo 1, y los «factores naturales» mencionados en el párrafo 24 del informe. Respecto del proyecto de artículo 7, puesto que la cuestión de un umbral de daño es apropiada para las aguas subterráneas, considera que la respuesta depende de sí, y en qué medida, los problemas relacionados con el daño se plantean en los mismos términos que en el caso de las aguas de superficie. Desde un punto de vista más fundamental, el principio de precaución, según el cual la falta de certeza científica no debe impedir ni demorar la adopción de medidas preventivas es especialmente importante cuando se trata de aguas subterráneas. El Relator Especial acepta que los científicos tienen buenas razones para apoyar la aplicación del principio de precaución, pero no está convencido de que éste no se haya desarrollado todavía al punto de constituir una norma de derecho internacional general (párr. 33). En cuanto a la cuestión de la indemnización, planteada en el párrafo 3 del proyecto de artículo 7, está de acuerdo con las opiniones expresadas por el Relator Especial en el párrafo 26 del informe.

7. Con respecto del proyecto de artículo 13, relativo a la protección de zonas de recarga y descarga, la mejor solución sería tratar de aclarar los derechos y las obligaciones de los Estados distintos de los Estados del acuífero y sus vínculos jurídicos y prácticos con los Estados del acuífero. El proyecto de artículo 18, referente a la asistencia científica y técnica a los Estados en desarrollo, es un tema muy importante, sobre todo porque establece la obligación jurídica de prestar esa asistencia. El problema, sin embargo, es cómo garantizar su aplicación práctica.

8. Por último, acuerda que los proyectos de artículos deben remitirse al Comité de Redacción pero sólo después de haberlos presentado a un grupo de trabajo para que decida si deben revestir la forma de una convención, un protocolo de la Convención de 1997 o un conjunto de directrices.

9. El Sr. NIEHAUS está de acuerdo con el Relator Especial en que debe hacerse una referencia a la delicada cuestión de la soberanía permanente sobre los recursos naturales en el preámbulo y en el proyecto de artículos, independientemente de que se mencione en otras partes del proyecto de texto, para reflejar la importancia de la cuestión. Está de acuerdo con los miembros de la Comisión que consideran que el proyecto es demasiado débil. El Relator Especial ha abordado un tema nuevo y difícil con gran habilidad y cautela, en términos apropiados para una convención marco. Está de acuerdo con el Relator Especial en que debe tomarse una decisión sobre la forma definitiva del texto sólo después de haber convenido el fondo. También está de acuerdo con el Sr. Brownlie en que el texto debe relacionarse más estrechamente con los principios del derecho internacional general, habida cuenta de la importancia crucial de aplicar esos principios a la reglamentación jurídica de los acuíferos transfronterizos y los sistemas acuíferos.

10. Con respecto al ámbito de aplicación del proyecto de convención, pregunta si no podrían surgir casos en los cuales la distinción entre acuíferos o sistemas acuíferos nacionales y transfronterizos no esté clara, como, por ejemplo, cuando parte de un acuífero sigue la línea fronteriza. Quizá el proyecto de convención deba incluir algunas disposiciones para resolver posibles controversias sobre el carácter de los recursos hídricos que se reglamentarán. Pregunta, además, si el acuerdo que se ha mencionado en el párrafo 6 del informe, que autorizaría a los Estados distintos de los Estados del acuífero a utilizar acuíferos transfronterizos y sistemas acuíferos, debe ser unánime. Aunque esa cuestión se trataría probablemente mejor en el contexto de un acuerdo bilateral o regional que en el de una convención marco, demuestra la complejidad y la naturaleza altamente técnica del problema.

11. Lamentablemente, la complejidad no parece quedar reflejada en el proyecto de artículo 2, relativo a los términos empleados. En aras de la claridad, la lista de definiciones debe emplearse para incluir otros términos además de los seis que allí figuran. También es necesario modificar la frase «una serie de más de dos acuíferos», en el párrafo 9 del informe, para armonizarla con el apartado *b*, que es la formulación correcta, y dice «una serie de dos o más acuíferos». En el párrafo 1 del proyecto de artículo 3, relativo al derecho de un Estado en cuyo territorio se encuentre el acuífero o sistema acuífero a participar en la negociación de los arreglos bilaterales o regionales, se requiere un texto más enérgico que garantice igualdad de oportunidades para participar en esas negociaciones. Por otro lado, el proyecto de artículo 5 expone de forma admirablemente clara el importante principio de la utilización equitativa razonable. Como sostiene el Relator Especial, la cuestión de la responsabilidad debe tratarse en otro foro. Por último, apoya la sugerencia de establecer un grupo de trabajo que examine la propuesta para mejorar el proyecto de artículos antes de que la Comisión vuelva a examinarlos.

12. El Sr. GALICKI dice que, gracias al Relator Especial, los miembros de la Comisión han recibido la información fidedigna sobre geología, hidrología y otros ámbitos de las ciencias naturales que requerían para poder dar soluciones adecuadas a los problemas jurídicos relacionados con los acuíferos transfronterizos y los sistemas acuíferos. Está totalmente de acuerdo con el Relator Especial en que la decisión sobre la forma definitiva del proyecto de artículos sólo debe tomarse una vez que se haya llegado a un acuerdo sobre su contenido. Por el momento, al menos, es útil poder comparar un proyecto en forma de convención con las reglamentaciones en vigor aplicables a los acuíferos transfronterizos, como la Convención de 1997.

13. La inclusión de una referencia a la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General parece una buena forma de satisfacer a los Estados que apoyan enérgicamente la mención del principio de soberanía permanente pero no una referencia directa a él en la parte dispositiva del texto. Sin embargo, la decisión sobre el texto definitivo del preámbulo debe aplazarse hasta una etapa posterior. El ámbito de aplicación del proyecto de convención, como se formula en el proyecto de artículo 1, refleja la estructura y el contenido generales del proyecto de texto

en su conjunto, pero el apartado *b* de ese artículo es algo vago: la frase «otras actividades» no es suficientemente precisa y el uso de la palabra «impacto» en vez «daño» en el proyecto de artículo 7, agrava la falta de precisión. Aunque el Relator Especial explica en el párrafo 6 de su informe que la palabra «impacto» debe interpretarse como un concepto de más latitud que el de «daño», no está claro en qué medida el proyecto de convención debe abarcar el impacto de «otras actividades», especialmente en los casos en que esas actividades estén organizadas por Estados que no sean del acuífero fuera de los territorios de los Estados del acuífero. Quizá la lista de definiciones que figura en el artículo 2 podría ampliarse para incluir los términos «daño», «daño sensible» e «impacto».

