



VNIVERSITAT DE VALÈNCIA

**El marco jurídico de las aguas dulces en la Cuenca del Plata
y su compatibilidad con el sistema multilateral**

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

Alejandro Pastori Fillol

Director:

Dr. Jorge Cardona Llorens

Catedrático de Derecho Internacional Público

Departamento de Derecho Internacional "Adolfo Miaja de la Muela"

Facultad de Derecho, Universitat de València

Programa de Doctorado en Derecho, Ciencia Política y Criminología

Valencia, abril, 2018

Índice

Índice de Acrónimos	xviii
Introducción	1
Parte I. El marco jurídico multilateral de las aguas dulces internacionales	6
Capítulo 1. Convención sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	6
1. <u>Ámbito de aplicación</u>	9
1.1. <u>Ámbito espacial</u>	9
1.2. <u>Ámbito material</u>	10
2. <u>Los principios generales incluidos en la Convención de 1997</u>	11
2.1. <u>La utilización y participación equitativas y razonables</u>	12
2.1.1. <u>La utilización equitativa y razonable</u>	14
2.1.1.1. <u>El concepto y fundamento de la utilización equitativa y razonable</u>	14
2.1.1.2. <u>La aplicación de la utilización equitativa y razonable</u>	18
a) <u>Dificultad para la aplicación de los criterios del artículo 6</u>	20
b) <u>La habilitación de nuevos usos</u>	22
c) <u>La determinación de la utilización equitativa y razonable: el numeral 3 del artículo 6 y el artículo 10 al rescate</u>	23
d) <u>El ejercicio de actos de soberanía territorial unilaterales: indemnización</u>	23
e) <u>Cooperación en la búsqueda de consensos sobre una utilización equitativa y razonable</u>	26

2.1.2. La participación equitativa y razonable	27
2.1.2.1. Concepto y fundamento de la participación equitativa y razonable	27
2.1.2.2. La aplicación de la participación equitativa y razonable	31
2.1.2.2.1. Las medidas de protección	32
a) La lucha contra la contaminación	33
b) La protección del medio ambiente	38
c) Medidas requeridas ante las condiciones perjudiciales y situaciones de emergencia	40
2.1.2.2.2. Las medidas de gestión y regulación	46
a) Medidas de gestión	46
b) La regulación para la preservación del caudal	48
2.2. La obligación de no causar daños significativos	52
2.2.1. Alcance del principio “obligación de no causar daños significativos	53
2.2.1.1. Naturaleza jurídica de la obligación contenida: la diligencia debida	54
2.2.1.2. La responsabilidad internacional como consecuencia de la falta de aplicación de la diligencia debida.	55
2.2.1.3. El concepto de daño significativo incluido en el principio	58
2.2.1.4. Las formas de la reparación del daño significativo	62
2.2.2. La relación entre el principio de la utilización y participación equitativa y razonable y el de la obligación de no causar un daño significativo	66
2.2.2.1. La posición que avala la prevalencia del art 7, favorable a los Estados de aguas abajo	67
2.2.2.2. La posición que avala la prevalencia del artículo 5, favorable a los Estados de aguas arriba	69

2.2.2.3.	La solución de equilibrio retenida	71
2.3.	El principio de cooperación	79
2.3.1.	El intercambio regular de datos e información sobre el curso de agua	81
2.3.2.	La información sobre las medidas proyectadas	87
2.3.3.	El establecimiento de una cooperación institucionalizada en caso de necesidad	95
2.3.3.1.	La importancia de la existencia de un mecanismo de cooperación	95
2.3.3.2.	Las funciones de los mecanismos institucionales de cooperación	97
3.	<u>Solución de diferencias</u>	98
4.	<u>Status</u>	100
	Capítulo 2. Convenio del Agua de 1992	100
1.	<u>Ámbito de aplicación</u>	103
1.1.	Espacial	103
1.2.	Material	106
2.	<u>Principios generales incluidos en el Convenio</u>	107
2.1.	Obligación de no causar daño	107
2.2.	El principio de uso equitativo y razonable	112
2.3.	El principio de cooperación	114
3.	<u>Normas Institucionales</u>	116
4.	<u>Otros aspectos relativos a la comparación del Convenio del Agua con la Convención de 1997</u>	118
5.	<u>Solución de diferencias</u>	120
6.	<u>Status</u>	121

Capítulo 3. El Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Acuíferos incluido en Resoluciones de la AG de las NNUU	122
1. <u>Antecedentes</u>	122
2. <u>Ámbito de aplicación</u>	126
2.1. Ámbito espacial	127
2.2. Ámbito material	129
3. <u>Principios generales incluidos en el proyectado derecho de los acuíferos transfronterizos de 2008</u>	130
3.1. Soberanía de los Estados del acuífero	131
3.2. Utilización equitativa y razonable	131
3.3. Obligación de no causar un daño sensible	134
3.4. Obligación general de cooperar	135
3.5. Protección, preservación y gestión	136
3.5.1. Protección y preservación de los ecosistemas	137
3.5.2. Prevención, reducción y control de la contaminación	137
3.5.3. Otras medidas previstas en el proyecto	138
4. <u>Disposiciones diversas</u>	139
5. <u>Status</u>	139
Parte II. El marco jurídico de las aguas dulces internacionales en la Cuenca del Plata	140
Capítulo 4. Acuerdos sobre la Cuenca del Plata	142
1. <u>El Tratado de la Cuenca del Plata</u>	143
1.1. Partes Contratantes	143
1.2. Antecedentes	143
1.3. Ámbito de aplicación	144

1.3.1. Espacial	144
1.3.2. Material	146
1.4. Normas dispositivas	147
1.4.1. Utilización equitativa y razonable	148
1.4.2. Obligación general de cooperación	149
1.4.3. Otros principios o normas de derecho multilateral de las aguas	149
1.4.4. La Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de los ríos internacionales	150
1.5. Normas institucionales	151
1.5.1. La Reunión de Cancilleres	151
1.5.2. El Comité Intergubernamental Coordinador	151
1.5.3. Comisiones o Secretarías Nacionales	152
1.5.4. Nuevos órganos	152
1.6. Solución de diferencias	155
1.7. Status	155
2. <u>El Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto de Cáceres – Puerto de Nueva Palmira) – Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra</u>	155
2.1. Partes Contratantes	156
2.2. Antecedentes	156
2.3. Ámbito de aplicación	157
2.3.1. Espacial	157
2.3.2. Material	158
2.4. Normas dispositivas	158
2.4.1. Libertad de navegación	159

2.4.2. La navegación por los no ribereños	160
2.4.3. Igualdad de tratamiento de la navegación y tránsito entre los países signatarios	161
2.4.4. Otras disposiciones relevantes	162
2.5. Normas institucionales	162
2.5.1. El Comité Intergubernamental de la Hidrovía	163
2.5.2. La Comisión del Acuerdo	163
2.6. Solución de diferencias	164
2.7. Status	165
Capítulo 5. Tratados sobre ríos internacionales	166
1. <u>Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo</u>	166
1.1. Antecedentes	168
1.2. Ámbito de aplicación	169
1.2.1. Espacial	170
1.2.2. Material	170
1.3. Partes	171
1.4. Normas dispositivas	171
1.4.1. Principios generales	171
1.4.1.1. Principio de la igualdad soberana de los Estados del curso de agua	171
1.4.1.2. Utilización equitativa y razonable	171
1.4.1.3. Obligación de no causar daños significativos	176
1.4.1.4. Obligación general de cooperación	177
1.4.1.5. Libertad de navegación	179
1.4.1.6. La navegación por los no ribereños	180

1.5. Normas institucionales	180
1.6. Solución de diferencias	181
1.7. Status	181
2. <u>Tratados sobre el Río Uruguay y sus Afluentes</u>	182
2.1. <u>Tratado de Límites de 1961</u>	183
2.1.1. Antecedentes	183
2.1.2. Partes	183
2.1.3. <u>Ámbito de aplicación</u>	184
2.1.3.1. Espacial	184
2.1.3.2. Material	184
2.1.4. Normas dispositivas	184
2.1.4.1. Principio de igualdad soberana de los Estados del curso de agua	184
2.1.4.2. Utilización equitativa y razonable	185
2.1.4.3. Principio de libertad de navegación para los co-ribereños	186
2.1.4.4. Navegación de los no ribereños	186
2.1.4.5. Principio de cooperación	186
2.1.5. Solución de diferencias	187
2.1.6. Status	187
2.2. <u>Estatuto del Río Uruguay</u>	187
2.2.1. Antecedentes	187
2.2.2. <u>Ámbito de aplicación</u>	188
2.2.2.1. Espacial	188
2.2.2.2. Material	189

2.2.3. Partes	189
2.2.4. Normas dispositivas	189
2.2.4.1. Principios generales	190
2.2.4.1.1. Principio de igualdad soberana de los Estados del curso de agua	190
2.2.4.1.2. Utilización y participación equitativa y razonable	190
2.2.4.1.3. Obligación de no causar daños significativos	195
2.2.4.1.4. Obligación general de cooperación	200
2.2.4.1.5. Libertad de navegación y navegación por los no ribereños	201
2.2.5. Normas institucionales	203
2.2.6. Solución de diferencias	207
2.2.7. Status	209
2.3. <u>Convenio del 30 de diciembre de 1946 sobre Aprovechamiento de Salto Grande</u>	209
2.3.1. Partes	209
2.3.2. Antecedentes	210
2.3.3. Ámbito de aplicación	211
2.3.3.1. Espacial	211
2.3.3.2. Material	211
2.3.4. Normas dispositivas	212
2.3.4.1. Principio de utilización equitativa y razonable	212
2.3.4.2. Principio general de cooperación	216
2.3.5. Normas institucionales	219
2.3.6. Otras disposiciones relevantes	221
2.3.7. Solución de diferencias	223

