

Capítulo VI

RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

A. Introducción

73. La Comisión decidió en su 54.º período de sesiones, celebrado en 2002, incluir en su programa de trabajo el tema titulado «Recursos naturales compartidos»³¹⁸.

74. En ese mismo período de sesiones, la Comisión decidió además nombrar Relator Especial al Sr. Chusei Yamada³¹⁹.

75. La Asamblea General, en el párrafo 2 de su resolución 57/21, de 19 de noviembre de 2002, tomó nota de la decisión de la Comisión de incluir el tema «Recursos naturales compartidos» en su programa de trabajo.

76. La Comisión examinó el primer informe del Relator Especial³²⁰ en su 55.º período de sesiones, celebrado en 2003.

B. Examen del tema en el actual período de sesiones

77. En el actual período de sesiones la Comisión tuvo ante sí el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/539 y Add.1).

78. La Comisión examinó el segundo informe del Relator Especial en sus sesiones 2797.^a, 2798.^a y 2799.^a, celebradas los días 12, 13 y 14 de mayo de 2004, respectivamente.

79. En su 2797.^a sesión, la Comisión estableció un Grupo de Trabajo de composición abierta sobre las aguas subterráneas transfronterizas, presidido por el Relator Especial. El Grupo de Trabajo celebró tres sesiones.

80. La Comisión celebró también, los días 24 y 25 de mayo de 2004, dos reuniones oficiosas de información con la participación de expertos en aguas subterráneas de la CEPE, la UNESCO, la FAO y la IAH. Su asistencia fue organizada por la UNESCO.

81. En su 2828.^a sesión, el 4 de agosto de 2004, la Comisión, a petición del Relator Especial, acordó transmitir a los gobiernos y a las organizaciones internacionales competentes un cuestionario, preparado por el Relator Especial, para pedirles que manifestaran su opinión y facilitarían información con respecto a las aguas subterráneas.

1. PRESENTACIÓN POR EL RELATOR ESPECIAL DE SU SEGUNDO INFORME

82. El Relator Especial señaló que su segundo informe comprendía algunos estudios de casos hidrogeológicos y otras informaciones técnicas básicas pero que, desgraciadamente, por dificultades técnicas no había sido posible incluir en él un examen de los tratados exigentes y una carta mundial de las aguas subterráneas, conforme a lo previsto en el párrafo 6 del informe. A ese respecto indicó que esos y otros materiales se comunicarían a la Comisión de manera informal.

83. En vista de la preocupación manifestada tanto en la CDI como en la Sexta Comisión en torno al empleo de la expresión «recursos compartidos», que podía referirse al patrimonio común de la humanidad o al concepto de condominio o copropiedad, el Relator Especial propuso concentrar la atención en el subtema de las «aguas subterráneas transfronterizas» sin emplear el término «compartidas».

84. Si bien el segundo informe contenía varios proyectos de artículo, el Relator Especial subrayó que ello no debía interpretarse como un indicio de la forma definitiva que adoptaría la labor de la Comisión. En esta primera etapa, el Relator Especial no se proponía recomendar la remisión de ninguno de esos proyectos de artículo al Comité de Redacción; los había elaborado con miras a suscitar observaciones, recibir propuestas más concretas y hacer una relación de los aspectos adicionales que vendría examinar.

85. El Relator Especial manifestó que aceptaba algunas de las críticas que se le habían dirigido cuando declaró en 2003 que prácticamente todos los principios enunciados en la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (en adelante la «Convención de 1997») también serían aplicables a las aguas subterráneas, reconociendo, de ese modo, la necesidad de modificar esos principios. No obstante, seguía opinando que la Convención de 1997 ofrecía la base en que fundar la elaboración de un régimen de las aguas subterráneas.

86. En el párrafo 8 del informe, el Relator Especial proponía un marco general para la redacción de los proyectos de artículo³²¹. Ese marco reproducía más o menos el de

³¹⁸ *Anuario... 2002*, vol. II (segunda parte), párr. 518.

³¹⁹ *Ibid.*, párr. 519.

³²⁰ *Anuario... 2003*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/539 y Add.1.

³²¹ El marco general preparado por el Relator Especial es el siguiente:

«PARTE I. INTRODUCCIÓN

Ámbito de aplicación de la Convención

Términos empleados (definiciones)

(Continuación en la página siguiente.)

la Convención de 1997 y también tenía en cuenta el proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, aprobado por la Comisión en su 53.º período de sesiones, en 2001³²².

87. Los proyectos de artículo que proponía el Relator Especial en su segundo informe eran los de la parte I (Introducción) y de la parte II (Principios generales). Tenía previsto presentar los de todas las demás partes en 2005 y pidió que se formularan observaciones sobre el marco general propuesto, así como sugerencias de enmiendas, adiciones o supresiones.

88. En lo que concierne a la introducción, el Relator Especial señaló que seguía utilizando la expresión «aguas subterráneas» en el informe, aunque había optado por emplear en el proyecto de artículos el término «acuífero», que era un término científico y más preciso.

89. El ámbito de aplicación de la convención propuesta se definía en el artículo 1, que figuraba en el párrafo 10 del informe³²³. El Relator Especial señaló que en 2002 había partido del supuesto de que la labor de la Comisión abarcaría únicamente las aguas subterráneas transfronterizas que no se regían por la Convención de 1997, denominadas «aguas subterráneas confinadas transfronterizas». La Comisión empleó el término «confinadas» para indicar que se trataba de una masa de agua subterránea «no relacionada», «no conectada» o «no vinculada» a las aguas de superficie. Sin embargo, la utilización del término «confinadas» había planteado graves problemas.