14. El artículo 3 del proyecto (Arreglos bilaterales y regionales) se aparta de la terminología de la Convención de 1997, que se refiere a «acuerdos». Esa diferencia parece injustificada si los «arreglos» son instrumentos jurídicos internacionales. La justificación que da el Relator Especial en el párrafo 12 de su informe no es del todo convincente, especialmente a la luz de la afirmación que hace en el párrafo 14 de que «los arreglos bilaterales y regionales tendrán prioridad, en calidad de *lex specialis*, respecto del proyecto de convención».

15. El tema del artículo 4, a saber, la relación con otras convenciones y acuerdos internacionales, parece a primera vista un problema puramente formal; sin embargo, está lejos de serlo. En el párrafo 16 del tercer informe del Relator Especial se reconoce la posibilidad de una doble aplicabilidad del proyecto de convención y de la Convención de 1997. Esa situación puede ser inevitable, dado que la definición de «curso de agua» que figura en el apartado *a* del artículo 2 de la Convención de 1997 dice que las aguas de superficie y subterráneas «en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario». La existencia de dos sistemas jurídicos paralelos, uno que rija los acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos, y el otro, los cursos de agua, entendidos como las aguas subterráneas conectadas con las aguas de superficie, tarde o temprano generará situaciones de conflicto. Podría cuestionarse qué sistema jurídico debe prevalecer, dado que la Convención de 1997 es un instrumento más amplio, que abarca sistemas combinados de aguas de superficie y aguas subterráneas, en tanto que el proyecto de convención se limita a las aguas subterráneas de los acuíferos.

16. En teoría, podría ocurrir que las características físicas de las aguas regidas por las dos convenciones cambien. En la estación seca algunos ríos a veces desaparecen temporalmente. Si están conectados con acuíferos subterráneos, los acuíferos podrían regirse durante el semestre seco del año por el proyecto de convención y durante el otro semestre, por la Convención de 1997. Para evitar tales paradojas, la relación entre las dos convenciones propuesta en el párrafo 1 del artículo 4 del proyecto de convención debe examinarse a fondo. El debate ha de tener en cuenta las propuestas que se han hecho, entre otras cosas, sobre la reformulación del instrumento como proyecto de protocolo de la Convención de 1997. Ello no disminuirá la importancia del nuevo instrumento y puede ayudar a crear un sistema jurídico unificado y amplio que rija tanto las aguas de superficie como las subterráneas y todas sus posibles configuraciones.

17. Usando ese enfoque, el proyecto de artículo podría abordar problemas concretos de los acuíferos transfronterizos, y reconocer al mismo tiempo los principios generales y las disposiciones aplicables de la Convención de 1997. Si, con todo, la Comisión decide elaborar una convención separada sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, algunas disposiciones pueden seguir mejorándose con respecto a la Convención de 1997. Por ejemplo, la frase que figura en el párrafo 3 del artículo 7, «examinar la cuestión de indemnización», que fue tomada del párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de 1997, puede volver a examinarse teniendo en cuenta que el proyecto de convención no se ocupa, en principio, de cuestiones de responsabilidad. El texto de muchas disposiciones podría ser más enérgico y formal. El párrafo 2 del proyecto de artículo 8, por ejemplo, utiliza una fórmula débil: «los Estados [...] podrán considerar la posibilidad», y el párrafo 2 del artículo 9 contiene la frase «los Estados del acuífero harán todo lo posible por [...]».

18. En todo caso, parece conveniente no remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción en la etapa presente, y en cambio establecer un grupo de trabajo, bajo la Presidencia del Relator Especial, para que examine en detalle el ámbito de aplicación, el fondo y la forma del futuro instrumento sobre acuíferos transfronterizos. El orador agradecerá la oportunidad de participar en ese grupo.

19. El Sr. BAENA SOARES reconoce la dificultad de abrir camino en un campo técnicamente complejo y aún impreciso. Como indicó el Relator Especial, aunque el proyecto de artículo se presente como parte de una convención, ello no prejuzga su forma definitiva. Por su parte, considera que los Estados deben tener la libertad de determinar la forma del texto que aprobarán.

20. Es fundamental que el principio de soberanía permanente sobre los recursos naturales, consagrado en la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, figure en el proyecto de texto. A su juicio, no se trata de una cuestión delicada ni debe mencionarse simplemente en el preámbulo. Al igual que otros oradores, considera que ese principio debe incluirse como un artículo separado en la parte dispositiva del texto para darle la importancia que merece.

21. El Relator Especial ha reconocido acertadamente la importancia de los acuerdos bilaterales y regionales. Los acuerdos y las negociaciones de buena fe constituyen la forma más efectiva de cooperación entre los Estados del acuífero que, después de todo, tienen acceso a la información más fidedigna acerca de la situación concreta de un acuífero.

22. El Sr. Operti Badan se ha referido en varias ocasiones al Acuífero Guaraní. El Relator Especial ha dado alguna información general a la Comisión sobre el proyecto de cuatro años que se está ejecutando con apoyo del Banco Mundial y la Organización de los Estados Americanos para tener un mejor conocimiento de las características físicas y técnicas de ese acuífero. El Consejo del MERCOSUR invitó a un grupo de trabajo *ad hoc* a que elaborara un proyecto de acuerdo entre los Estados miembros con miras a establecer principios y criterios para el

uso del Acuífero Guaraní. Él ha tenido el honor de participar en la labor de ese grupo, cuyos resultados están examinando ahora los Ministerios de Relaciones Exteriores de la Argentina, el Brasil, el Paraguay y el Uruguay. La labor del grupo tuvo tres hilos conductores: la soberanía permanente sobre los recursos naturales, la obligación de no causar daño sensible y la preservación gracias al uso racional y sostenible del acuífero (véase A/CN.4/549, párrs. 46 y 47). Lo que puso de manifiesto, sobre todo, la experiencia es el espíritu de cooperación, que también sin duda prevalecerá en otros arreglos o acuerdos regionales. Ese ejemplo de cooperación en el uso del Acuífero Guaraní forma parte de un conjunto de iniciativas de los cuatro países del MERCOSUR para promover la integración económica.