2.3.8. Status	223
<u>2.4. Tratado para el Aprovechamiento de los Recursos Hídricos Compartidos en el Río Uruguay y el Pepirí-Guazú</u>	224
2.4.1. Partes	224
2.4.2. Antecedentes	225
2.4.3. Ámbito de aplicación	225
2.4.3.1. Espacial	225
2.4.3.2. Material	225
2.4.4. Normas dispositivas	226
2.4.4.1. Principio de libertad de navegación	226
2.4.4.2. Principio de utilización equitativa y razonable	227
2.4.4.3. Obligación de no causar daños significativos	228
2.4.4.4. Obligación general de cooperación	230
2.4.5. Normas institucionales	231
2.4.6. Solución de diferencias	233
2.4.7. Status	233
<u>2.5. Acuerdo de Cooperación para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales y el Desarrollo de la Cuenca del Río Cuareim</u>	233
2.5.1. Partes	234
2.5.2. Antecedentes	234
2.5.3. Ámbito de aplicación	235
2.5.3.1. Espacial	235
2.5.3.2. Material	236
2.5.4. Normas dispositivas	238

2.5.4.1. Deber general de cooperación	238
2.5.4.2. Utilización equitativa y razonable	239
2.5.4.3. Obligación de no causar daños significativos	240
2.5.5. Normas institucionales	241
2.5.6. Solución de diferencias	243
2.5.7. Status	243
3. <u>Tratados referidos al Río Paraná y sus Afluentes</u>	243
3.1. <u>Antecedentes</u>	244
3.1.1. Convenio de cooperación para el estudio y aprovechamiento de la energía hidráulica de los ríos Acaray y Monday.	244
3.1.2. La década del 70	246
3.1.3. Acuerdo Tripartito de cooperación técnica y operacional entre Itaipú y Corpus Christi	248
3.2. Tratado de Itaipú	249
3.2.1. Partes	250
3.2.2. Antecedentes	250
3.2.3. Ámbito de aplicación	252
3.2.3.1. Espacial	252
3.2.3.2. Material	252
3.2.4. Normas dispositivas	252
3.2.4.1. Principio general de cooperación	253
3.2.4.2. Utilización equitativa y razonable	253
3.2.4.3. Obligación de no causar daño	256
3.2.4.4. Libertad de navegación	256

3.2.5. Normas institucionales	256
3.2.6. Solución de diferencias	258
3.2.7. Otras disposiciones relevantes	258
3.2.8. Status	259
3.3. <u>Tratado de Yacyretá</u>	259
3.3.1. Partes	260
3.3.2. Antecedentes	260
3.3.2.1. Protocolo Argentino-Paraguayo relativo a la utilización de los Saltos de Apipé	260
3.3.2.2. Convenio entre la República Argentina y la del Paraguay, para el estudio del aprovechamiento del río Paraná a la altura de las islas Yacyretá y Apipé	261
3.3.2.3. Artículo VI del Tratado de la Cuenca del Plata	262
3.3.3. <u>Ámbito de aplicación</u>	262
3.3.3.1. Espacial	263
3.3.3.2. Material	263
3.3.4. Normas dispositivas	263
3.3.4.1. Libertad de navegación	264
3.3.4.2. Principio general de cooperación	265
3.3.4.3. Utilización equitativa y razonable	265
3.3.4.4. Obligación de no causar daño	267
3.3.5. Normas institucionales	267
3.3.6. Solución de diferencias	268
3.3.7. Otras disposiciones relevantes	269
3.3.8. Status	270

3.4. <u>Convenio para el Estudio y Aprovechamiento de los Recursos del Río Paraná</u>	271
3.4.1. Antecedentes	271
3.4.2. Partes	271
3.4.3. <u>Ámbito de aplicación</u>	272
3.4.3.1. Espacial	272
3.4.3.2. Material	272
3.4.4. Normas dispositivas	272
3.4.5. Normas institucionales	272
3.4.6. Solución de diferencias	274
3.4.7. Status	274
4. <u>Tratados referidos al Río Paraguay y sus Afluentes</u>	274
4.1. <u>Acuerdo para la Regularización, Canalización, Dragado, Balizamiento y Mantenimiento del Río Paraguay</u>	275
4.1.1. Antecedentes	275
4.1.2. Partes	276
4.1.3. <u>Ámbito de aplicación</u>	276
4.1.3.1. Espacial	276
4.1.3.2. Material	276
4.1.4. Normas dispositivas	277
4.1.5. Normas institucionales	278
4.1.6. Solución de diferencias	279
4.1.7. Status	279
4.2. <u>Tratado de Amistad y Cooperación entre la República Federativa del Brasil y la República del Paraguay</u>	279

4.3. <u>Acuerdo para el Aprovechamiento Múltiple de los Recursos de la Alta Cuenca del Río Bermejo y del Río Grande de Tarija</u>	279
4.3.1. Antecedentes	280
4.3.2. Partes	280
4.3.3. <u>Ámbito de aplicación</u>	280
4.3.3.1. Espacial	280
4.3.3.2. Material	281
4.3.4. Normas dispositivas	281
4.3.4.1. Principio de utilización equitativa y razonable	281
4.3.4.2. Obligación de no causar daño	282
4.3.4.3. Principio de cooperación	283
4.3.4.4. Otras disposiciones relevantes	284
4.3.5. Normas institucionales	285
4.3.6. Solución de diferencias	287
4.3.7. Status	288
4.4. <u>Acuerdo de Cooperación para el Desarrollo Sostenible y la Gestión Integrada de la Cuenca Hidrográfica del Río Apa</u>	288
4.4.1. Antecedentes	289
4.4.2. Partes	289
4.4.3. <u>Ámbito de aplicación</u>	290
4.4.3.1. Espacial	290
4.4.3.2. Material	290
4.4.4. Normas dispositivas	291
4.4.4.1. Principio de cooperación	293

4.4.4.2. Principio de utilización equitativa y razonable	293
4.4.4.3. Obligación de no causar daño	294
4.4.5. Normas institucionales	294
4.4.6. Solución de diferencias	298
4.4.7. Status	298
4.5. <u>Acuerdo Constitutivo de la Comisión Trinacional Administradora de la Cuenca Inferior del Río Pilcomayo</u>	298
4.5.1. Antecedentes	299
4.5.1.1. Tratado Complementario de Límites de 1939	299
4.5.1.2. Tratado Complementario de Límites Definitivos entre las Repúblicas Argentina y del Paraguay en el Río Pilcomayo y Protocolo Especial Anexo	300
4.5.1.3. Declaración de Formosa	301
4.5.2. Partes	302
4.5.3. Ámbito de aplicación	303
4.5.3.1. Espacial	303
4.5.3.2. Material	303
4.5.4. Normas dispositivas	304
4.5.4.1. Principio de cooperación	304
4.5.4.2. Principio de utilización equitativa y razonable	304
4.5.4.3. Obligación de no causar daños	305
4.5.5. Normas institucionales	305
4.5.6. Solución de diferencias	307
4.5.7. Status	307

Capítulo 6. Convenios relativos a aguas subterráneas: el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní	308
1. Partes	309
2. Antecedentes	309
3. Ámbito de aplicación	311
3.1. Espacial	311
3.2. Material	312
4. Normas dispositivas	312
4.1. Soberanía	313
4.2. Principio de uso equitativo y razonable	315
4.3. Obligación de no causar daño	316
4.4. Principio de cooperación	316
5. Normas institucionales	319
6. Solución de diferencias	319
7. Status	320
Parte III. Las particularidades de la regulación de los cursos de agua en la Cuenca del Plata	321
Capítulo 7. Desde un punto de vista formal e institucional	322
1. <u>Multiplicidad de los Acuerdos que Regulan las Aguas de la Cuenca del Plata</u>	322
1.1. Particularidades relativas a los tipos de tratados	322
1.2. Particularidades relativas al objeto de los tratados	326
1.3. Particularidades relativas al ámbito de aplicación espacial de los tratados	327
1.4. Particularidades relativas a su ámbito de aplicación material	329

2. <u>Variedad Institucional de los Acuerdos</u>	331
3. <u>Sistemas de Solución de Controversias</u>	339
4. <u>Superposición o Solapamiento de Competencias</u>	345
4.1. Solapamiento desde el punto de vista del ámbito de aplicación espacial de los tratados	345
4.2. Solapamiento normativo desde el punto de vista material	347
4.3. Soluciones a nivel institucional del posible solapamiento de normas	353
5. <u>Compatibilidad del Sistema de la Cuenca del Plata con la Normativa Internacional</u>	361
6. <u>Sostenibilidad del Sistema Normativo de la Cuenca del Plata desde el Punto de Vista Institucional</u>	366
Capítulo 8. Desde un punto de vista sustancial o material	367
1. <u>El Tratamiento de la Soberanía en los Cursos de Agua</u>	369
1.1. La soberanía limitada sobre los cursos de agua versus la soberanía permanente sobre los recursos naturales derivados de éstos: caso de los tratados de Itaipú y Yacyretá	374
1.2. La soberanía territorial limitada en tratados que regulan ríos limítrofes: el caso del Acuerdo del Río Paraguay	377
1.3. La Gestión Integrada del Recurso Hídrico como manifestación del ejercicio de soberanía territorial limitada: caso del Convenio sobre el Río Apa	378
1.4. El tratamiento de la soberanía en el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní	379
2. <u>El Tratamiento de los Principios del Derecho de los Cursos de Agua</u>	381
2.1. Principio de la utilización y participación equitativa y razonable	381
2.1.1. La utilización equitativa y razonable	382
2.1.2. La participación equitativa y razonable	388
2.2. Obligación general de cooperación	395
2.2.1. El intercambio de información en el Estatuto del Río Uruguay	397

2.2.2. El intercambio de información previsto en el AAG	401
2.3. Obligación de no causar daño	402
3. <u>Particularidades en cuanto a los Principios contra la Contaminación</u>	405
4. <u>Tratamiento de la Responsabilidad en Caso de Incumplimiento</u>	407
Parte IV. Conclusiones Generales	410
Tabla de Tratados y Otros Documentos Internacionales	424
Tabla de Decisiones Judiciales Internacionales	429
Bibliografía citada	431
Anexo 1 – Línea Temporal de Firma de los Tratados	440
Anexo 2 – Tabla de Organismos y Solución de Diferencias	441
Anexo 3 – Tabla de Partes y Ámbitos de Aplicación	444
Anexo 4 – Mapa de la Cuenca del Plata	446

Índice de Acrónimos

ACDI	Anuario de la Comisión de Derecho Internacional
ADI	Asociación de Derecho Internacional
ALADI	Asociación Latinoamericana de Integración
CARP	Comisión Administradora del Río de la Plata
CARU	Comisión Administradora del Río Uruguay
CDI	Comisión de Derecho Internacional
CdP	Cuenca del Plata
CIADI	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIC	Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata
CIH	Comité Intergubernamental de la Hidrovía
CIJ	Corte Internacional de Justicia
COBINABE	Comisión Binacional para el Desarrollo de la Alta Cuenca del Río Bermejo y el Río Grande de Tarija
COMIP	Comisión Mixta del Río Paraná
Convemar	Convención sobre el Derecho del Mar
CPA	Corte Permanente de Arbitraje
CPIJ	Corte Permanente Internacional de Justicia
EBY	Entidad Binacional Yacyretá
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
IDI	Instituto de Derecho Internacional
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
TCP	Tratado de la Cuenca del Plata
UE	Unión Europea
UNECE	Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa

Introducción

La regulación del uso de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación se desarrolló principalmente a través de la práctica de los Estados, materializada en la conclusión de tratados bilaterales, hasta bien entrada la segunda mitad del siglo XX.