90. En primer lugar, los especialistas de las aguas subterráneas empleaban el término en un sentido totalmente diferente. Para ellos, el término «confinado» designaba un estado hidráulico en el que las aguas estaban almacenadas bajo presión. Por consiguiente, era preferible omitir el término «confinadas» para evitar toda confusión entre juristas y especialistas de las aguas subterráneas, ya que

éstos debían participar en la aplicación de la convención propuesta.

91. Otra razón importante para suprimir el término «confinadas» en lo que se refería al ámbito de aplicación de la convención propuesta era el punto de partida erróneo según el cual la Comisión debía ocuparse exclusivamente de las aguas subterráneas que no se regían por la Convención de 1997. El Relator Especial explicó por qué no era conveniente adoptar ese planteamiento refiriéndose al acuífero de arenisca nubio, inmenso sistema acuífero compartido por cuatro Estados: Chad, Egipto, Jamahiriya Árabe Libia y Sudán. Aunque ese sistema estaba conectado con el río Nilo en las proximidades de Jartum, lo que hacía aplicable la Convención de 1997 al sistema acuífero en su conjunto, la conexión con el Nilo en realidad era mínima. La recarga del acuífero era prácticamente nula y éste presentaba todas las características de las aguas subterráneas y no de las aguas de superficie. La situación era la misma en el caso del Acuífero Guarani (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay). Los casos de esos dos sistemas acuíferos se estudiaban en el informe.

92. El Relator Especial opinó que la Comisión debía ocuparse de esos dos importantes acuíferos y, por lo tanto, decidió suprimir de la definición del ámbito de aplicación del proyecto de convención el criterio restrictivo expresado por las palabras «no relacionado con las aguas de superficie».

93. Esta decisión podría dar lugar en muchos casos a una situación de doble aplicación en la que el mismo sistema acuífero estaría sujeto tanto a la convención propuesta como a la Convención de 1997. A ese respecto, el Relator Especial opinó que esa aplicación paralela no debería plantear problemas y que, en todo caso, podía considerarse la posibilidad de elaborar un proyecto de artículo que concediera primacía a una de ellas a fin de salvar cualquier dificultad.

94. En relación con su propuesta de regular actividades distintas de los usos de las aguas subterráneas transfronterizas, el Relator Especial explicó que esa reglamentación era necesaria para proteger las aguas subterráneas contra la contaminación causada por las actividades de superficie, como las industriales, agrícolas y forestales.

95. Con respecto al proyecto de artículo 2 sobre las definiciones³²⁴, señaló que contenía, entre otras cosas,

(Continuación de la nota 321.)

PARTE II. PRINCIPIOS GENERALES

Principios que rigen los usos de las aguas subterráneas transfronterizas
Obligación de no causar daños
Obligación general de cooperar
Intercambio regular de datos e información
Relaciones entre las diferentes clases de usos

PARTE III. ACTIVIDADES QUE AFECTAN A OTROS ESTADOS

Evaluación del impacto
Intercambio de información
Consultas y negociaciones

PARTE IV. PROTECCIÓN, PRESERVACIÓN Y GESTIÓN

Vigilancia
Prevención (Principio de precaución)

PARTE V. DISPOSICIONES DIVERSAS

PARTE VI. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

PARTE VII. CLÁUSULAS FINALES.»

³²² *Anuario... 2001*, vol. II (segunda parte) y corrección, pág. 156, párr. 97.

³²³ El proyecto de artículo 1 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe dice lo siguiente:

«Artículo 1. *Ámbito de aplicación de la Convención*

La presente Convención se aplica a los usos de los sistemas acuíferos transfronterizos y otras actividades que tengan o es probable que tengan un impacto en esos sistemas y a las medidas de protección, preservación y gestión de esos sistemas.»

³²⁴ El proyecto de artículo 2 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe dice lo siguiente:

«Artículo 2. *Términos empleados*

A los efectos de la presente Convención:

a) Por «acuífero» se entenderá una formación rocosa permeable capaz de almacenar y transmitir cantidades explotables de agua;

b) Por «sistema acuífero» se entenderá un acuífero o un conjunto de acuíferos, cada uno de ellos asociado con formaciones rocosas específicas, que están conectados hidráulicamente;

c) Por «sistema acuífero transfronterizo» se entenderá un sistema acuífero algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;

d) Por «Estado del sistema acuífero» se entenderá un Estado Parte en la presente Convención en cuyo territorio se encuentra parte de un sistema acuífero transfronterizo.»

definiciones técnicas de los términos «acuífero» y «sistema acuífero». En el caso de las aguas subterráneas, el concepto de acuífero comprendía tanto las formaciones rocosas que almacenaban agua como las aguas de esas formaciones, con lo cual bastaba con referirse a los usos de los acuíferos para abarcar todas las categorías de usos. A ese respecto, el Relator Especial se refirió al caso 4 de los modelos acuíferos incluidos al final del informe en el que un acuífero del Estado A y un acuífero del Estado B, aun siendo acuíferos nacionales, estaban vinculados hidrológicamente y, por lo tanto, los dos acuíferos deberían ser tratados como un solo sistema para una gestión adecuada. Ese sistema acuífero era transfronterizo; por ello, consideró necesario dar una definición de sistema acuífero y propuso incluir en todo el proyecto de convención disposiciones que rigieran tales sistemas.