23. La Convención de 1997 tiene su objetivo propio y sus disposiciones específicas. Aunque haya servido inicialmente de compás para fijar el rumbo a quienes se arriesgan en territorio poco conocido, el proyecto de artículos que se examina tiene condiciones distintas y circunstancias diferentes. El proyecto de artículos tiene su propia vida autónoma y la pertinencia de la Convención de 1997 para las aguas subterráneas es relativamente periférica. A su juicio, no conviene seguir examinando la hipótesis de la doble aplicabilidad, a menos que se tenga más información técnica. También espera que el proyecto reciba mucho más respaldo que la veintena de ratificaciones de la Convención de 1997.

24. En el proyecto de artículo 6 el Relator Especial hizo propuestas oportunas sobre factores pertinentes para una utilización equitativa y razonable de los sistemas acuíferos, en particular las referencias a las necesidades económicas y sociales de los Estados del acuífero (apartado *b*) y la población que depende del acuífero o del sistema acuífero (apartado *c*). Con respecto a la utilización, recuerda la obligación de preservar los recursos del acuífero no sólo para las generaciones futuras, sino también para la generación presente.

25. Dos artículos, los artículos 8 y 9, se refieren a las modalidades de cooperación. Los propios Estados del acuífero deben determinar las modalidades que tendrá esa cooperación; los alienta, pues, a intercambiar información. Es importante destacar la necesidad de obtener datos concretos que permitan definir mejor el sistema acuífero. Sin esa información, será muy difícil formular planes y normas para la utilización.

26. La inclusión, entre los artículos que tratan de la utilización equitativa y razonable y los que tratan de la obligación de cooperar de un artículo relativo a la aplicación de no causar daños (art. 7), es coherente. Coincide con el Relator Especial en que el umbral de «daños sensibles» es apropiado y cabe retenerlo. Se trata de una de las obligaciones centrales del ejercicio de cooperación.

27. El párrafo 33 dice que el proyecto de artículos no tiene por objeto «proteger y preservar a los acuíferos por los acuíferos mismos, sino protegerlos y preservarlos para que la humanidad pueda utilizar los preciosos recursos hídricos que contienen». Esta frase debe redactarse mejor, especialmente en lo que respecta al uso de la palabra «humanidad», pues podría entenderse que los sistemas

acuíferos son un patrimonio común de la humanidad. Si el concepto de patrimonio común de la humanidad no se aplica a otros recursos naturales, como el petróleo y el gas, no hay razón alguna para que se aplique al agua.

28. Por último, encomia al Relator Especial por el enfoque prudente que ha adoptado. Ha calculado un período apropiado para la maduración del proyecto, que no precipita ni retarda el proceso. No tiene objeción con la creación de un grupo de trabajo y, si éste se establece, agradecería la oportunidad de participar en él.

29. El Sr. KOLODKIN felicita al Relator Especial por su fecundo informe, que se basa en una gran variedad de material. Debido, sin duda, a su falta de familiaridad con el tema de las napas subterráneas transfronterizas, siempre ha tenido dificultad en diferenciarlas de otros cursos de agua internacionales. Incluso después de leer el tercer informe, sigue considerando la cuestión como un subtema o extensión de la cuestión de los cursos de agua internacionales. La práctica de los Estados ofrece pocos ejemplos valiosos de reglamentación independiente de acuíferos, y los instrumentos jurídicos internacionales que se ocupan de los cursos de agua transfronterizos suelen incluir también los acuíferos. Del mismo modo, en los planos bilateral y regional, los acuíferos se rigen por las mismas normas que se aplican a otros cursos de agua transfronterizos; sin embargo, el informe demuestra que algunos acuíferos y sistemas acuíferos transfronterizos tienen sus propias características específicas que pueden requerir reglamentación especial diferente de la aplicable a otros cursos de agua internacionales.

30. El proyecto que la Comisión tiene ante sí se basa en gran medida —y, a su juicio, correctamente— en la Convención de 1997. Sólo una tercera parte de los 21 artículos de fondo son nuevos. Aproximadamente un mismo número de artículos coincide, para todos los fines teóricos y prácticos, con los de la Convención de 1997, y el resto se basa en gran parte en ella. En varios casos se planteó la cuestión de si había necesidad de modificar el texto de la Convención de 1997 y varias de las modificaciones hechas requieren una explicación en el comentario. Es muy natural que los dos textos coincidan en gran parte, pues en muchos aspectos sus temas se superponen. Un número importante de napas subterráneas transfronterizas se regularán por la Convención de 1997, y sólo unos pocos acuíferos se regirán por el nuevo instrumento. De hecho, no se puede descartar la posibilidad de que surjan controversias entre los Estados respecto de cuál de los instrumentos es aplicable.

31. El nuevo instrumento debe, en primer lugar, ser un instrumento jurídicamente vinculante, como la Convención de 1997. En segundo lugar, nuevamente lo mismo que la Convención, debe ser una convención marco. Debe contener principios generales básicos que serán de aplicación obligatoria para los Estados del acuífero que son partes en el instrumento que deben cumplir, hayan concluido o no acuerdos entre ellos. Debe darse suficiente flexibilidad a los Estados que concierten acuerdos para que tengan debidamente en cuenta la naturaleza concreta de cada acuífero o sistema acuífero, la naturaleza particular de las relaciones entre los Estados interesados, sus niveles de desarrollo social y económico y los factores conexos que

ha mencionado la Sra. Xue, las prioridades reales para el uso del acuífero en el momento de que se trate, y muchos otros elementos. Está de acuerdo con el Sr. Matheson en la necesidad de esa flexibilidad. Al mismo tiempo, el futuro instrumento también debe proporcionar orientaciones sobre la conclusión de acuerdos *inter se*.