Hasta entonces, el tema había sido relegado en el ámbito multilateral a una compleja e incompleta madeja jurídica, conformada por Convenciones que trataban sólo un tema específico (como la navegación) y por una jurisprudencia antigua y limitada. El mayor desarrollo se llevó a cabo a través de la codificación doctrinaria de Reglas, realizada por el Instituto de Derecho Internacional (IDI) y la Asociación de Derecho Internacional (ADI), que resultó en las hoy conocidas como Reglas de Salzburgo de 1961 y Reglas de Helsinki de 1966, respectivamente.

Aun cuando no existía para la época un texto único vigente y vinculante que recogiese toda la regulación de lo que entonces se conocía como derecho fluvial internacional, todas estas fuentes formales y materiales procuraron fijar los principios esenciales en la materia, fijándose normas básicas generales que permitieron el progreso de los Estados en este campo de actividad, tan importante para el desarrollo humano.

No fue sino hasta 1971 que la Comisión de Derecho Internacional (CDI) recibió de la Asamblea General el mandato para trabajar sobre el “Derecho relativo a los usos de los cursos de agua internacionales con fines otros que la navegación” con el objetivo de lograr un proyecto de convención multilateral.

Así, en 1994, la CDI produjo finalmente un proyecto que fue sometido a la consideración de los Estados en la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los cuales –con algunas modificaciones- finalmente adoptaron el texto definitivo del Proyecto de Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales con Fines Distintos de la Navegación, el 21 de mayo de 1997 en la Resolución 51/229, con 103 votos a favor, 3 en contra y 27 abstenciones.

La Convención de 1997 quedó abierta a la firma por un período de tres años y a la espera de las 35 ratificaciones necesarias para su entrada en vigor, las cuales apenas se

alcanzaron en mayo del 2014 con el depósito del instrumento por parte de Vietnam, entrando en vigor 90 días después, es decir en agosto de 2014.

Mientras tanto, los Estados continuaron rigiendo sus relaciones en cuanto al uso de los cursos de agua internacionales a través de convenios bilaterales, plurilaterales o regionales. En 1992, la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (UNECE, por sus siglas en inglés) adoptó el Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales (en adelante “Convenio del Agua”), el cual entró en vigor para los países europeos en 1996, y fue abierto a la adhesión de países del resto del mundo en 2003. A la fecha el Convenio del Agua de la UNECE tiene 41 Estados Partes.

Adicionalmente a la regulación de los cursos de agua superficiales, el Derecho Internacional se ha visto exigido en la regulación de aguas subterráneas. El crecimiento de la población mundial y el desarrollo de la tecnología y la industria han traído consigo una proliferación importante en los usos del agua dulce del planeta, y por tanto un aumento importante de la demanda de este vital recurso. En consecuencia, los Estados volcaron su atención hacia la explotación del agua contenida en los acuíferos. Visto que muchos de ellos abarcan el territorio de más de un Estado, es necesario dar soluciones a las problemáticas que en torno al uso de estos recursos puedan surgir. Así, en el 63° periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas el 11 de diciembre de 2011, se aprobó por consenso la resolución A/RES/63/124 con el Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos, como producto de un trabajo de la CDI que venía siendo realizado desde el mandato de la propia Asamblea General en el año 2000.

La historia de la regulación del uso de los cursos de agua internacionales en la Cuenca del Plata no es muy distinta a la del resto del mundo. Debe tomarse en cuenta que las cuencas hidrográficas de América del Sur son determinadas por la excepcional disposición de la red de vías fluviales y el volumen de agua de sus ríos, que representan casi la mitad de todos los cursos de agua del planeta y cubren algo más de dos tercios del territorio del continente.

El sistema fluvial de la Cuenca del Plata constituye la base geográfica de buena parte de las potencialidades económicas, sociales y ambientales de los países del sur del

continente, comprendiendo una superficie de cerca de 3.100.000 km² que se extiende por los territorios de Argentina, Brasil, Bolivia, Paraguay y Uruguay. En la región bañada por este sistema viven aproximadamente 100 millones de personas de los cinco países. Además de numerosos ríos y afluentes, el sistema tiene tres grandes unidades hidrográficas: los ríos Paraguay, Paraná y Uruguay, así como la gran desembocadura de toda la Cuenca, que es el conocido Río de la Plata. La Cuenca del Plata (en lo adelante también “CdP”) incluye también el Acuífero Guaraní, uno de los más grandes reservorios naturales de agua dulce del mundo, el cual también ha sido regulado a nivel regional por los Estados suprayacentes del mismo.

Ninguno de los cinco países por los que corren las aguas dulces de la CdP suscribió la Convención del 97, y tampoco existe en la región un marco normativo multilateral que regule la materia de los usos de cursos de aguas internacionales de forma integral. El instrumento que más se acerca es el Tratado de la Cuenca del Plata, un instrumento ampliamente comprensivo en su competencia sobre planes, proyectos y programas, pero cuya regulación es mayormente relativa a arreglos institucionales, y deja lo sustantivo en manos de los convenios bilaterales y plurilaterales existentes y futuros que se puedan crear bajo su marco.

Así, la práctica convencional latinoamericana se basa en acuerdos de interés múltiple que intentan regular las relaciones internacionales tomando como base, bien sea un curso de agua y su sistema de afluentes, o bien una actividad específica en alguno, o parte de alguno de estos cursos de agua, a pesar de que todos forman parte de una misma cuenca y los Estados ribereños comparten intereses comunes.

Esta circunstancia es la que amerita el estudio sistematizado de los instrumentos que regulan los usos de estos cursos de agua, con el fin de mostrar la diversidad de usos que existen y los mecanismos ideados para regular su utilización y, una vez estudiados sus distintos objetos y las diferencias en los momentos históricos en que fueron firmados, intentar encontrar uniformidad y efectividad en la regulación de los cursos de agua de la Cuenca del Plata, al tiempo que verificamos la compatibilidad de este complejo sistema regional con la normativa internacional.

La realidad planteada y la situación descrita permiten el enunciado de las siguientes preguntas científicas o interrogantes de estudio:

- ¿Qué circunstancias generan la necesidad de que exista un estudio jurídico e institucional específico y sostenible de los cursos de agua de la Cuenca del Plata y el acuífero Guaraní?

- ¿Es posible sostener sin complejidades prácticas una gestión apropiada de una cuenca con 17 tratados diferentes regulando los diferentes usos de sus cursos de agua transnacionales?

- ¿Qué elementos de la normativa internacional son susceptibles de ser traspolados al contexto de la Cuenca del Plata y el acuífero Guaraní para perfeccionar su actual modelo jurídico institucional y el logro de una gestión sostenible exitosa?

Al plasmar una visión realista acerca del desarrollo jurídico e institucional de la región, sus beneficios, sus carencias y sus contradicciones, contraponiéndolo además al derecho internacional vigente en la materia, este estudio servirá de insumo para mejorar una gestión sostenible de los cursos de agua de la Cuenca, en beneficio de sus Estados parte.

La metodología de la investigación ha sido de carácter jurídico. El método teórico previsto para el logro de los objetivos específicos fue alternadamente el del análisis y la síntesis y el inductivo-deductivo. Asimismo, fue relevante, en algunos casos, el empleo de la entrevista guiada con especialistas y con funcionarios de los gobiernos involucrados, por lo que en algún caso se recurrió al método empírico.

El empleo de los métodos teóricos antes enunciados con el propósito de dar respuesta a las interrogantes formuladas estuvo basado en el estudio de la normativa internacional, de la normativa regional, en los informes de las diferentes unidades de gestión actualmente existentes para la administración de los cursos de agua internacionales de la región (Comisiones Administradoras) y en la bibliografía existente sobre los cursos de agua internacionales en general y sobre algunos de ellos en particular, lo que incluye libros, artículos e informes institucionales (ver *infra* en Bibliografía).

El empleo de métodos empíricos como la entrevista, por su parte, estuvo destinado en lo esencial a medir el estado de las negociaciones entre las partes, los avances, los intereses y las complejidades de orden político que pueden rodear la implementación de las administraciones internacionales de los cursos de agua de la región.

El objetivo general de la investigación es determinar la pertinencia del sistema jurídico institucional actualmente vigente para los cursos de agua transnacionales de la Cuenca del Plata, en relación con los usos de los mismos para fines otros que la navegación, teniendo en consideración a tales efectos tanto la normativa internacional al respecto como la compatibilidad de las normas regionales entre sí.

Para ello hemos dividido este trabajo en tres partes, cada una de las cuales desarrolla uno de los siguientes objetivos específicos:

En la Parte I se analizan los marcos jurídicos e institucionales existentes en el derecho internacional general: la Convención del 97, la Convención del Agua de la UNECE y los Artículos sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos, sistematizando su contenido de la siguiente forma: (1) antecedentes de su creación, (2) ámbito de aplicación, (3) principios generales sustantivos contemplados, (4) mecanismos aportados para la solución de diferencias entre las partes; y (5) status actual del instrumento. El objeto de esta parte es orientar sobre el marco jurídico internacional específico en la materia.

En la Parte II nos abocamos al análisis de los 17 tratados que componen el marco jurídico institucional de los usos de los cursos de agua de la Cuenca del Plata. Cada instrumento es analizado por separado y bajo el mismo sistema que la normativa internacional: (1) antecedentes de su creación, (2) ámbito de aplicación, (3) principios generales sustantivos contemplados, (4) mecanismos aportados para la solución de diferencias entre las partes; y (5) status actual del instrumento. Todo ello a los efectos de detectar incompatibilidades con el sistema internacional o entre el mismo conjunto de normas regionales.