96. El Relator Especial se refirió también al caso 3 de los modelos acuíferos incluidos al final del informe y señaló que podía darse también un caso 3 *bis*, en que un acuífero nacional estuviera conectado hidrológicamente a un curso de agua nacional del Estado B. Si bien en el informe había señalado que tanto la Convención de 1997 como la convención propuesta serían aplicables al caso 3, pensándolo bien, ya no estaba seguro de si ese vínculo hidrológico era la conexión con las aguas de superficie que los redactores de la Convención de 1997 tenían presente. Si lo era, y si se aplicaba la Convención de 1997, el artículo 7 de dicha Convención, que enunciaba el principio de no causar daños, permitiría solucionar algunos de los problemas. Sin embargo, la formulación propuesta para el proyecto de artículo 2 no definía tal acuífero como transfronterizo; por lo tanto, era necesario buscar una solución que permitiese resolver este caso satisfactoriamente.

97. En cuanto al caso 5 de los modelos acuíferos incluidos al final del informe, el Relator señaló que las definiciones de acuífero y sistema acuífero excluían de éstos las zonas de recarga y descarga. En vista de que esas zonas también debían regularse para una adecuada gestión de los acuíferos, tenía previsto formular proyectos de artículo con ese fin, posiblemente en la parte IV del marco general propuesto.

98. En lo concerniente a la parte II (Principios generales), que comprendería un proyecto de artículo sobre los principios que regían los usos de los sistemas acuíferos transfronterizos, el Relator Especial indicó que necesitaba asesoramiento para la formulación de ese artículo. Los dos principios básicos enunciados en el artículo 5 de la Convención de 1997, el «uso equitativo» y la «utilización razonable» quizás no eran apropiados para la presente labor de la Comisión. Si bien el concepto de «uso equitativo» posiblemente se hubiera considerado adecuado para situaciones en que un recurso era «compartido» en el verdadero sentido de la palabra, la resistencia a utilizar el concepto de «recurso compartido» en el caso de las aguas subterráneas planteaba la duda de si el principio del uso equitativo sería políticamente aceptable. Con respecto al otro principio de «uso razonable», que tenía el sentido científico de «uso sostenible», el principio era válido si el recurso en cuestión era renovable, aunque teniendo en

cuenta que algunas aguas subterráneas no eran renovables, el concepto de uso sostenible no sería aplicable. Los Estados interesados tendrían que decidir si deseaban agotar el recurso en un período de tiempo corto o prolongado. Ello planteaba la cuestión de los criterios objetivos que podían aplicarse a esas situaciones, una cuestión para la cual el Relator Especial aún no tenía respuestas.

99. En cuanto a otro principio fundamental, la obligación de no causar daños a otros Estados del acuífero, el Relator Especial se refirió a su proyecto de artículo 4³²⁵, cuyos párrafos 1 y 2 disponían que se tomaran disposiciones para impedir que se causasen «daños sensibles» a otros Estados del sistema acuífero. Tanto en los debates de la CDI como en los de la Sexta Comisión se había expresado la opinión de que se requería un umbral inferior al «daño sensible» debido a la fragilidad de las aguas subterráneas. Sin embargo, el Relator Especial había decidido mantener el umbral de daños sensibles, adoptado en el artículo 7 de la Convención de 1997 y en el artículo 3 del proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, ya que el concepto de «sensible» era lo suficientemente flexible como para garantizar la viabilidad de los acuíferos.

100. Con respecto a la ubicación del párrafo 3 del proyecto de artículo 4, que versaba sobre el supuesto en que un sistema acuífero pudiera quedar destruido para siempre, el Relator consideró que podía trasladarse a la parte IV.

101. El Relator Especial recordó que el párrafo 4 mencionaba la cuestión de la indemnización, pero no trataba el tema de la responsabilidad (*liability*) *per se*. En relación con la propuesta formulada por algunos miembros de la CDI y algunas delegaciones en la Sexta Comisión de que se incluyera un artículo sobre la responsabilidad (*liability*), el Relator Especial opinó que era una cuestión que convenía que la Comisión examinara en relación con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

³²⁵ El proyecto de artículo 4 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe dice lo siguiente:

«Artículo 4. Obligación de no causar daños

1. Los Estados del sistema acuífero, al utilizar un sistema acuífero transfronterizo en sus territorios, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del sistema acuífero.

2. Los Estados del sistema acuífero, al emprender en sus territorios otras actividades que tengan o es probable que tengan un impacto en un sistema acuífero transfronterizo, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles por intermedio de ese sistema a otros Estados del sistema acuífero.

3. Los Estados del sistema acuífero no perturbarán el funcionamiento natural de los sistemas acuíferos transfronterizos.

4. Cuando a pesar de ello se causen daños sensibles a otro Estado del sistema acuífero, el Estado cuya actividad los cause deberá, a falta de acuerdo con respecto a esa actividad, adoptar todas las medidas apropiadas en consulta con el Estado afectado para eliminar o mitigar esos daños y, cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización.»

102. El Relator Especial indicó que los proyectos de artículo 5³²⁶, 6³²⁷ y 7³²⁸ eran muy claros. Señaló que el intercambio regular de datos e información era un requisito indispensable para una eficaz cooperación entre los Estados del sistema acuifero y que había elaborado el párrafo 2 del proyecto de artículo 6 debido a la falta de información científica sobre los sistemas acuiferos.