32. Cuando esos acuerdos no existan, o cuando no todos los Estados del acuífero transfronterizo sean parte en ellos, los Estados que no hayan concertado los acuerdos tienen el derecho de obrar independientemente con respecto al acuífero, como ha señalado el Sr. Opetti Badan. Pero esa libertad, reforzada por el principio de soberanía sobre los recursos naturales ubicados dentro del territorio nacional, no es ni debe ser absoluta. En un sentido estricto, no existe incluso ahora. Además del instrumento que se está preparando, existe el derecho internacional general, cuyas normas pertinentes, como ha señalado el Sr. Brownlie, se aplican a la conducta de los Estados, incluso con respecto a los acuíferos transfronterizos. Esas normas no son únicamente las disposiciones sobre responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional, sino también normas consuetudinarias sobre responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Al respecto, no considera necesario que se incluya en el proyecto de artículos ninguna disposición sobre su relación con el derecho internacional general, aunque su pertinencia podría, por ejemplo, confirmarse en el preámbulo.

33. Al mismo tiempo, la conducta de los Estados que no son partes en acuerdos sobre acuíferos podría regularse en el futuro instrumento. Por tal razón, las disposiciones que formule la Comisión deben ser bastante generales, como las de la Convención de 1997. El proyecto presentado por el Relator Especial tiene en cuenta, en su conjunto, las consideraciones esbozadas. Sin embargo, preferiría que la Comisión determinara en la etapa presente si está formulando un instrumento jurídicamente vinculante, como él propone, o un conjunto de recomendaciones. En cuanto a la forma, no descarta la posibilidad de que se trate de un protocolo de la Convención de 1977, pero tampoco tiene objeción, en principio, a que se prepare un tratado separado.

34. En lo que respecta a las disposiciones concretas, tiene serias dudas acerca de los proyectos de artículos 3 y 4. Conviene con el Sr. Galicki en que la razón por la que se ha usado la palabra «arreglo» no está clara. Podría entenderse que abarca tanto los arreglos jurídicamente vinculantes, es decir, los instrumentos jurídicos internacionales, como los arreglos no vinculantes, es decir, los arreglos políticos denominados «arreglos administrativos». También podría entenderse que se refiere solamente a estos últimos. Pregunta, pues, en qué sentido se usa en el artículo 3. Si se usa en el primer sentido, hay una superposición obvia entre los artículos 3 y 4. Si se usa en el segundo sentido, cabe preguntarse cuál es el propósito del artículo 4, que determina la relación del proyecto de convención con los textos que no son instrumentos jurídicos internacionales. En ese caso, cabe preguntarse si está bien que en el párrafo 3 del artículo 3 se dé prioridad a los arreglos jurídicos no internacionales con respecto a un tratado internacional.

35. La segunda frase del párrafo 1 del artículo 3 parece indebidamente detallada. Si el artículo se mantiene, debe considerarse la posibilidad de eliminarla. Tampoco está convencido de que el párrafo 2 del artículo 311 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar sea un buen modelo para el párrafo 2 del artículo 4 del proyecto de artículos. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a diferencia del proyecto de artículos, difícilmente puede considerarse como un instrumento marco en su esencia. El párrafo 2 debe referirse, no a los acuerdos compatibles con el proyecto de convención en su totalidad, sino a aquéllos compatibles con sus principios generales. Podría ser útil examinar la conveniencia de reemplazar los proyectos de artículo 3 y 4 por el artículo 3 de la Convención de 1997. Por cierto, toda desviación de ese texto debe justificarse plenamente, cosa que, a su juicio, no se ha hecho hasta el momento.

36. Si se mantiene la distinción entre recargables y no recargables, se justifica que en el apartado *b* del párrafo 2 del proyecto de artículo 5 no se haga ninguna referencia a la sostenibilidad. Sin embargo, la aplicabilidad del concepto de acuíferos recargables, especialmente cuando la única posibilidad es utilizarlos, es sin duda indiscutible. Tal vez fuera suficiente mantener simplemente las referencias actuales a la utilización equitativa y razonable en el artículo 5.

37. Por su parte, apoya el calificativo de «sensible» para la palabra «daño», por las razones que ya han mencionado otros oradores. No está totalmente claro por qué el título del proyecto de artículo 7 omite la palabra «sensible», a diferencia del artículo correspondiente de la Convención de 1997. No está de acuerdo con quienes desean desarrollar la referencia a la indemnización, y a la responsabilidad general, que se hace en el párrafo 3 del artículo 7, pues esa cuestión se rige por normas del derecho internacional general. El párrafo se basa en el párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de 1997, que no conviene modificar.

38. El párrafo 1 del artículo 10 está formulado en forma demasiado categórica. Es muy difícil establecer una obligación universal de aceptar parámetros y metodología armonizados para la supervisión. Sería más realista hacer referencia a la obligación de cooperar en cuestiones de supervisión y de intercambiar información. El texto del párrafo es más apropiado para acuerdos entre Estados del acuífero o acuerdos regionales.

39. El artículo 13, que es una innovación importante con respecto a la Convención de 1997, introduce el concepto de «efectos perjudiciales». Sin embargo, también se usan palabras como «impacto» (art. 1), «daños sensibles» (art. 7 y otros), «graves daños» (art. 19) y, en la versión inglesa, *adverse effects* (art. 16) y *significant adverse effect* (art. 17). Se necesita algún comentario o explicación sobre la gran variedad de términos empleados.

40. El proyecto de artículo 15 se dedica a la gestión. A diferencia del artículo correspondiente de la Convención de 1997, sin embargo, no explica ese concepto, que se utiliza en distinto sentido en varios tratados internacionales. En este caso, también convendría seguir el ejemplo de la Convención de 1997.

41. El párrafo 37 del informe, donde se comenta el artículo 16, dice que éste se basa en el artículo 11 de la Convención de 1997. Sin embargo, no es totalmente cierto. El artículo 16 establece la obligación de que los propios Estados del acuífero evalúen los efectos potenciales de las actividades previstas. El artículo 11 de la Convención de 1997, sin embargo, habla de intercambio de información, consulta y negociación sobre los posibles efectos de las medidas proyectadas. No está convencido de que los nueve artículos dedicados a las medidas previstas en la Convención de 1997 deban comprimirse en dos en el proyecto de convención.