En la Parte III, a través de la sistematización de una base teórico-práctica en la que se separan aspectos institucionales de los sustantivos, se identifican las particularidades del sistema normativo de la Cuenca del Plata, así como sus similitudes y diferencias con el marco jurídico internacional, para determinar qué modificaciones serían necesarias para lograr una gestión sostenible de los cursos de agua de la región.

..........*

Parte I. El marco jurídico multilateral de las aguas dulces internacionales

Capítulo 1. Convención sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación¹

La evolución de las necesidades en materia de recursos en agua dulce, la diversificación de sus usos (tradicionalmente reservados sólo a la navegación) y la importancia de los mismos para el desarrollo humano y hasta para el mantenimiento de la paz, dieron lugar a que la regulación jurídica internacional en la materia fuera tratada finalmente en el marco de las Naciones Unidas entre 1971 y 1997.

Hasta ese momento, en el plano multilateral, la misma había sido objeto de una compleja e incompleta madeja jurídica integrada por Convenciones dedicadas a un solo tema (como la navegación por ejemplo), por una jurisprudencia limitada y antigua, así como por la existencia de Reglas doctrinarias adoptadas por Asociaciones privadas que trataron el tema (Instituto de Derecho Internacional –IDI- ; Asociación de Derecho Internacional -ADI) conocidas como las Reglas de Salzburgo 1961 y de Helsinki 1966 respectivamente, como fuera señalado más arriba. Las consolidaciones convencionales quedaban esencialmente en el plano regional, en acuerdos bilaterales o plurilaterales, la mayoría de ellos sobre ríos internacionales.

Todas estas fuentes formales o auxiliares de derecho internacional hicieron progresar este campo de actividad de los Estados y procuraron fijar los principios esenciales de lo que se conocía entonces como el derecho fluvial internacional. Lo hicieron de forma desconectada pero no inconexa, de manera tal que se pudieron desprender normas básicas generales en la materia, pero sin que existiera un texto único vigente que recogiera esos avances, consolidara normas consuetudinarias o avanzara aún más en la dirección necesaria a la importancia del tema.

En 1971, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) fue mandatada por la Asamblea General a trabajar sobre el tema “El derecho relativo a los usos de los cursos de agua

¹Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/772/96/PDF/N9777296.pdf?OpenElement>.

internacionales con fines otros que la navegación” y comenzó los estudios dedicados a desembocar en un proyecto de convención multilateral. Cinco relatores trabajaron sucesivamente sobre la cuestión (Kearney; Schwebel; Evensen; Mc Caffrey y Rosenstok), y el trabajo de la CDI culminó en 1994 con un proyecto que fue sometido a la consideración de los Estados.

Entre los puntos más importantes resueltos por la CDI en el Proyecto se pueden destacar los siguientes: en primer lugar, la definición de los cursos de agua internacionales como un conjunto unitario dependiente de un ciclo hidrológico, lo cual permitió englobar en la definición de los mismos tanto a los ríos y sus afluentes, como a los lagos, glaciares, canales y aguas subterráneas no confinadas, que directa o indirectamente atraviesan una frontera. El Derecho Fluvial Internacional como tal se convirtió en una parte más de un concepto más amplio que lo integra, acompañado de otras aguas dulces internacionales que se regirán por los mismos principios.

En segundo lugar, el Proyecto de Convención prevé que la misma se adoptará como un tratado marco, con normas que permiten la cohabitación de los acuerdos particulares de las partes sobre los cursos de agua, pasados o futuros, pero que establece un marco normativo supletorio que las partes tienen a su alcance. Este carácter resulta esencial dada la cantidad de acuerdos específicos y particulares existentes sobre cursos de agua internacionales, que podrán seguir funcionando tal cual fueron celebrados o bien decidir modificar sus disposiciones para compatibilizarlas con las de la Convención.

Finalmente, la formulación y explicitación de la parte referida a los Principios Generales, su alcance y compatibilidad entre ellos, es el corazón jurídico del Proyecto y su principal aporte. La importancia de este aspecto descansa en la potencial consolidación de estos Principios como normas consuetudinarias, además de convencionales y, por tanto, de la obligatoriedad de las mismas en la comunidad internacional en su conjunto, sin perjuicio de la flexibilidad antes señalada respecto de los acuerdos particulares.

Con base en este proyecto de la CDI y con las modificaciones aportadas al mismo por los Estados en el marco negociador de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el día 21 de mayo de 1997, se consideró el proyecto de resolución

A/51/L.72, que fue aprobado -con 103 votos a favor, tres votos en contra², y 27 abstenciones³- como la Resolución 51/229 de la AGNU, contentiva del texto definitivo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales con fines Distintos de la Navegación de 1997 (en adelante “La Convención” o “La Convención de 1997” o La Convención marco”).

La Convención de 1997 quedó así abierta a la firma por un período de tres años y a la espera de las 35 ratificaciones necesarias para su entrada en vigor. Las mismas se alcanzaron en mayo del 2014 con el depósito del instrumento por parte de Vietnam, entrando en vigor 90 días después, es decir en agosto de 2014.

Entre los países que han ratificado la Convención⁴ no figura ningún latinoamericano. Salvo Paraguay y Venezuela, ningún otro país de nuestra región ha sido siquiera signatario de la misma. Esto es de alguna forma sorprendente dado que la Resolución 51/229 fue aprobada con el voto a favor de Brasil, Chile, Costa Rica, Haití, Honduras, México, Uruguay y Venezuela. Sobre esta ausencia notoria de firmas y ratificaciones de los países de un continente particularmente rico en recursos de agua dulce se comentará en las conclusiones de este trabajo.

La Convención de 1997 cuenta con 37 artículos, divididos en siete Partes, a saber: I. Introducción; II. Principios Generales; III. Medidas Propuestas; IV. Protección, Preservación y Gestión; V. Condiciones Perjudiciales y Situaciones de Emergencia; VI.

²Burundi, China y Turquía, (A/51/PV.99, Pág. 8). Los dos últimos son países de aguas arriba respecto de los ríos Mekong (Lancang en China), por un lado; y Tigris y Eufrates, respectivamente, por el otro, con proyectos de construcción de presas en los mismos a esa fecha, ya concretados muchos de ellos. Al día de hoy, China tiene 10 represas construidas sobre el Mekong-Lancang. Como se verá luego, los países de aguas arriba son los más críticos de la Convención.

³Andorra, Argentina, Azerbaijón, Bélgica, Bolivia, Bulgaria, Colombia, Cuba, Ecuador, Egipto, España, Etiopía, Francia, Ghana, Guatemala, India, Israel, Mali, Mónaco, Mongolia, Pakistán, Panamá, Paraguay, Perú, Ruanda, Tanzania, Uzbekistán, (A/51/PV.99, Pág. 8).

⁴Al 8 de junio de 2015, los Estados Parte de la Convención de 1997 eran 36: Alemania, Benín, Burkina Faso, Chad, Costa de Marfil, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Guinea-Bissau, Hungría, Iraq, Irlanda, Italia, Jordania, Líbano, Libia, Luxemburgo, Marruecos, Montenegro, Namibia, Níger, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Palestina, Portugal, Qatar, Reino Unido, Siria, Sudáfrica, Suecia, Túnez, Uzbekistán, Vietnam. (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-12&chapter=27&lang=en)

Disposiciones diversas; y VII. Cláusulas Finales. En un Anexo se regula un procedimiento arbitral de solución de controversias.

1. Ámbito de aplicación

El artículo 1, titulado “Ámbito de aplicación de la presente Convención” establece:

“1. La presente Convención se aplica a los usos de los cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de protección, preservación y ordenación relacionadas con los usos de esos cursos de agua y de sus aguas.

2. El uso de los cursos de agua internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de la presente Convención salvo en la medida en que otros usos afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.”

1.1. Ámbito espacial

El primer elemento que surge de este artículo es que la Convención se aplicará a los cursos de agua internacionales. Ahora bien, la definición de este ámbito material fue uno de los temas más difíciles a resolver, ya que de él depende cuáles cursos de agua quedarán sometidos a la normativa internacional, y cuáles continuarán siendo ámbito exclusivo de la soberanía nacional de cada Estado. La cuestión es resuelta por el artículo 2, que define cómo deben entenderse diversos términos empleados en la Convención, y define un curso de agua internacional de la siguiente manera: “a) Por ‘curso de agua’ se entenderá un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común; b) Por ‘curso de agua internacional’ se entenderá un curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos; (...)”

Por un lado, la definición utiliza el concepto de “sistema” para abarcar a un conjunto de aguas que forman una unidad, para alcanzar no sólo a un río internacional determinado, sino también a sus afluentes y las aguas subterráneas conectadas o relacionadas con ellos. Este conjunto de aguas es “unitario”, porque “normalmente” desembocan en común. Es una definición muy amplia, de la cuál únicamente quedan excluidas las aguas dulces de acuíferos confinados.

Por otra parte, la definición requiere que ese curso de agua pase por Estados distintos, es decir cruce una frontera, algo que puede ser sencillo de determinar en el caso de los ríos pero que, en ocasiones, tratándose de aguas subterráneas, puede ser más difícil de determinar.

La Convención resolvió prescindir de la tradicional distinción entre ríos contiguos y sucesivos.⁵ La consecuencia es que a ambos tipos de ríos se les aplicarán los mismos principios y normas de la Convención. Con esta solución, la Convención también adopta una definición amplia, que únicamente deja fuera de su ámbito de aplicación a las aguas nacionales, que se encuentran íntegramente en el territorio de un único Estado.

Finalmente, cabe señalar que, a diferencia de las Reglas de Helsinki, si bien el ámbito de aplicación de la Convención de 1997 se vincula con el derecho relativo a las cuencas transfronterizas o extendidas por varios países, su ámbito de aplicación no es la cuenca hidrográfica en sí misma –que se define como un área geográfica- sino el curso de agua internacional. En efecto, de acuerdo a las Reglas de Helsinki, “*una cuenca hidrográfica internacional es la zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados determinada por la línea divisoria de un sistema hidrográfico de aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común.*”⁶ En cambio, para la Convención el curso de agua no es definido como un área geográfica sino como el sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituye un conjunto unitario y normalmente fluye a una desembocadura común, algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos.