103. El proyecto de artículo 7 se refería a la relación entre las diferentes clases de usos de los sistemas acuiferos y seguía el precedente del artículo 10 de la Convención de 1997. Con respecto a la expresión «la satisfacción de las necesidades humanas vitales», que figuraba al final del párrafo 2 del proyecto de artículo 7, el Relator Especial recordó que había quedado entendido, como señaló el Presidente del Grupo de Trabajo Plenario durante la elaboración de la Convención de 1997, que «al determinar “necesidades humanas esenciales” se [había] de prestar especial atención al suministro suficiente de agua para

³²⁶ El proyecto de artículo 5 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe dice lo siguiente:

«Artículo 5. Obligación general de cooperar

1. Los Estados del sistema acuifero cooperarán sobre la base de los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe a fin de lograr una utilización apropiada y una protección adecuada de un sistema acuifero transfronterizo.

2. Los Estados del sistema acuifero, al determinar las modalidades de esa cooperación, podrán considerar la posibilidad de establecer las comisiones o los mecanismos conjuntos que consideren útiles para facilitar la cooperación en relación con las medidas y los procedimientos en la materia, teniendo en cuenta la experiencia adquirida mediante la cooperación en las comisiones y los mecanismos conjuntos existentes en diversas regiones.»

³²⁷ El proyecto de artículo 6 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe dice lo siguiente:

«Artículo 6. Intercambio regular de datos e información

1. De conformidad con el artículo 5, los Estados del sistema acuifero intercambiarán regularmente los datos y la información que estén fácilmente disponibles sobre el estado del sistema acuifero transfronterizo, en particular los de carácter geológico, hidrogeológico, hidrológico, meteorológico y ecológico y los relativos a la hidroquímica del sistema acuifero, así como las previsiones correspondientes.

2. Teniendo en cuenta la incertidumbre acerca de la naturaleza y la extensión de ciertos sistemas acuiferos, los Estados del sistema acuifero harán lo posible por reunir y generar, de conformidad con las prácticas y las normas en vigor, individual o conjuntamente y, cuando proceda, con las organizaciones internacionales o por medio de ellas, nuevos datos e información a fin de definir más cabalmente los sistemas acuiferos.

3. El Estado del sistema acuifero al que otro Estado del sistema acuifero le pida que proporcione datos e información que no estén fácilmente disponibles hará lo posible por atender esta petición, pero podrá exigir que el Estado solicitante pague los costos razonables de la recopilación y, en su caso, el procesamiento de esos datos o información.

4. Los Estados del sistema acuifero harán lo posible por reunir y, en su caso, procesar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los Estados del sistema acuifero a los que sean comunicados.»

³²⁸ El proyecto de artículo 7 propuesto por el Relator Especial en su segundo informe dice lo siguiente:

«Artículo 7. Relaciones entre las diferentes clases de usos

1. Salvo acuerdo o costumbre en contrario, ningún uso de un sistema acuifero transfronterizo tiene en sí prioridad sobre otros usos.

2. El conflicto entre varios usos de un sistema acuifero transfronterizo se resolverá teniendo especialmente en cuenta la satisfacción de las necesidades humanas vitales.»

sostener la vida humana, incluidos el agua potable y el agua necesaria para la producción de alimentos a fin de impedir la hambruna»³²⁹.

2. RESUMEN DEL DEBATE

104. Los miembros de la Comisión felicitaron al Relator Especial por su segundo informe en el que, dado el carácter especializado del tema, había introducido cambios terminológicos a la luz de los datos científicos disponibles. Los miembros expresaron también satisfacción por la asistencia que venía recibiendo de expertos técnicos. Varios miembros manifestaron que era necesario profundizar el estudio, especialmente con respecto a la interacción entre las aguas subterráneas y otras actividades. Sin embargo, se planteó el interrogante de cuánta información técnica adicional era necesaria antes de abordar la elaboración de un marco jurídico.

105. Se señaló también que la Comisión no debía exagerar la importancia de las aguas subterráneas y que algunas de las aguas subterráneas que debían ser objeto de estudio podían encontrarse muy por debajo de la superficie donde tal vez no fuera posible determinar con seguridad su existencia misma.

106. Se expresó cierta preocupación acerca del supuesto mencionado en el párrafo 14 según el cual la Convención de 1997 no regulaba adecuadamente algunos problemas relacionados con las aguas subterráneas. No era deseable que la Comisión hiciera una interpretación restrictiva de la Convención de 1997; las cuestiones planteadas quizás podían tratarse en un nuevo instrumento, que no tuviera necesariamente carácter obligatorio, o en un protocolo a la Convención de 1997.

107. Algunos miembros estuvieron de acuerdo con el Relator Especial en que los trabajos no debían centrarse sólo en las aguas subterráneas que no se regían por la Convención de 1997, mientras que otros consideraron necesario obtener una explicación más detallada sobre las aguas subterráneas que quedarían excluidas de la presente labor.

108. Con respecto al alcance de la labor de la Comisión, se expresó apoyo a la posición del Relator Especial de excluir los acuiferos que no eran de carácter transfronterizo. Se señaló también que en alguna parte del proyecto de artículos debía hacerse referencia a las aguas subterráneas que quedaban excluidas del ámbito de aplicación del proyecto de convención. Por otra parte, se indicó también que sería interesante conocer las razones por las cuales los expertos técnicos consideraron que todos los tipos de aguas subterráneas, no sólo las de carácter transfronterizo, debían ser objeto de reglamentación. Además, se planteó la cuestión de si la comunidad internacional debía interesarse en velar por que cada Estado actúe de manera responsable frente a las futuras generaciones de ciudadanos con respecto a un elemento fundamental para la vida como es el agua.

³²⁹ A/51/869, párr. 8.