42. Sus comentarios concretos sobre los artículos no deben interpretarse como una forma de desdeñar el proyecto. Por el contrario, se han hecho enormes progresos sobre la materia. Aquellos que apoyan el examen del proyecto en un grupo de trabajo tienen sin duda razón, pero debe tenerse siempre presente la necesidad de que el texto se remita luego al Comité de Redacción. El examen del proyecto en primera lectura en el siguiente período de sesiones de la Comisión le parece perfectamente viable.

43. El Sr. CANDIOTI encomia la excelente labor del Relator Especial y, en particular, la atención que ha prestado al Acuífero Guaraní, que se encuentra bajo la jurisdicción de los cuatro Estados del MERCOSUR. Apoya la estructura y el enfoque general del proyecto, que constituye una buena base para elaborar un conjunto de principios sobre la materia. Aunque la decisión acerca de la forma tendrá que tomarse en una etapa posterior, los principios deben formularse, a su juicio, como propuestas normativas. Está de acuerdo con los miembros de la Comisión que consideran necesario mejorar varias disposiciones en el grupo de trabajo o en el Comité de Redacción.

44. Debe incorporarse el principio de la soberanía de los Estados del acuífero sobre los recursos naturales en la parte dispositiva del texto, no simplemente en el preámbulo. La afirmación expresa de ese principio en el proyecto de artículos es coherente con el carácter jurídico del acuífero transfronterizo y el papel determinante que el proyecto de artículos asigna a los Estados del acuífero. El Relator Especial ha sostenido correctamente que la utilización y gestión de un acuífero transfronterizo incumbe exclusivamente a los Estados del acuífero y que, en ningún caso, debe contemplarse la posibilidad de internacionalizar o universalizar esos acuíferos.

45. En lo que respecta a los distintos artículos, apoya los tres párrafos del artículo 1, relativos al ámbito de aplicación del proyecto de artículos. En cuanto al orden en que se presentan los artículos, está de acuerdo con la propuesta de la Sra. Xue, de atribuir mayor importancia a la protección, preservación y gestión de los acuíferos, en vista de su naturaleza frágil y vulnerable y de las necesidades humanas vitales que deben satisfacer.

46. En cuanto al artículo 2, está de acuerdo con las nuevas definiciones de «acuíferos» y «sistema acuífero» pero apoya la eliminación de las frases entre corchetes de los apartados *a* y *b*. Tiene dudas respecto de si la distinción que se hace en los apartados *e* y *f* entre acuíferos «recargables» y «no recargables» es apropiada y pertinente en

la etapa de trabajo actual. La Comisión debe aplazar hasta una etapa posterior el debate sobre la necesidad de normas separadas que se deriva de esa distinción.

47. En el proyecto de artículo 3 él también preferiría un texto más enérgico para referirse al derecho de los Estados del acuífero de concertar acuerdos bilaterales o regionales para la gestión de los acuíferos transfronterizos y la obligación de cada Estado del acuífero de respetar los derechos de los demás. También es apropiado disponer, como se hace en el párrafo 2, la armonización de esos arreglos con otros principios del proyecto de artículos, la consideración de las características y usos especiales de un acuífero o sistema acuífero, y la obligación de los Estados del acuífero de celebrar consultas y negociar de buena fe.

48. Las normas propuestas en el artículo 4 son apropiadas, pero quizá deban colocarse al final del proyecto de artículos. También apoya el principio de utilización equitativa y razonable formulado en el artículo 5, así como el fondo de los principios establecidos en los proyectos de artículos 6 a 11.

49. Está de acuerdo con los miembros que han recomendado la inclusión de un principio de precaución en una forma más enérgica que la del actual artículo 14. La protección de los acuíferos transfronterizos contra riesgos de contaminación debe ser una prioridad en todas las cuestiones relacionadas con su utilización y gestión.

50. El Sr. CHEE señala que la cuestión de la soberanía permanente sobre los recursos naturales se tratará en el preámbulo, en las últimas etapas de la labor sobre el proyecto de artículos. A su juicio, los Estados deben estar dispuestos a aceptar que todo tratado al que se adhieran imponga algunas restricciones a su soberanía.

51. En cuanto al proyecto de artículo 1, señala que la referencia que se hace en el apartado *b* a «otras actividades» es demasiado vaga para determinar quién es responsable del impacto en un acuífero o sistema acuífero. La palabra «actividades» parece relacionarse simplemente con las actividades de los Estados, sean o no partes en la convención.

52. El proyecto de artículo 3 no es necesario. Dado el gran número de acuerdos bilaterales o regionales que ya existen para la gestión de acuíferos transfronterizos, un mecanismo de cooperación adicional sería superfluo. El artículo 3 será más útil en regiones donde esos acuerdos no existan.

53. El párrafo 1 del artículo 4 se refiere a la relación entre el proyecto de convención propuesto y la Convención de 1997. Sin embargo, sólo un pequeño grupo de Estados Miembros ha ratificado la Convención, que, además, sólo hace referencia a las aguas subterráneas en el apartado *a* del artículo 2, que refleja el concepto de interdependencia hidrológica. En el párrafo 16 del tercer informe, el Relator Especial admite que la pertinencia de la Convención de 1997 para las aguas subterráneas sería relativamente periférica. Con todo, la Convención de 1997 tal vez pueda servir de marco para el actual proyecto de artículos.

54. Los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 5 se basan en gran medida en el artículo 5 de la Convención de 1997. La información proporcionada en el párrafo 22 del informe acerca de la recarga de los acuíferos es una importante contribución a la elaboración del derecho relativo a las aguas subterráneas. El párrafo 2 del proyecto de artículo 7 sería más claro si se añadiera la palabra «adverso» antes de «impacto».

55. El proyecto de artículo 8 se refiere a la obligación general de los Estados de cooperar sobre la base de la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe con miras a lograr una utilización razonable, y alienta a los Estados a establecer conjuntamente mecanismos y comisiones. Esos mecanismos ya son la base de prácticamente todos los arreglos existentes sobre aguas transfronterizas. Las disposiciones del proyecto de artículo 9 son muy importantes para garantizar la cooperación internacional en materia de protección y conservación de acuíferos. El proyecto de artículo 10, relativo a la supervisión, es una propuesta nueva y acertada. También apoya los artículos 12, 13 y 14, que podrán aplicarse si se ponen a disposición la tecnología y la información necesarias.