1.2. Ámbito material

Al resolver cuáles acciones humanas que van a quedar sujetas a su regulación internacional, la Convención adoptó una solución amplia, que abarca todos los posibles usos del curso del agua, y de sus aguas, con la excepción de la navegación. Incluso en

⁵Se consideraban ríos “contiguos o fronterizos” a aquellos que formaban una línea de frontera, como sería el Río Uruguay entre Argentina y Uruguay, y entre Argentina y Brasil. Ríos sucesivos serían los que atraviesan sucesivamente los territorios de dos o más Estados, como es el caso del Río Paraná, que atraviesa territorio brasileño y argentino y demarca, además, la frontera entre Paraguay y Brasil.

⁶Se examina con mayor detalle este tema en la Parte II, Capítulo 4, sección 1.3.1 *infra*.

el caso de la navegación, no la excluyó completamente, ya que quedan incluidos los casos en que algunos usos sean afectados por ella, o a su vez la afecten.

Debe destacarse además que las normas de la Convención se aplican no solamente al cauce mismo, sino a las aguas que fluyen por él. Adicionalmente, no sólo quedan regulados los usos, sino también todas las medidas que vayan a aplicarse sobre el curso de agua y sus aguas, que pueden ser de protección, ordenación y preservación. Éstas serán analizadas más extensamente en secciones siguientes de este trabajo.

No quedan comprendidos dentro del ámbito de aplicación de la Convención los recursos vivos que se encuentran en los cursos de agua internacionales, que –a instancias de los EEUU- quedaron excluidos.⁷

2. Los principios generales incluidos en la Convención de 1997

En puridad, tanto la Parte II como la III, IV y V de la Convención de 1997 están referidas a las reglas jurídicas internacionales que organizan los usos de los cursos de agua internacionales con fines otros que la navegación. Todas ellas contienen el conjunto de normas y disposiciones que describen los derechos y deberes de los Estados del curso de agua.

Sin embargo, para solucionar algunas divergencias en torno al título de cada parte, se logró un acuerdo entre los Estados en ocasión de la última lectura del Proyecto y solamente la Parte II fue finalmente intitulada “Principios generales”.

Se entendió que esta expresión correspondía mejor al carácter marco de la Convención y que bastaría con señalar la existencia de una conexión entre las diferentes disposiciones de esta parte con aquellas otras partes que le siguen cuando correspondiere. Por tanto, las disposiciones y las normas generales enunciadas en la Parte II son explicadas y detalladas gracias a disposiciones complementarias desarrolladas en las Partes III, IV y V. Éstas son por tanto el resultado necesario de los tres principios esenciales adoptados en la Parte II, a saber: (1) la utilización y

⁷Declaración de Entendimiento, Informe del Sexto Comité de la Asamblea General, reunido en calidad de Grupo de Trabajo en Pleno, UN Doc. A/51/869, 11 de abril de 1997, Párrafo 8.

participación equitativa y razonable; (2) la obligación de no causar un daño significativo; y (3) la obligación general de cooperar.

El reparto de las secciones que siguen seguirá el enunciado de estos tres principios fundamentales, en una lógica que permitirá según el caso integrar las disposiciones establecidas en las otras partes mencionadas, tal como lo hace la Convención.

2.1. La utilización y participación equitativas y razonables

El artículo 5 recoge el principio de “Utilización y participación equitativas y razonables”; y dispone lo siguiente:

“1. Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán un curso de agua internacional con el propósito de lograr la utilización óptima y sostenible y el disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua, teniendo en cuenta los intereses de los Estados del curso de agua de que se trate.

2. Los Estados del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección de un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el curso de agua como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en la presente Convención.”

El artículo 5 incorpora dos novedades respecto de su antecedente similar, el artículo 4 de las Reglas de Helsinki: en primer lugar, no sólo tiene en cuenta el uso y la participación equitativa y razonable de todos los Estados, sino que lo hace también en relación con la protección, la gestión y el desarrollo de los recursos hidráulicos del curso de agua;⁸ en segundo lugar, introduce la noción de *participación* equitativa.

En efecto, si bien anteriormente las reglas del derecho fluvial previeron que las reglas de base contemplasen medidas de preservación y de gestión, no se interesaron específicamente en las medidas de *protección*, y nunca propusieron una descripción de

⁸Comisión de Derecho Internacional, Anuario 1994, Vol. II, 2da parte, Comentario sobre el artículo 5, Págs. 103-04, En: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC_1994_v2_p2_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1994_v2_p2_s.pdf).

las mismas. La Convención aparece como la primera en interesarse y mencionar las normas relativas a la toma de medidas positivas para la protección y el control de los recursos hidráulicos comunes, en relación con el mantenimiento de la regla de la utilización y del reparto equitativo.

Por otra parte, puede notarse que mientras el numeral 1 del artículo 5 plantea llanamente el Principio que determina que cada Estado del curso de agua tiene el derecho a tener su parte de forma equitativa en relación con el uso del curso de agua, el numeral 2 incluye este derecho también en referencia con la *participación* de un Estado del curso de agua en materia de preservación, gestión y las distintas medidas de protección.

La explicación de esto es que las situaciones y las previsiones actuales respecto de una crisis del agua no pueden sino favorecer la orientación de la comunidad internacional hacia la adopción de una actitud en el sentido de promoción, de cooperación y de entendimiento en lo que se refiere al uso y explotación de los recursos hidráulicos. Es por ello que la CDI, al tratar este punto, decidió adoptar un proyecto de artículos que no se limitara a la repetición a la regla ya prevista en Helsinki (la de la utilización equitativa), sino que contuviera igualmente el concepto de la participación equitativa que va más allá o más lejos del criterio que existía.⁹

En definitiva, se puede afirmar que el artículo 5 (5.1 y 5.2) de la Convención de 1997 ha puesto las bases de la doctrina moderna en lo que se refiere a la noción de parte equitativa y razonable. La formulación del mismo indica por tanto que cada uno de los Estados que pertenece al sistema tiene también un derecho a una *participación* equitativa y razonable al mismo título que los demás Estados; y que, además, debe preservar, proteger, mantener y administrar el curso de agua en tanto conjunto unitario no divisible. Por este motivo, este capítulo se dividirá en dos partes, a saber: el análisis de la utilización equitativa y razonable, por un lado, y la participación equitativa y razonable por el otro.

⁹CDI, Anuario 1994, Op.cit., Comentario sobre el artículo 5, Págs. 103 y ss.

2.1.1. La utilización equitativa y razonable

En primer lugar, parece oportuno referirse al concepto y fundamento de la utilización equitativa y razonable descrita en el numeral 1 del artículo 5, ya que es considerada como esencial en el ámbito del derecho de los cursos de agua internacionales relativos a los usos con fines otros que la navegación. En segundo lugar, convendrá detenerse en la forma de aplicación del concepto en sí mismo.

2.1.1.1. Concepto y fundamento jurídico de la utilización equitativa y razonable

El concepto de la utilización equitativa y razonable presupone que cada Estado del curso de agua, en su territorio, tiene derecho a una cantidad o a una parte equitativa y razonable de los usos de los cursos de agua internacionales que existan. Tiene en suma derecho a la utilización de los diferentes usos potenciales del curso de agua.¹⁰

Sin embargo, si bien cada Estado del curso de agua tiene derecho a una parte o a una cantidad equitativa y razonable del mismo, esto no quiere decir que ese derecho no esté condicionado, ya que sobre cada Estado descansa el deber de no sobrepasar su derecho a una utilización que sea equitativa y razonable y que no prive al resto de los Estados del curso de agua de su propio derecho a utilizarlo.¹¹

Estas consideraciones fueron confirmadas por la Corte Internacional de Justicia en su fallo referido a los cursos de agua internacionales de fecha 25 de setiembre de 1997 en el asunto Gabčíkovo-Nagymaros entre Hungría y Eslovaquia.¹² La Corte decidió entonces que, pese a que “...la suspensión y el retiro de ese consentimiento constituyeron

¹⁰Si bien algunos autores y textos emplean indistintamente la palabra uso o utilización, nosotros preferimos mantener la noción que se desprende del título de la Convención, según la cual los “usos” son las distintas opciones que tienen los cursos de agua de ser aprovechados (navegación, energía, transporte, riego, consumo, etc..) y la “utilización” en cambio es la forma en la cual cada una de esas opciones es aprovechada (por ejemplo, si el transporte es de bienes o de personas, que implica distintos tipos de embarcaciones, medidas de seguridad, etc.). Es, por cierto, muy difícil imaginar que se haga una mala utilización del curso de agua sin estar haciendo a la vez una mala utilización de un uso concreto del curso de agua y viceversa.

¹¹CDI, Anuario 1994, Op.cit., Comentario sobre el artículo 5, Pág. 103.

¹²Ver comentarios sobre el caso en general en: Pastori, Alejandro, *Jurisprudencia Internacional Esencial de Derecho Internacional Público y de la Integración Regional*, (2009), Ed. CURI, Págs. 133 y ss.

*una violación por Hungría de sus obligaciones, mostrando efectivamente que ésta rechazó una explotación conjunta (...) no se debería concluir de ello que Hungría había perdido su derecho a una parte equitativa y razonable de los recursos de un curso de agua internacional.”*¹³

La Corte agregó que ningún Estado del curso de agua tiene la potestad de ignorar los derechos de los demás Estados del curso de agua como tampoco tiene la facultad para proceder a realizar trabajos de forma unilateral para privar a los demás de su derecho a una parte equitativa y razonable. La Corte considera “...*que Checoslovaquia, tomando unilateralmente el control de un recurso compartido, y privando así a Hungría de su derecho a una parte equitativa y razonable de los recursos naturales del Danubio, con los efectos permanentes que el corrimiento de esas aguas conllevaba para la ecología de la región ribereña de una provincia húngara, no respetó la proporcionalidad exigida por el derecho internacional.*”¹⁴

La Corte reafirma así un criterio que ya había sido confirmado tanto en las reglas de Helsinki como por la práctica internacional, de rechazo a la idea de soberanía territorial absoluta pregonado por la doctrina Harmon y su postulado según el cual un Estado tiene el derecho ilimitado de utilizar las aguas de un río internacional que atraviesan su territorio y de disponer de las mismas. De acuerdo a la CDI, “...*la doctrina Harmon nunca tuvo demasiados partidarios entre los Estados, en realidad ha sido rechazada por casi todos los ellos...*”¹⁵

Así las cosas, el concepto de utilización equitativa y razonable ayuda a delimitar los derechos y los deberes de los Estados en el campo de los usos con fines otros que la navegación, puesto que presupone que cada Estado tiene el derecho a una parte equitativa y razonable, a la vez que debe respetar el derecho de los demás.