109. Se expresó la opinión de que la Comisión debía determinar el objeto de su labor. El proceso que la Comisión había emprendido no parecía consistir en la codificación de la práctica de los Estados ni en el desarrollo progresivo del derecho internacional, sino que era más bien de carácter legislativo. Se señaló también que el objetivo primordial de la labor de la Comisión era determinar la utilización adecuada de un recurso natural, no elaborar un tratado sobre el medio ambiente ni regular unos comportamientos.

110. Se señaló que en el informe no se hacía referencia concretamente a los Estados en que se formaban las aguas subterráneas, cuando era precisamente a esos Estados a los que debía referirse el proyecto de artículos.

111. Se señaló que cada Estado tenía la responsabilidad primordial de decidir cómo utilizaría sus recursos de aguas subterráneas, una responsabilidad que tenía precedencia sobre la responsabilidad del Estado a nivel internacional. Por consiguiente, los Estados debían adoptar las normas de conducta correspondientes, mediante acuerdos entre ellos y con ayuda de la comunidad internacional, en los cuales los mecanismos regionales desempeñarían una función particular. A ese respecto, se hizo referencia al enfoque adoptado por los Estados del MERCOSUR, la Argentina, el Brasil, el Paraguay y el Uruguay, con respecto al Acuífero Guaraní.

112. A este respecto, se recordó que el artículo 2 de la Convención de 1997 reconocía la importancia de las actividades de carácter regional al hacer referencia a una «organización de integración económica regional». Por lo tanto, se expresó preferencia por un enfoque regional que no negara principios fundamentales como el de la obligación de no causar daños, de cooperar y de utilizar el recurso racionalmente, principios que, sin duda, se reflejarían en el proyecto de artículos.

113. Como ejemplo de la labor realizada a nivel regional se mencionaron los dos proyectos del MERCOSUR relacionados con el Acuífero Guaraní. El primero era un estudio técnico que examinaba cuestiones tales como el acceso y los usos potenciales, mientras que el segundo pretendía establecer normas jurídicas que regularan los derechos y obligaciones de los Estados en cuyo territorio se encontraba el recurso. Se señaló que los países del MERCOSUR habían adoptado ciertos principios básicos en relación con el Acuífero Guaraní: las aguas subterráneas pertenecían al dominio territorial del Estado bajo cuyo suelo estaban localizadas; las aguas subterráneas eran aguas que no estaban conectadas con las aguas de superficie; el Acuífero Guaraní era un acuífero transfronterizo perteneciente exclusivamente a los cuatro países del MERCOSUR; éstos consideraban el desarrollo del acuífero como un proyecto regional de integración de infraestructuras comprendido dentro de la esfera de competencia del MERCOSUR, como organización regional de integración económica. Los países del MERCOSUR prestaban especial atención a la conservación, el desarrollo controlado y la gestión compartida del Acuífero Guaraní, en estrecha cooperación con las organizaciones internacionales, aunque la propiedad, la gestión y la vigilancia del acuífero seguirían siendo responsabilidad exclusiva de los propios países del MERCOSUR. Por lo

tanto, se desarrollarían dos procedimientos simultáneamente: por una parte, la Comisión proseguiría su labor de codificación, mientras que, por otra, la ejecución del acuerdo regional relativo al Acuífero Guaraní seguiría avanzando a un ritmo más acelerado. Un proceso de intercambio recíproco de información sería de gran utilidad.

114. Sin embargo, se expresó también la opinión de que un proyecto de convención no sería incompatible con un planteamiento regional o nacional de la cuestión. Además, el hecho de que la Comisión estableciera las obligaciones generales de los Estados con respecto a la gestión de las aguas subterráneas podía alentar a los Estados a concertar acuerdos regionales.

115. Se hizo hincapié en que las aguas subterráneas debían considerarse un recurso perteneciente al Estado en el que se encontraban, al igual que el petróleo y el gas, que se reconocía que eran recursos sujetos al ejercicio de la soberanía. No podían ser consideradas un recurso universal, y los trabajos de la Comisión no debían dar la impresión de que las aguas subterráneas estaban sujetas a un trato especial distinto del que se aplicaba al petróleo y al gas. Se sugirió también que se indicara claramente en el texto, quizás en el preámbulo, que no se cuestionaba de manera alguna la soberanía sobre las aguas subterráneas.

116. Se recomendó cierta cautela al utilizar la Convención de 1997 como base de los trabajos de la Comisión sobre las aguas subterráneas, puesto que esa Convención aún no había entrado en vigor y sólo había obtenido un pequeño número de firmas y ratificaciones. Se señaló también que era necesario proceder con la misma cautela al utilizar como guía el proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas³³⁰, ya que no había sido aprobado todavía por la Asamblea General.

117. Se apoyó la sugerencia del Relator Especial de que se elaborara una disposición sobre una posible duplicación entre la Convención de 1997 y el proyecto de la Comisión sobre el subtema.

118. Se señaló que se habían recibido pocas respuestas de los Estados a las peticiones de información formuladas por la Comisión acerca del uso y la gestión de las aguas subterráneas transfronterizas. La escasez de la práctica de los Estados se consideró otro motivo para adoptar un enfoque prudente al establecer un marco jurídico relativo al subtema. Sin embargo, se señaló también que la Comisión debía alentar al Relator Especial a seguir examinando la cuestión puesto que su mandato no se limitaba a la codificación de la práctica existente.