56. Con respecto al proyecto de artículo 15, se ha sugerido el establecimiento de una comisión fronteriza que haga las veces de órgano administrativo de la convención. Las disposiciones del párrafo 2 del artículo 8 podrían reproducirse como segundo párrafo del artículo 15. Los Estados Unidos y el Canadá, los Estados Unidos y México y muchos otros Estados ya han establecido órganos de aplicación de la ley y gestión.

57. El artículo 17 es una disposición importante, y la notificación oportuna es un tema que ya se ha tratado en el arbitraje de 1957 sobre el *Lac Lanoux* entre Francia y España y en la Convención relativa a la protección del medio ambiente concluida entre los países nórdicos en 1974. Sin embargo, el proyecto de artículo 20 parece más aplicable a las aguas de superficie.

58. En un orden de cosas más general, dice que no ha encontrado ningún indicio de los efectos del proyecto de tratado de Bellagio¹. Queda aún por determinar cómo influirán en la dirección futura del derecho internacional en esa esfera las Normas de Seúl sobre aguas de superficie internacionales, adoptadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1986², y las Normas de Berlín sobre recursos en agua, de 2004³. Es lamentable que la labor del Sr. McCaffrey⁴ y de otros expertos en aguas de superficie aún no se aprecie plenamente. Con todo, la Comisión debe seguir trabajando para elaborar un instrumento que pueda ser firmado por todos los Estados interesados en la cooperación internacional en materia de acuíferos

¹ Véase Hayton y Utton, *loc. cit.* (2832.ª sesión, nota 3).

² Asociación de Derecho Internacional, *Report of the Sixty-second Conference, Seúl, 1986*, Londres, 1987 («Committee on International Water Resources Law, Report of the Committee», pág. 8).

³ Véase 2832.ª sesión, nota 1.

⁴ Véase, en particular, el séptimo informe del Sr. McCaffrey sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/436.

y sistemas de acuíferos. Por su parte, apoyará todos los esfuerzos encaminados a tal fin.

Efectos de los conflictos armados en los tratados
(A/CN.4/552⁵, A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2⁶)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

59. El PRESIDENTE invita al Sr. Brownlie a que presente su primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/552), y señala a la atención de los presentes el memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2), que contiene un examen amplio de la práctica y la doctrina relativas a la cuestión.

60. El Sr. BROWNLIE (Relator Especial) presenta su primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados y dice que, a su juicio, el tema tiene un claro centro de gravedad: el proyecto es un conjunto de artículos que ha sido difícil separar en partes, pues constituye un todo coherente.

61. El primer objetivo del proyecto es aclarar la posición jurídica. El segundo es promover y mejorar la seguridad de las relaciones jurídicas entre los Estados. Por consiguiente, la idea inherente es limitar las situaciones en las cuales pueda decirse que los conflictos armados tienen un efecto en las relaciones establecidas en virtud de tratados. Esto tiene repercusiones en el concepto de conflicto armado. El tercer objetivo es aumentar el acceso y la utilización de la práctica estatal sobre la materia. Dada la naturaleza de la cuestión, el método adoptado ha sido el de preparar un conjunto de artículos, sin perjuicio de la forma final que revista el proyecto. En todo caso, debido a la necesidad de aclarar la posición jurídica, ha sido necesario preparar un texto explicativo.

62. Los autores que han escrito sobre el tema normalmente destacan la incertidumbre de las fuentes, pero la preocupación podría ser exagerada. Hay una abundante doctrina sobre el tema, pero la práctica es escasa. Toda la práctica disponible se ha utilizado, pero la mayor parte tiene más de 60 años de antigüedad. Esto no necesariamente la invalida, pues no siempre las perspectivas políticas sobre el efecto de los conflictos armados han cambiado cualitativamente desde 1920. A su juicio, el principal cambio producido en el período entre las dos guerras ha sido la adopción gradual del pragmatismo y el simultáneo abandono de la idea de que los efectos de los conflictos armados están fuera del ámbito del derecho y más o menos fueran de la jurisdicción de los tribunales. Dicho eso, hay una obvia necesidad de obtener mayor información sobre la práctica, y particularmente de la práctica reciente.

63. El proyecto de artículos tiene carácter provisional y un fin práctico: compilar información y opiniones de los gobiernos. La necesidad de información sobre la práctica de los Estados es suficientemente clara, pero el proceso de recabar prácticas y opiniones sería más eficaz

si los gobiernos recibieran un conjunto de proyectos de artículos más o menos exhaustivos.

64. El proyecto de artículos se propone ser compatible con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (en adelante «Convención de Viena de 1969»). El entendimiento general es que el tema que se examina constituye un aspecto del derecho de los tratados, más que el desarrollo del derecho relacionado con el uso de la fuerza. Como los miembros de la Comisión recordarán, el artículo 73 de la Convención de Viena de 1969 excluye expresamente la cuestión del efecto de un estallido de violencia.

65. El siguiente problema es el tratamiento del concepto de conflicto armado. Cuando el tema se propuso por primera vez como adición al programa de trabajo, se expresaron preocupaciones justificadas respecto de la posibilidad de que condujera a una exposición académica general de la cuestión. Por consiguiente, espera que la Comisión esté satisfecha con una definición práctica, que se aplicará en contexto, por oposición a una codificación compleja, enfoque que sería una distracción innecesaria.

66. El memorando de la Secretaría, al cual se refiere en su informe como fuente, no ha influido en el enfoque general adoptado, que se desarrolló plenamente antes de la preparación del memorando. El memorando se preparó con una monografía erudita y sustancial, en tanto que su informe se elaboró en torno al eje del proyecto de artículos.

67. El tema ya ha demostrado su pertinencia práctica en el ámbito de la solución pacífica de controversias. Recientemente, las cuestiones jurídicas expuestas en el primer informe ocuparon un lugar prominente en las actuaciones de la Comisión de Reclamaciones entre Eritrea y Etiopía de La Haya. El primer informe ha sido, por tanto, útil para órganos judiciales.