¹³CIJ, Asunto relativo al Proyecto Gabcikovo-Nagymaros (Decisión sobre el Fondo), (Hungría Vs. Eslovaquia), ICJ Reports, 1997, Párrafo 78. Fallo completo disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>.

¹⁴CIJ, Asunto relativo al Proyecto Gabcikovo-Nagymaros, Op.cit., Párrafo 85.

¹⁵Evensen, Jens, CDI, Primer Informe sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales con fines Distintos de la Navegación, 1983, UN Doc. A/CN.4/367, Párrafo 84.

Naturalmente, lo complicado es, llegado el caso, determinar o darle contenido al principio frente a casos concretos. Lo que es equitativo y/o razonable en algún caso puede no serlo en otro y las formas de precisarlo no están establecidas. El principio es pues indeterminado y depende de otros principios y factores laterales para su buena aplicación práctica, como se verá más adelante.

Procurando precisarlo en su concepción abstracta, digamos que la equidad presupuesta en el principio de la utilización equitativa no debe asimilarse con un criterio de igualdad. No se debe por tanto sostener que cada Estado del curso de agua puede obtener una parte perfectamente igual a aquella de los demás Estados del curso de agua y exigir una parte del beneficio generado por la utilización del curso de agua internacional que sea igual a la de los demás Estados. El uso equitativo y razonable permite sostener *únicamente* que cada Estado del curso de agua tiene el derecho a una *parte* equitativa y razonable, la cual sin embargo no será necesariamente aritméticamente igual a la atribuida a otros Estados.

Veamos un ejemplo. Puede suceder que la multiplicidad de usos de un curso de agua principal por muchos Estados vuelva imposible que cada cual pueda beneficiarse de todos los usos al mismo tiempo. Esto, con el tiempo, corre el riesgo de crear lo que se conoce como un conflicto de usos y de usuarios. Si, digamos, un Estado A reclama el equivalente del 70% de los ingresos del curso de agua y un Estado B reclama el 50%, satisfacer las demandas de uno o del otro provocará un daño grave a los intereses de quien no logra su propósito.

Sin embargo, si se logra una conciliación entre los dos Estados, y que el Estado A se vea beneficiado de un 60% y el Estado B obtenga un 40% de los ingresos del curso de agua el reparto será juzgado o evaluado equitativo y razonable, pues el daño que puede sufrir uno de los dos Estados es equivalente al del otro, y se encontrará, además, aritméticamente en su nivel mínimo.

Es por esto que la aplicación del principio de la utilización equitativa y razonable obliga a buscar y lograr consensos y acuerdos, a los efectos de proteger el derecho de cada Estado a su parte equitativa y razonable basándose en el principio de igualdad de derechos. Este tipo de arreglos, celebrados según parámetros de equidad, permitirían que un Estado del curso de agua pudiera llegar a tener una parte más importante que

aquella de los demás Estados en un determinado contexto, y en circunstancias precisas, pero siempre que la parte atribuida a ese Estado sea equitativa y razonable a los ojos de todos. Resulta claro que la presencia del curso de agua en el territorio de muchos Estados no le niega a ninguno de ellos su soberanía sobre su porción del mismo, pese a que el principio tienda a limitar esta soberanía.

En cuanto a su fundamento, el origen consuetudinario del principio de la utilización equitativa y razonable recogido en la Convención se deriva tanto del estudio del principio de igualdad soberana de los Estados como de la constatación de otros elementos de la práctica internacional.

En efecto, tanto las múltiples declaraciones de los Estados que afirman la existencia del principio,¹⁶ como la práctica convencional de los mismos, previa o posterior, en la suscripción de acuerdos bilaterales o plurilaterales sobre cursos de agua, las sentencias internacionales recientes (CIJ), y la doctrina científica tanto individual como colectiva (“Reglas” de Salzburgo, Helsinki y Berlín, adoptadas por el IDI y la ADI), como el estudio de la igualdad soberana de los Estados ribereños del curso de agua en relación con su utilización, nos llevan a la misma conclusión al respecto.¹⁷

El relator especial de la CDI indicó en su primer informe de 1983,¹⁸ que lo que constituye el punto principal en la elaboración y en la aplicación de las normas referidas al uso equitativo y razonable no es solamente el tema de la soberanía, sino también la igualdad entre los Estados y su obligación de comportarse de buena fe entre ellos, en armonía y cohesión con su seguridad territorial y el desarrollo de relaciones amistosas. Agregando a esto la necesidad del desarrollo de relaciones de buena vecindad,

¹⁶Que constan en comunicaciones a la CDI o la AGNU en los debates previos sobre los Informes de Relatores Especiales sobre el Derechos del Uso de los Cursos de Agua Internacionales con fines Distintos de la Navegación. (Ver, por ejemplo, CDI, Comentarios y Observaciones recibidos de los Estados, UN Doc. A/CN:4/447, En: CDI, Anuario 1993, Vol. II, 1ra Parte, Págs. 163-199; UN Doc. A/51/275, Pág. 15).

¹⁷Evensen, Jens, Primer Informe; Op.cit.,Párrafo 85.

¹⁸Caflish, Lucius, Reglas Generales del Derecho de Derecho Internacional de los Cursos de Agua, En: Recueil de los Cursos de la Academia de Derecho Internacional (RCADI) 1989; VII, Pág. 155.

reforzándose claramente este principio en el deber de administrar o gestionar el curso de agua como un conjunto unitario.

El principio del conjunto unitario ha pues reafirmado la teoría de la soberanía limitada y del interés común, basada en el principio de igualdad que permite a los Estados obtener un objetivo compartido en un espíritu de cooperación basado en la buena fe, las relaciones de buena vecindad y los principios de derecho internacional público consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, como fundamento del principio de la utilización equitativa y razonable.

En conclusión, definir el derecho exacto de un Estado según la ampliación o la disminución de sus partes, depende de muchos factores y de diferentes circunstancias naturales, económicas y sociales que van a permitir considerar situaciones particulares y llegar a un resultado equitativo. Estos factores que determinan las situaciones particulares y las diferentes formas de aplicar la regla del uso equitativo y razonable han sido previstas por la Convención y serán estudiadas conjuntamente a continuación.

2.1.1.2. La aplicación de la utilización equitativa y razonable

El artículo 6 de la Convención, intitulado “Factores pertinentes para una utilización equitativa y razonable”, establece lo siguiente:

“1. La utilización de manera equitativa y razonable de un curso de agua de conformidad con el artículo 5 requiere que se tengan en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre otros:

- a) Los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos, ecológicos y otros factores naturales;*
- b) Las necesidades económicas y sociales de los Estados del curso de agua de que se trate;*
- c) La población que depende del curso de agua en cada Estado del curso de agua;*
- d) Los efectos que el uso o los usos del curso de agua en uno de los Estados del curso de agua produzcan en otros Estados del curso de agua;*
- e) Los usos actuales y potenciales del curso de agua;*
- f) La conservación, la protección, el aprovechamiento y la economía en la utilización de los recursos hídricos del curso de agua y el costo de las medidas adoptadas al efecto;*

g) La existencia de alternativas, de valor comparable, respecto del uso particular actual o previsto.

2. En la aplicación del artículo 5 o del párrafo 1 del presente artículo, los Estados del curso de agua de que se trate celebrarán, cuando sea necesario, consultas con un espíritu de cooperación.

3. El peso que se asigne a cada factor dependerá de su importancia en comparación con la de otros factores pertinentes. Para determinar qué constituye una utilización equitativa y razonable, se examinarán conjuntamente todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base del conjunto de esos factores.”

El artículo 6 cita un cierto número de factores y de circunstancias con la intención y el propósito de ayudar a los Estados a estimar la situación y a determinar una línea de conducta, pero la lista de los factores enumerados en el párrafo 1 de dicho artículo tiene un carácter indicativo y no limitativo. Es por esto que será necesario, en una primera etapa, explicitar las disposiciones apuntadas por el texto para la realización de un uso equitativo y razonable; lo que permitirá en una segunda etapa, estudiar los métodos considerados y puestos en práctica por los Estados de los cursos de agua internacionales, para finalmente definir o establecer lo que resulta ser una parte equitativa y razonable.

El artículo 6, a diferencia de las Reglas de Helsinki,¹⁹ introduce un conjunto de normas para facilitar la aplicación en el terreno de la regla del uso equitativo y razonable entre los diferentes Estados involucrados. En las mismas, la determinación del derecho de cada Estado del curso de agua a una parte equitativa y razonable descansa sobre diversos factores y circunstancias de los cuales algunas son de orden natural y otras de orden histórico, económico o social.

Los factores o circunstancias *naturales* son aquellos que pueden influir en las características principales del curso de agua internacional, como la cantidad de agua, la forma en que ésta fluye de forma estacional, y la determinación de un nexo natural entre el curso de agua internacional y cada uno de los Estados del curso de agua. Este nexo

¹⁹El artículo 6 de la Convención marco establece claramente los usos posibles del curso de agua y los factores o las circunstancias que deben tomarse en consideración cuando se determina cuál es la parte equitativa y razonable vinculada con el uso equitativo y razonable, cosa que las Reglas de Helsinki no prevén.

natural se determina teniendo en cuenta la geografía del curso de agua, su extensión a través del territorio de cada uno de los Estados, así como la cantidad de sus afluentes y la importancia de la cantidad y vertido de esas aguas en el curso de agua calculándose su nivel y su velocidad según criterios ya bien conocidos.²⁰

En cuanto a los factores y circunstancias *históricas*, se refieren a los usos actuales y antiguos del curso de agua, conocidos con el nombre de partes históricas, y los proyectos futuros que existan en cada Estado respecto de ellos.