119. Varios miembros expresaron su apoyo al término «transfronterizo», introducido por el Relator Especial en su segundo informe, ya que la utilización de la palabra «compartido» había suscitado críticas. No obstante, también se señaló que a pesar del empleo de la palabra «transfronterizo», era probable que no se hubiera eliminado la connotación de propiedad, ya que el recurso era indivisible y, por lo tanto, «compartido» con otro Estado que también tenía derechos. Se apoyó asimismo la inclusión

³³⁰ Véase la nota 322 *supra*.

del término «acuífero» y la supresión de la palabra «confinadas», según lo propuesto por el Relator Especial.

120. Se sugirió que se elaborara un artículo en que se destacaran los tres elementos que constituían el ámbito de aplicación del proyecto de convención. En esa disposición se establecería la aplicabilidad del proyecto de convención a los sistemas acuíferos transfronterizos y a: *a)* los usos de esos sistemas; *b)* las actividades que tuvieran o era probable que tuvieran un impacto en esos sistemas; y *c)* las medidas de protección, conservación y gestión relacionadas con los sistemas acuíferos transfronterizos.

121. Se planteó la cuestión de si el término «compartidos» debía seguir utilizándose en el título del tema.

122. Con respecto a la forma que habría de adoptar el producto final de la Comisión, se expresaron opiniones divergentes. Se señaló que si no existía suficiente práctica de los Estados que sirviera de base, un proyecto de convención no sería aceptable para los Estados y, por lo tanto, según esa opinión, sería preferible elaborar directrices con recomendaciones para la elaboración de convenios bilaterales o regionales. Se sugirió también que se elaborara una ley tipo o una convención marco. Además, se expresó apoyo al método adoptado por el Relator Especial de elaborar proyectos de artículo que ayudaran a la Comisión en su labor, dejando la cuestión de la forma definitiva para más adelante.

123. Por lo que hace al marco general propuesto por el Relator Especial en los párrafos 8 y 9 del segundo informe, se indicó que, según los resultados de los estudios que debían llevarse a cabo, quizás fuese necesario revisarlo más tarde.

124. En lo concerniente al proyecto de artículo 1, se expresó cierto apoyo a la decisión de no restringir la aplicación de las disposiciones a los «usos» sino hacerla extensiva también a «otras actividades». Se estimó necesario que se aclarase más el sentido de los términos «usos» y «actividades». Se sugirió que la palabra «usos» se sustituyera por «explotación», concepto que figuraba en el apartado *a* del proyecto de artículo 2.

125. Se sugirió que el objeto del término «usos» debían ser las aguas subterráneas y no los «acuíferos».

126. Se expresaron algunas reservas con respecto a la propuesta que se hacía en el párrafo 15 del segundo informe de sustituir las palabras «que tengan o es posible que tengan» por «que entrañen el riesgo de causar», ya que ese nuevo texto no se aplicaría a las actividades que actualmente tenían un impacto en un sistema acuífero transfronterizo. También se apoyó el presente enunciado porque permitía tener en cuenta los aspectos ambientales.

127. Con respecto a las definiciones enunciadas en el proyecto de artículo 2, se consideró que, por su carácter técnico, constituían una base sólida para las deliberaciones de la Comisión. El apartado *a* del proyecto de artículo 2 requería aclaraciones con respecto a dos cuestiones. La primera era determinar si la referencia a la explotabilidad debía interpretarse exclusivamente a la luz de la tecnología actual o si implicaba que otros acuíferos

podrían quedar comprendidos en el ámbito de aplicación de la convención a medida que se desarrollara la tecnología. La segunda era si el concepto de explotabilidad se refería a las cantidades de agua que se podían utilizar o aludía a la viabilidad comercial.

128. Además, se planteó la cuestión de si, según las definiciones del proyecto de artículo 2, consideradas juntamente con los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 4, los Estados del sistema acuífero estaban obligados a proteger los acuíferos que podrían ser utilizados en el futuro; se estimó que había que establecer una protección adecuada de tales acuíferos.

129. Con respecto a la definición de «sistema acuífero», que figuraba en el apartado *b* del artículo 2, se expresó la opinión de que no estaba claro por qué los acuíferos debían estar asociados con formaciones rocosas específicas, ya que bastaba el hecho de que estuvieran conectados hidráulicamente.

130. Se señaló, además, que la definición de «acuífero» podría resultar insuficiente o imprecisa con respecto a las obligaciones relacionadas con la explotación del acuífero, lo que haría necesario formular una definición de «aguas del acuífero».

131. Con respecto a la definición de «sistema acuífero transfronterizo», se planteó la pregunta de si esa definición era suficiente para abarcar el supuesto de un acuífero situado en un territorio en disputa, situación que obligaría a los Estados interesados a considerar la necesidad de adoptar medidas provisionales de protección.

132. Por lo que respecta a los principios que debían regir el proyecto de convención, se mencionó la necesidad de incluir más principios que los que figuraban en la Convención de 1997, especialmente en la esfera de la protección ambiental y el uso sostenible de los acuíferos; se estimó que la protección de las necesidades humanas vitales era uno de los principios que había que enunciar en el proyecto. Habría que examinar la posibilidad de incluir algunos principios aplicables al petróleo y el gas, debido al carácter agotable del recurso, aunque se señaló que las aguas subterráneas no podían recibir el mismo trato que el petróleo y el gas a causa de sus características especiales. También se señaló que los principios de la utilización equitativa y razonable y la participación, que figuraban en la Convención de 1997, debían integrarse en el proyecto de artículos. Sin embargo, se indicó también que al incorporar esos principios debía procederse con mucha cautela en vista de las diferencias que existían entre las aguas subterráneas y los cursos de agua. Para responder a algunas de las preguntas planteadas por el Relator Especial en el párrafo 23 era necesario remitirse a la práctica de los Estados en esta materia.