68. La introducción de la parte sustantiva del informe comienza con una breve exposición de los diversos conceptos que aparecen en la doctrina en relación con los efectos de los conflictos armados. Hay cuatro teorías básicas: según la primera, en gran parte fuera de uso, la guerra es el polo opuesto de la paz y supone una ruptura total de relaciones y un regreso a la anarquía. Por tanto, se deriva de ello que todos los tratados sin excepción quedan anulados y que el derecho de abrogación surge del estallido de la guerra, independientemente de la intención de las partes. Según la segunda teoría, que en cierta medida es una modificación de la primera, el criterio es la compatibilidad con los propósitos de la guerra o el estado de las hostilidades, y también se formula diciendo que los tratados permanecen en vigor en función de las necesidades de la guerra.

69. La tercera teoría afirma que lo determinante es la intención de las partes en el momento en que concluyeron el tratado. La cuarta, que representa una corriente separada de la doctrina, se relaciona con el hecho de que, desde 1919, y especialmente desde la aparición de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados ya no tienen una competencia general para recurrir al uso de la fuerza, excepto en caso de legítima defensa y, por tanto, el uso de la fuerza no debe reconocerse como un «disolvente» general de las

⁵ Reproducido en *Anuario... 2005*, vol. II (primera parte).

⁶ Mimeografiado, disponible en el sitio web de la Comisión.

obligaciones dimanantes de los tratados. A su juicio, la tercera teoría es la más viable y la más representativa del marco de derecho internacional existente. No tendría ninguna utilidad examinar todas las teorías a fondo.

70. En cuanto al texto de los proyectos de artículos en sí mismos, dice que el proyecto de artículo 1, relativo al ámbito de aplicación de la convención, se basa en las disposiciones del artículo 1 de la Convención de Viena de 1969. El proyecto de artículo 2, relativo a la terminología, define las palabras «tratado» y «conflicto armado» en los apartados *a* y *b*, respectivamente. La definición de «tratado» sigue la definición de la Convención de Viena de 1969 y la definición de «conflicto armado» se basa en la formulación adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su resolución de 28 de agosto de 1985⁷. Esta última no es exhaustiva pero es razonablemente completa y, a su juicio, es preferible adoptar un enfoque contextual y ocuparse de «operaciones armadas que, por su naturaleza o alcance, puedan afectar a la aplicación de tratados entre Estados partes en el conflicto armado o entre Estados partes en el conflicto armado y terceros Estados» (art. 2 *b*). Por consiguiente, a pesar de lo que dice la bibliografía sobre los efectos de la guerra y el alcance de los conflictos armados, ha redactado deliberadamente el apartado *b* del artículo 2 para poner de relieve el enfoque contextual. La Comisión tal vez desee abordar la cuestión de si debe o no intentar una codificación general de los conflictos armados como un primer principio general, aunque él espera que decida no hacerlo.

71. La segunda cuestión de política general sería decidir si los conflictos armados incluyen o no los conflictos internos. Por su parte, preferiría excluir los conflictos armados que no tienen carácter internacional y centrarse en los conflictos armados internacionales, que inherentemente interrumpen las relaciones establecidas en virtud de tratados entre los Estados. Por supuesto, como se señala en el informe (párr. 17), según un punto de vista, los conflictos armados internos pueden comprender elementos externos y, por tanto, afectar a la aplicación de los tratados, tanto, o más, que los conflictos armados internacionales. La Comisión tal vez desee expresar sus opiniones, posiblemente en el comentario, sobre la cuestión de si los conflictos armados internos deben incluirse. El texto del apartado *b* del proyecto de artículo 2 deja la cuestión sin resolver, pero dadas situaciones como las de la ex Yugoslavia o, más recientemente, la República Democrática del Congo, donde un Gobierno nacional ha decidido incorporar unidades irregulares en su estructura de mando, la Comisión tal vez desee tomar una decisión normativa respecto de la inclusión de los conflictos no internacionales. Por su parte, sin embargo, sigue opinando que el propósito del proyecto de artículos es fortalecer, y no debilitar, la seguridad jurídica de las relaciones entre los Estados.

72. El proyecto de artículo 3, relativo a terminación o suspensión *ipso facto*, reproduce el artículo 2 de la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1985 y, dado el texto de los artículos subsiguientes, en particular el proyecto de artículo 4, podría, estrictamente hablando, no ser necesario. Con todo, parece importante

subrayar que la posición más antigua, según la cual los conflictos armados automáticamente abrogan las relaciones basadas en tratados, ha sido reemplazada por una teoría contemporánea según la cual el simple estallido del conflicto armado, declarado o no, no termina ni suspende *ipso facto* los tratados en vigor entre las partes en el conflicto. Si la Comisión lo desea, no se opondrá a la eliminación del proyecto de artículo 3.

73. El proyecto de artículo 4, relativo a los indicios de probabilidad de terminación o suspensión de tratados en caso de conflicto armado, es una disposición clave. En particular, el apartado *b* del párrafo 2 pone de relieve el carácter contextual de la operación. La doctrina moderna parece, en general, subrayar la intención de las partes, aunque los comentaristas que escriben en francés suelen adoptar un enfoque que parece ser una combinación de la posición antigua y la nueva. Según la doctrina de la *caducité*, el efecto de la guerra es terminar las relaciones basadas en los tratados, aunque con algunas excepciones importantes, que dependen de la intención o las diferencias de intención. A su juicio, sin embargo, es inherentemente contradictorio decir que los conflictos armados son cualitativamente incompatibles con las relaciones basadas en tratados y, por consiguiente, no pueden someterse a la justicia, y al mismo tiempo decir que puede haber excepciones a esa norma, en función del objeto y el propósito del tratado. En última instancia, sin embargo, ambos enfoques parecen poner de relieve la noción de intención. Por tanto, el proyecto de artículo 4 tiene por objeto universalizar el criterio de intención, con respecto, tanto a la naturaleza del tratado mismo, como la naturaleza y alcance del conflicto armado.

74. El resto de los proyectos de artículos contienen disposiciones auxiliares más especializadas. El proyecto de artículo 5 se refiere al efecto de las disposiciones expresas sobre la aplicación de los tratados y refleja la situación en la cual los tratados expresamente aplicables a situaciones de conflictos armados siguen en vigor en caso de conflicto armado (párr. 1) y el estallido del conflicto armado no afecta a la competencia de las partes en el conflicto armado para celebrar tratados (párr. 2). De hecho, hay ejemplos bien conocidos de partes en conflictos armados que concluyen acuerdos durante el conflicto armado y la bibliografía pertinente apoya los principios enunciados en el proyecto de artículo 5.