Los factores o circunstancias *económicas* se refieren a los costos relativos a la preservación, la gestión y la protección de las aguas en casos, por ejemplo, de mal uso de las mismas (uso abusivo), así como la importancia del curso de agua en la vida económica de cada uno de los Estados del curso de agua. También se incluye acá la posibilidad de utilizar otros recursos relacionados al agua en sustitución de las aguas del curso de agua internacional y cuáles serían los costos de esta sustitución.

Los factores o circunstancias *sociales* conciernen a las necesidades de las poblaciones de cada uno de los Estados del curso de agua y tomando en cuenta criterios demográficos.²¹

Todos estos factores o circunstancias son significativos y deben ser tenidos en cuenta para aplicar el concepto de utilización equitativa y razonable.²²

a) Dificultad para la aplicación de los criterios del artículo 6.

Como ya fue debatido en los trabajos de la CDI, se debe reconocer la dificultad para la aplicación de estos criterios establecidos.²³ En efecto, los factores o las circunstancias enunciados por el artículo 6 para ayudar a los Estados involucrados a aplicar el uso equitativo y razonable son útiles, pero tampoco están concretamente definidos.

²⁰ CDI, Anuario 1994, Op.cit., Comentario sobre el artículo 6, Pág. 107.

²¹ CDI, Anuario 1994, Op.cit., Comentario sobre el artículo 6, Pág. 108.

²² Schwebel, Stephen, Tercer Informe sobre el -Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales con fines Distintos de la Navegación, 1982, UN Doc. A/CN.4/348, Párrafo 84.

²³ CDI, Anuario 1994, Op.cit., Comentario sobre el artículo 6, Párrafo 4 y ss.

En su comentario sobre este artículo, la CDI precisa que no se proporciona más que una indicación limitada, ya que el objetivo es proporcionar reglas o principios de orientación flexibles que puedan ser esenciales en la protección de la igualdad de los derechos para todos los Estados del curso de agua en el reparto de las aguas, y pueden existir algunos casos específicos que necesiten ser revisados a la luz de factores o de circunstancias diferentes de aquellos que ya fueron descriptos.²⁴

Los acuerdos existentes a propósito del curso de agua pueden servir como una guía de interpretación cierta por parte de los Estados obligados por el principio de la utilización equitativa y razonable, la cual debe tenerse en cuenta a efectos de determinar cuáles son las partes correspondientes a cada Estado de forma equitativa. Pero no en todos los ríos existen acuerdos previos y, en cualquier caso, éstos no nos resuelven la indeterminación de la Convención en este punto.

Los responsables encargados de definir la noción de parte equitativa y razonable para cada Estado del curso de agua necesitan criterios sólidos para fundamentar una posición y es seguro que, a falta de una determinación específica en la Convención, esta noción puede ser proporcionada por los acuerdos relativos al curso de agua como punto de partida de las negociaciones, o bien por decisiones de tribunales internacionales, así como otros factores y circunstancias específicos a los cursos de agua internacionales referidos.

Por ello, los Estados no se pueden contentar solamente con los factores y las circunstancias evocados por el artículo 6 de la Convención de 1997 para llegar a una definición. No hay más remedio que rendirse ante la evidencia: los factores y las circunstancias para una utilización equitativa y razonable enunciada en este artículo representan solamente ejemplos que los Estados deben tener en cuenta en ocasión de definir la noción de parte equitativa y razonable.

²⁴Ibidem.

b) La habilitación de nuevos usos.

A los efectos de la habilitación de un uso equitativo y razonable en cualquier momento, se debe considerar el literal d) del párrafo 1 del artículo 6 elaborado a tales efectos, que determina tener en consideración como factor pertinente en una utilización equitativa y razonable: *“d) Los efectos que el uso o los usos del curso de agua en uno de los Estados del curso de agua produzcan en otros Estados del curso de agua.”*

El propósito de este literal de la Convención es tomar en cuenta y adaptar las variaciones de las circunstancias a lo largo del tiempo en función de los cambios que pueden sufrir las mismas, los desarrollos tecnológicos potenciales y las actividades previstas en el seno de los Estados del curso de agua.

Por ello, este literal permite un reacondicionamiento de los usos futuros potenciales del curso de agua, pero siempre y cuando se valoren sus efectos y éstos no afecten la utilización equitativa y razonable.

Pero que quede claro que tomar en cuenta los usos potenciales no quiere decir por ello que se autoriza una reducción de las utilidades en los demás Estados del curso de agua. Esto se hará sólo si las nuevas potencialidades se concretan, y no mientras sigan siendo un asunto futuro y sujeto a la decisión de los ribereños.

Es recién cuando el Estado del curso de agua interesado por un uso potencial novedoso está pronto para ejercer dicha utilización que se debe abrir el debate sobre la cuestión de cuál es la parte equitativa y razonable que corresponde y también el estudio de los diferentes derechos y deberes de los Estados involucrados.

c) La determinación de la utilización equitativa y razonable: el numeral 3 del artículo 6 y el artículo 10 al rescate.

Por lo visto, para determinar si uno de los Estados del curso de agua ejerce un uso de forma equitativa y razonable, hay que considerar primero todos los factores involucrados y lograr una conclusión global tomando en cuenta cada uno de estos factores y cada una de las circunstancias que tengan el mismo origen

natural, histórico, económico o social, según su grado de pertinencia o de importancia en su relación con los demás factores. Es lo que indican las disposiciones de los párrafos 22 y 23 de la sentencia del Tribunal Arbitral del asunto del lago Lanoux entre Francia y España de 1957 y que es referencia en la materia:

“Hay que tener en cuenta, cualquiera que sea su naturaleza, todos los intereses que pueden ser afectados por los trabajos iniciados, incluso si no corresponden a un derecho (...) El Estado de aguas arriba tiene, de acuerdo con las reglas de la buena fe, la obligación de tomar en consideración los diferentes intereses en juego, de buscar darle todas las satisfacciones compatibles con la consecución de sus propios intereses y de mostrar que al respecto ha tenido una preocupación real de conciliar los intereses del otro ribereño con los suyos propios (...) Francia puede utilizar sus derechos, pero no puede ignorar los intereses españoles (...) España puede exigir el respeto de sus derechos y la toma en consideración de sus intereses.”²⁵

El numeral 3 del artículo 6 de la Convención ha instaurado una disposición global que, en ausencia de factor que ocupe en sí mismo un lugar determinante o en el caso de contradicción de factores, se debe tomar en consideración la ponderación entre todos los factores. Por su parte, el artículo 10 prevé que, en caso de existencia de contradicciones entre los usos, una importancia específica y especial será otorgada a los usos que tengan relación con la satisfacción de las necesidades humanas esenciales (pues forman parte de una base vital del ser humano). Esta es la pauta más concreta y realista de la que disponemos a texto expreso.

d) El ejercicio de actos de soberanía territorial unilaterales: indemnización.

De acuerdo al principio formulado en la Convención, cada Estado del curso de agua tiene derecho a una parte equitativa y razonable del mismo sobre su

²⁵Arbitraje del Lago Lanoux, Recueil des Sentences Arbitral, 1957, Vol. XII, Disponible en: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XII/281-317_Lanoux.pdf.

territorio, pero tendrá en contrapartida que respetar los derechos equivalentes de los demás Estados del curso de agua en ocasión de ejercer dichos derechos.

La regla de la utilización equitativa y razonable implica que un Estado no tiene derecho de proceder a un reacondicionamiento del curso de agua que no cuente con el acuerdo de los otros Estados, sin correr el riesgo de afectar los derechos de éstos. Si tal fuera el caso, el Estado debería indemnizar de manera adecuada a los demás Estados de acuerdo a los perjuicios causados o incluso de forma previa, en previsión de los que con certeza habrían de causarse.

Sin embargo, debe notarse la ausencia de indicaciones referidas a cualquier tipo de indemnización, posterior o previa, en el artículo 6 de la Convención, pese a que este procedimiento parece ser un medio eficaz para resolver los conflictos referidos a los distintos usos.

Cabe señalar también que las Reglas de Helsinki prevén en el párrafo j) del artículo 5 la posibilidad práctica para un Estado de rembolsar o de indemnizar a uno o a más de un Estado, como consecuencia de daños infringidos con el fin de regular los conflictos que existen respecto de las formas de utilizar el curso de agua.

Ahora bien, pese a la ausencia de indicaciones específicas, dado que la lista de los factores enumerados en el artículo 6.1 tiene un carácter indicativo y no limitativo, sería posible la solución de una indemnización como forma de regular los conflictos, reparar el daño e instaurar el derecho a una parte equitativa y razonable. Puede ser una buena solución si ambos Estados están de acuerdo y es una forma de conformar los intereses de ambas partes.

Puede tratarse de una suma de dinero o de otra cosa. Conviene referirse aquí a la práctica de los Estados y a las sentencias de las jurisdicciones internacionales. Como ejemplo práctico de la actuación de los Estados se puede citar el acuerdo entre Sudán y Egipto de 1959, que obligó a Egipto a pagar a Sudán una suma de dinero como consecuencia de los trabajos de construcción de una represa en la

parte sur del Nilo, ya que los trabajos previstos por Egipto corrían el riesgo de causar daños a Sudán.²⁶

También resulta útil recordar aquí la sentencia del Tribunal Arbitral ya mencionada en el asunto del lago Lanoux: Francia propuso a España desde el comienzo una suma de dinero para indemnizarla por la transferencia de una parte del agua del lago. Como consecuencia del rechazo de España a la propuesta francesa, Francia decidió devolver el agua transferida al lago luego de su uso, por intermedio de un túnel. La implementación del proyecto habría sido financiada enteramente por Francia. Sin embargo, esta oferta fue también rechazada, argumentando España que eso traería un perjuicio para el medio ambiente y que la restitución del agua dependería de una decisión política de París, lo que podía afectar al principio de igualdad establecido en la Convención firmada entre los dos Estados en 1866. El Tribunal Arbitral juzgó que la propuesta francesa no afectaba al principio de igualdad y que España tenía que aceptar una propuesta francesa hecha de buena fe en el marco de relaciones de buena vecindad.

Este caso es revelador del carácter muy diverso de la indemnización, que no es necesariamente pecuniaria, ya que la segunda propuesta francesa consistía en devolver el agua sacada del lago y asumir la totalidad de los costos de los trabajos necesarios a tales efectos.