133. En lo concerniente al proyecto de artículo 4, se sugirió que se invirtiera el orden de los párrafos 1 y 2, ya que las actividades a que se refería el párrafo 2 quizás se hubieran iniciado antes del aprovechamiento del acuífero. Además, se indicó que las medidas preventivas mencionadas también debían ser aplicables a los Estados que, si bien no eran en sí Estados del sistema acuífero, realizaban actividades que podían tener un impacto en el acuífero,

observación que era igualmente válida en relación con el párrafo 1 del proyecto de artículo 5 y el párrafo 3 del proyecto de artículo 6.

134. En relación con la obligación de no causar daños, enunciada en los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 4, se señaló que las consideraciones de equidad entre las generaciones y de respeto de la integridad del medio ambiente justificaban una obligación de no causar daños al acuífero propiamente dicho, y no al Estado del acuífero como establecían esas disposiciones. A ese respecto, se sugirió que los proyectos de artículo 4 a 7 se examinaran una vez que se hubiera definido el contexto adecuadamente y se hubieran elaborado los principios pertinentes.

135. En relación con la palabra «daño», se señaló que, si bien era útil, el término abarcaba un concepto vago que requería la prueba de que se había infligido cierto grado de daño. Por consiguiente, la Comisión debía estudiar más a fondo a qué tipo de daños se refería.

136. Además, se expresó cierta preocupación por el hecho de que el concepto de «daños sensibles» no fuera aplicable a los problemas planteados por el uso no sostenible de las aguas subterráneas, aunque el párrafo 3 del proyecto de artículo 4 quizás fuera un intento de reglamentación de las tasas de extracción. Se señaló también que el concepto de daño sensible variaba según distintos factores, como el paso del tiempo y el nivel de desarrollo económico, entre otros, y que era preferible evitar una definición de daño sensible, cuestión sobre la cual los Estados podían ponerse de acuerdo a nivel regional. Se planteó también la cuestión de que quizás se requería un umbral inferior al daño sensible, ya que las aguas subterráneas eran mucho más vulnerables a la contaminación que las aguas de superficie.

137. Se indicó que el texto del párrafo 3 del proyecto de artículo 4 no era bastante preciso y que era necesario aclarar mejor el significado del término «perturbar»; parecía que ese párrafo versaba sobre una situación distinta de la expuesta en el párrafo 27 del informe. También se señaló que la expresión «daños sensibles» debía incluirse en la disposición.

138. Se observó también que el término «medidas», que podía abarcar, entre otras cosas, la formación, la protección o la conservación de las aguas subterráneas, adolecía de cierta ambigüedad.

139. En relación con las cuestiones de la responsabilidad por el daño causado (*liability*) y los mecanismos de solución de controversias, mencionadas en el párrafo 28 del segundo informe, se señaló que la indemnización probablemente no sería nunca una forma de reparación adecuada y que, por lo tanto, la prevención era fundamental. Por consiguiente, la Comisión podría elaborar disposiciones que alentaran a los Estados a cooperar entre sí, a reconocer su interdependencia respecto de los recursos de aguas subterráneas y a determinar los medios de obtener asistencia para la solución de las controversias que pudieran surgir. También se señaló que un Estado que hubiera perturbado el funcionamiento de un acuífero transfronterizo debería tener la obligación de hacer más que simplemente examinar la cuestión de la indemnización, como

disponía el párrafo 4 del proyecto de artículo 4. Además, esa situación podría plantear la cuestión de la responsabilidad por hecho ilícito (*responsibility*) si tal perturbación se producía como resultado de un hecho de esa naturaleza. Según otra opinión, era preferible tratar la cuestión de la responsabilidad (*liability*), como sugería el Relator Especial, en el marco del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

140. A propósito del proyecto de artículo 5, se sugirió que el enunciado de la obligación de cooperar, que figuraba en el párrafo 1, incluyera una referencia específica a la protección del medio ambiente y el uso sostenible. Se sugirió también que se explicaran las consecuencias de la expresión «integridad territorial», que figuraba en el párrafo 1, aunque se señaló asimismo que la expresión había sido debatida y se había incluido en el artículo 8 de la Convención de 1997. Otra sugerencia fue que se reforzara el párrafo 2 del proyecto de artículo 5.

141. En relación con el párrafo 2 del proyecto de artículo 6, se indicó que su contenido parecía estar incluido implícitamente en el párrafo 1 del mismo artículo, por lo cual resultaba innecesario; además, la Convención de 1997 no contenía una disposición similar a la del párrafo 2. Se sugirió también que se incluyera en el proyecto una disposición sobre datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales, inspirada quizás en el artículo 31 de la Convención de 1997.

142. Con respecto al proyecto de artículo 7, se señaló que no estaba claro en qué medida las necesidades humanas vitales mencionadas en el párrafo 2 tendrían prioridad sobre la existencia de un acuerdo o una costumbre, a los que se refería el párrafo 1. Según otra opinión, los dos párrafos podían refundirse, concediendo primacía a las necesidades humanas vitales. Se observó que si un Estado se veía obligado a poner fin a la explotación de las aguas subterráneas para atender a necesidades humanas vitales, podría exigir una indemnización. Sin embargo, se indicó también que las necesidades humanas vitales no correspondían a la esfera del *jus cogens* y que, por lo tanto, no podían prevalecer sobre las obligaciones dimanantes de un tratado. Además, se sugirió que se dejara que los Estados del sistema acuífero interesados resolvieran la cuestión del orden de prioridad de los usos.