75. El proyecto de artículo 6 se refiere a la cuestión de los tratados relativos al motivo para iniciar un conflicto armado. Aunque algunos autores sostienen que en casos en que los conflictos armados son causados por diferencias respecto de la significación o condición jurídica de un tratado, éste puede suponerse anulado, la opinión más contemporánea es que esa situación no genere necesariamente la anulación del tratado. De hecho, la práctica de los Estados confirma que, cuando comienza un proceso de solución pacífica, las obligaciones dimanantes del tratado que condujeron al conflicto siguen siendo aplicables. El caso *Rann de Kutch* y el laudo de la Comisión del Límite entre Eritrea y Etiopía⁸ son ejemplos de situaciones en las

⁷ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, Parte II (1986), pág. 278.

⁸ Carta de fecha 15 de abril de 2002 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Secretario General (S/2002/423), anexo. Véase también *International Legal Materials*, vol. 41, n.º 5 (septiembre de 2002), pág. 1057.

cuales las disposiciones de acuerdos cuya interpretación dio origen al conflicto se aplicaron para lograr una solución definitiva.

76. Por último, como introducción preliminar al proyecto de artículo 7 sobre la aplicación de los tratados sobre la base de lo que impliquen necesariamente su objeto y propósito, en particular, los tratados que siguieron aplicándose durante un conflicto armado, señala que el párrafo 2 incluye una lista ilustrativa de algunos tratados de ese tipo. Al combinar esa lista también consultó el memorando preparado por la Secretaría sobre el efecto de los conflictos armados en los tratados, que resultó muy útil. La lista no es exhaustiva y la inclusión de un tipo de tratado no debe entenderse como que el Relator Especial lo apoya. Su criterio básico al preparar la lista ha sido si el tratado era o no candidato al examen por la Comisión.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)

[Tema 1 del programa]

77. El Sr. MANSFIELD (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que los miembros del Comité de Redacción sobre el tema de las reservas a los tratados serán el Sr. Comissário Afonso, el Sr. Daoudi, la Sra. Escaraméia, el Sr. Fomba, el Sr. Gaja, el Sr. Galicki, el Sr. Kemicha, el Sr. Kolodkin, el Sr. Matheson, la Sra. Xue y el Relator Especial, Sr. Pellet.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2835.ª SESIÓN

Martes 10 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. Escaraméia, Sr. Fomba, Sr. Gaja, Sr. Galicki, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kemicha, Sr. Kolodkin, Sr. Koskenniemi, Sr. Mansfield, Sr. Matheson, Sr. Niehaus, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Sepúlveda, Sra. Xue, Sr. Yamada.

Efectos de los conflictos armados en los tratados (continuación) (A/CN.4/552, A/CN.4/550 y Corr. 1 y 2)

[Tema 8 del programa]

PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a continuar con la presentación de su primer informe sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados (A/CN.4/552).

2. El Sr. BROWNIE (Relator Especial) afirma que el proyecto de artículo 7, estrechamente vinculado a los proyectos de artículos 3 y 4, establece una posición jurídica ampliamente sancionada por la doctrina y que refleja acertadamente la práctica de los Estados. Enumera las 11 categorías de tratados cuyo objeto y propósito implican necesariamente que son aplicables. Esa lista tiene un carácter fundamentalmente indicativo y la Comisión podrá estimar que cabe la posibilidad de excluir algunos de ellos. La inclusión, en particular, de los tratados para la protección de los derechos humanos y de los tratados relativos a la protección del medio ambiente puede suscitar controversias.

3. En cuanto a los primeros, conviene recordar que el tema estudiado no guarda una relación directa con el derecho de los tratados sino con ciertas disposiciones del derecho internacional general que versan sobre la cuestión de saber si el estallido de un conflicto armado impide intrínsecamente la aplicación de un tratado. Dadas las circunstancias, el proyecto de artículos no permite responder a la pregunta, ya que se limita a enunciar un principio, a saber, el de la intención de las partes. Por lo demás, el razonamiento seguido en el memorando de la Secretaría (A/CN.4/550 y Corr.1 y 2), que consiste en establecer una analogía entre la no derogabilidad de las disposiciones de los tratados de derechos humanos y las normas de *jus cogens* y defender luego un vínculo entre el criterio de derogabilidad y la cuestión de los efectos de los conflictos armados no resulta, según el Relator Especial, del todo convincente. Ello no es óbice, sin embargo, para que los tratados relativos a la protección de los derechos humanos figuren en la lista, desde el punto y hora en que se incluyen también los tratados de amistad, comercio y navegación, así como los relativos a las inversiones bilaterales.

4. Pasando a los tratados relativos a la protección del medio ambiente, el Relator Especial puntualiza que en esa materia no existe un derecho unificado, el que hay es fragmentario, y no cabe, por consiguiente, hablar de posición única sobre los efectos de un conflicto armado en esa categoría de tratados. En su opinión consultiva de 1996 en el asunto *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires*, la CIJ se ha guardado muy mucho de pronunciarse sobre la cuestión. No es posible, por tanto, llegar a la conclusión de que existe una verdadera *opinio juris* al respecto.

5. Es evidente que los artículos 1 a 7 constituyen el núcleo del proyecto presentado y que los siguientes artículos 8 a 14 se limitan a abordar las consecuencias jurídicas que de ellos se derivan. Hay una cuestión que no ha sido tratada, la de la solución pacífica de las controversias, pero el Relator Especial piensa que sería preferible dejarla a un lado hasta que la Comisión haya concluido el examen de los puntos esenciales y reflexionado más a fondo acerca de la naturaleza del estudio que ha emprendido sobre los efectos de los conflictos armados en los tratados. Además, por sorprendente que pueda parecer, no cree que sea indispensable incluirla en un texto normativo. Todos saben de cualquier forma, tal como se refleja en la Convención de Viena de 1969 propiamente dicha, que los Estados tienen, por lo general, la posibilidad de agregar a un tratado un plan de solución de las controversias si así lo desean.