3. CONCLUSIONES DEL RELATOR ESPECIAL

143. En lo que concierne a las graves dificultades que planteaba la escasez de la práctica de los Estados, el Relator Especial indicó que haría todo lo posible por extraer esa práctica de las actividades de cooperación internacional dirigidas a una gestión adecuada de las aguas subterráneas, en particular las actividades que se realizaban a nivel regional, y reconoció que la mayoría de los tratados vigentes se referían a las aguas subterráneas sólo de manera tangencial.

144. El Relator Especial subrayó la importancia que atribuía a los acuerdos regionales sobre las aguas subterráneas, acuerdos que tenían debidamente en cuenta las características históricas, políticas, sociales y económicas de la región. Indicó que las normas de carácter universal

que formulase la Comisión tendrían por objeto proporcionar unas pautas para los acuerdos regionales.

145. En relación con la forma definitiva que se daría a los trabajos de la Comisión, se habían expresado opiniones divergentes, pero el Relator Especial esperaba que la decisión podría aplazarse hasta que se logaran progresos sobre los principales aspectos de fondo. Reiteró que si bien las propuestas de su informe se habían formulado como proyectos de artículo, y que a menudo se hacía referencia a un proyecto de convención, no excluía cualquier otra forma posible.

146. El Relator Especial había acogido con agrado las sugerencias y preguntas concretas formuladas por los miembros e indicó que algunas de ellas podrían aclararse con la ayuda de expertos.

147. En su opinión, la nueva redacción propuesta del proyecto de artículo 1 era muy útil. El Relator Especial también consideraba que la situación de un acuífero que no se explotaba por el momento pero que podía explotarse en el futuro estaba comprendida en la definición.

148. Con respecto al concepto de aguas subterráneas, el Relator Especial explicó que no todas las aguas que se encontraban en el subsuelo eran aguas subterráneas. Las aguas que permanecían en la zona no saturada de la formación rocosa, que terminaban por llegar a ríos o lagos o que eran reabsorbidas por la vegetación, no constituían aguas subterráneas sino que correspondían a la escorrentía subsuperficial o interflujo. Sólo las aguas que llegaban a la zona saturada pasaban a ser aguas subterráneas. Por lo tanto, un acuífero era una formación geológica que contenía una cantidad de material permeable saturado suficiente para producir cantidades considerables de agua. A juicio del Relator Especial, se podría incluir en el comentario una explicación detallada al respecto.

149. La necesidad de definir el término «transfronterizo», no sólo en relación con los acuíferos transfronterizos sino también en relación con el daño transfronterizo, merecía la debida atención.

150. El Relator Especial no estaba seguro de que fuera necesario definir por separado el término «aguas», ya que bastaba con centrarse en el uso de las aguas almacenadas en las formaciones rocosas.

151. Con respecto a la pregunta de por qué los daños a los otros Estados debían limitarse a los causados a través del sistema acuífero, el Relator Especial opinó que otros daños, como los causados a través de la atmósfera, quedarían comprendidos en los trabajos realizados en el marco del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

152. En cuanto a la relación entre la perturbación del funcionamiento de un sistema acuífero, a que se refería el párrafo 3 del proyecto de artículo 4, y la destrucción definitiva de un acuífero, el Relator Especial tenía entendido que más allá de cierto grado de explotación del acuífero, la formación rocosa perdía su capacidad de producir agua; por lo tanto, dejaba de ser un acuífero en el sentido del proyecto de artículo 2.

153. Con respecto a la cláusula de prohibición de causar daños, varios miembros se habían referido a la cuestión de los «daños sensibles» desde perspectivas distintas. El Relator Especial hizo una recapitulación de los antecedentes del debate a que había dado lugar ese concepto en la Comisión, que finalmente había convenido en utilizar la expresión «daño sensible» al aprobar en segunda lectura el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación³³¹. El consenso a que entonces se llegó fue que el daño era «sensible» si no era de poca importancia o insignificante, pero sin llegar a ser «sustancial» o «grave». La Comisión también adoptó esa posición cuando aprobó el proyecto de artículo 3 sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas³³². Además, recordó que la Comisión había recomendado a la Asamblea General el umbral del daño sensible dos veces en proyectos similares y que, por lo tanto, debían aducirse motivos de peso para modificar ese umbral. Acogería con interés cualquier otra sugerencia a este respecto.

154. En relación con el apartado *b* del proyecto de artículo 2, el Relator Especial reconoció que se podía prescindir de las palabras «cada uno de ellos asociado con formaciones rocosas específicas», puesto que constituían una descripción científica de un sistema acuífero, que no tenía efectos jurídicos.

155. Con respecto a la cuestión relativa al ámbito de aplicación de la Convención de 1997, el Relator Especial estimaba que correspondía a la Comisión, como autora de ese instrumento, proporcionar la respuesta.

156. Varios miembros habían hecho alusión a las relaciones entre las diferentes clases de usos a que se refería el proyecto de artículo 7. El Relator Especial estimaba que ese artículo dependía de la formulación definitiva de los principios que regían los usos de los sistemas acuíferos. No consideraba que el párrafo 2 fuera una excepción al párrafo 1. El párrafo 2 significaba que en caso de conflicto entre la extracción de agua para beber y la extracción con fines recreativos, habría que dar prioridad al primer uso.

157. El Relator Especial señaló también que se referiría y, cuando fuera procedente, tendría en cuenta las normas relativas al agua que la Asociación de Derecho Internacional terminaría de elaborar en agosto de 2004.

³³¹ *Anuario... 1994*, vol. II (segunda parte), pág. 95.

³³² Véase la nota 322 *supra*.