En definitiva, los Estados tienen el deber de respetar los derechos de los otros y de no efectuar modificación alguna sin su acuerdo. Cada Estado tiene así derecho de oponerse a toda modificación o rectificación que implique un riesgo de afectar sus derechos y puede reclamar reembolsos o indemnizaciones como consecuencia de los perjuicios o los daños provocados o que se vayan a provocar por esta modificación, haciendo valer sus derechos a una parte equitativa y razonable de la utilización del curso de agua internacional.

²⁶Acuerdo entre la República del Sudán y la República Árabe Unida para la plena utilización de las aguas del Nilo, firmado en Cairo, el 8 de noviembre de 1959, Disponible en: <http://www.fao.org/docrep/W7414B/w7414b13.htm>.

La indemnización no debe ser calculada unilateralmente por el Estado que causa el perjuicio, lo que ha sido confirmado por la sentencia adoptada por el Tribunal Arbitral en el asunto del lago Lanoux ya citado: “*la eventualidad de que se afecte el régimen o el volumen de las aguas considerada en el artículo 10 no podría en ningún caso ser dejada a la apreciación exclusiva del Estado que se propone ejecutar dichos trabajos.*”²⁷

- e) Cooperación en la búsqueda de consensos sobre una utilización equitativa y razonable.

En consonancia con lo que acaba de mencionarse a propósito de la no apreciación unilateral de los asuntos del curso de agua, el párrafo 2 del artículo 6 ha establecido la obligación de iniciar negociaciones o discusiones de buena fe, en un espíritu de buena vecindad y de buena cooperación. Y esto con el fin de solucionar los problemas que pueden aparecer a propósito de la utilización equitativa y razonable.

Es natural que cualquier Estado del curso de agua tenga la posibilidad de reclamar la apertura de negociaciones. En el caso de que las partes no alcancen un acuerdo a través de las negociaciones, los Estados del curso de agua tienen entonces la opción de recurrir a las medidas de solución de controversias (parte 5 de la Convención).²⁸

Para estar en buenas relaciones y resolver sus conflictos de forma óptima, los Estados del curso de agua deben implementar, si no lo han hecho de manera efectiva, un sistema necesario para la gestión de cada situación. Ese sistema que servirá para asegurar el uso equitativo y razonable puede ser específico para apreciar los daños reclamados con mayor frecuencia, pero no debe apuntar

²⁷Arbitraje del Lago Lanoux ,Op.cit., Párrafo 21.

²⁸ Dado que la lista de los factores y las circunstancias no está limitada, y visto el aspecto marco de la Convención, la aparición de conflictos es inevitable cuando se trata de definir el contenido de un acuerdo y de designar o determinar la parte equitativa y razonable. Es por esto que el párrafo 2 del artículo 6 obliga a los Estados involucrados a llevar a cabo negociaciones en un espíritu de cooperación, repitiendo así un principio esencial incorporado en la Carta de las Naciones Unidas, el de numerosas convenciones internacionales y de diferentes partes de esta misma Convención de 1997.

únicamente a la solución de los conflictos. La cooperación debe apuntar a señalar las modificaciones en el uso, basadas en el espíritu de cooperación entre los Estados del curso de agua.

Esto facilita la determinación de si resulta una utilización equitativa y razonable de tal o cual uso, y si se están tomando en cuenta los factores y las circunstancias que hemos considerado más arriba, con todas sus eventualidades y anticipando sus consecuencias y los problemas que de ellos se derivan. Adoptar disposiciones que vuelvan posible esta tarea de equilibrio entre el conjunto de los usos implica un clima de cooperación. Es el propósito implícito incorporado en el numeral 2.²⁹

2.1.2. La participación equitativa y razonable

Luego del estudio del uso equitativo y razonable veremos ahora la participación equitativa y razonable, que conforma la segunda parte del principio enunciado. Dividiremos este punto en dos partes: en primer lugar, veremos el concepto de lo que debe considerarse participación equitativa y razonable y en segundo lugar analizaremos las diferentes formas de aplicar este concepto.

2.1.2.1. Concepto y fundamento de la participación equitativa y razonable

La participación³⁰ equitativa y razonable significa que cada Estado ribereño del curso de agua internacional puede no solamente reclamar e insistir para obtener su derecho a una parte equitativa y razonable en el reparto del agua, sino que también tiene la posibilidad de hacer valer su derecho a la cooperación internacional ante los demás Estados del curso de agua para los asuntos referidos a las medidas de protección, de preservación y de gestión. Éstas incluyen, siguiendo la antes citada Sentencia Gabčíkovo-Nagymaros, la protección del medio ambiente, la lucha contra la contaminación, contra la erosión y las inundaciones, la reducción de los efectos de las

²⁹Schwebel, Stephen, Tercer Informe, Op.cit., Párrafos 104 y 105.

³⁰Noción que fue introducida como parte esencial del principio por el Relator Especial Stephen Schwebel. Ver: Schwebel, Stephen, Tercer Informe, Op.cit., Párrafos 85 y ss.

sequías, la regulación del flujo de los ríos, la preservación de las infraestructuras hidrológicas o la lucha contra el contagio de las enfermedades.³¹

La participación equitativa y razonable tiene por finalidad principal reforzar las relaciones y los lazos territoriales entre los Estados ribereños del curso de agua. Su objetivo es optimizar el uso del recurso agua, pues el derecho del Estado está condicionado por la protección y el control del curso de agua. Esto incluye los trabajos de regulación y las medidas adoptadas para asegurar el flujo del agua y garantizar su calidad en todos los casos en que el curso de agua sea utilizado con fines otros que la navegación, tales como el consumo doméstico, la producción de energía eléctrica, el riego, la pesca, etc.

El desarrollo sostenible moviliza cada vez más a los Estados que velan por la calidad de las aguas en un curso de agua internacional, al mismo tiempo que esperan contar con cantidades de agua cada vez más importantes. En la mayoría de los casos los objetivos del *desarrollo sostenible* han ayudado a los Estados del curso de agua hacia el camino de la cooperación activa para la utilización en común de los recursos en agua y a veces, hacia su gestión complementaria. Participación implica por tanto el derecho de intervenir en las formas de cooperación, de forma equitativa y razonable.

Los esfuerzos incesantes y repetidos para proteger los recursos hídricos comunes y asegurar la protección de las poblaciones alimentadas por este recurso contra los efectos perjudiciales provocados o amplificadas por los diferentes usos particulares, refuerzan el concepto de una participación equitativa y razonable.

Se constata por lo demás que el agravamiento y la extensión de la crisis del agua en el mundo empujan a los Estados a orientarse hacia la cooperación en el campo de la protección, la preservación y la gestión de los recursos de un curso de agua internacional común entre ellos.

En cuanto al fundamento jurídico, recordamos que el principio de la utilización equitativa y razonable, de origen consuetudinario, está basado sobre el principio de la igualdad soberana de los Estados del curso de agua. La participación equitativa y

³¹CIJ, Asunto relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, Op.cit., Párrafo 140.

razonable es en principio su derivado natural, el resultado de los esfuerzos logrados por esos Estados para alcanzar un entendimiento progresivo en el desarrollo de métodos sobre los cuales apoyar el mejor aprovechamiento del curso de agua.

Dicho de otra forma: el análisis realizado más arriba nos mostró que las normas enunciadas en el artículo 5 son ampliamente aplicadas en general y tienen, por ese hecho un valor consuetudinario. La regla de la utilización equitativa y razonable le otorga un soporte jurídico bastante amplio a la participación equitativa y razonable, en virtud de la cual los Estados son invitados o comprometidos a tomar las medidas necesarias para su efectivización.

Sin embargo, podemos intentar precisar aún más el fundamento de la participación y preguntarnos, ¿qué es lo que obliga a los Estados a cooperar en el sentido de una participación equitativa? En otros términos, ¿cuál es el factor o la causa que obliga a todos los Estados del curso de agua a participar de las operaciones necesarias para la protección, la preservación y la gestión del curso de agua?

Para responder a estas preguntas debemos referirnos nuevamente a la teoría de la soberanía limitada y de los intereses comunes, que exigen necesariamente un consenso entre los Estados en aspectos prácticos. La realización efectiva del uso equitativo y razonable no puede ser garantizada y alcanzada sin una protección, una gestión y una preservación comunes, pues no se puede utilizar, proteger y preservar los ecosistemas del curso de agua a partir de una acción individual, aislada, realizada por uno solo de los Estados del curso de agua.

El concepto de conjunto unitario supone que los intereses de los Estados del curso de agua sean intereses comunes, que los lleven por tanto a concebir al curso de agua como una virtual propiedad común y a cooperar en un pie de igualdad.

La implementación de esta suerte de propiedad común del curso de agua es la que ayuda a establecer un equilibrio entre los diferentes intereses, sea en lo que se refiere al uso del curso de agua, sea en lo que concierne a su protección, su preservación y su gestión, en particular cuando se trata de la realización efectiva y de la protección de infraestructuras, de obras y de instalaciones hidráulicas necesarias para la utilización del curso de agua, su protección o su preservación.

Este análisis también lo realiza Dellapena,³² según quien los artículos de la Convención adoptan la teoría de la propiedad común, lo que es todavía más claro en los artículos 8 y 26. El artículo 8 está referido concretamente a la cooperación y el artículo 26 se refiere a la preservación y a la protección de infraestructuras, de equipamientos o de instalaciones hidráulicas relacionadas al curso de agua.

Nosotros preferimos referirnos a los intereses comunes y no a la propiedad común por razones conceptuales. La introducción de la noción de propiedad alimenta otros supuestos y complejidades en relación con la soberanía. Aunque creemos que sirve para ilustrar la situación siempre que se relativice el empleo de la palabra “propiedad”.

La participación equitativa y razonable, basada sobre el derecho a la igualdad en razón precisamente de los intereses comunes (o conjuntos) encuentra su expresión también en el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el Asunto Gabczykovo-Nagymaros.

En la referida sentencia, la Corte primero describe y aclara el contenido y alcance común del proyecto entre las partes recordando que el mismo “*debía presentarse como un proyecto conjunto integrado en el cual las dos partes contratantes estarían en un pie de igualdad en lo que se refiere a la financiación, la construcción y la explotación de las obras. Su carácter unitario e indivisible debía ser concretado gracias al plan contractual conjunto que completaba en tratado*”,³³ agregando “*que el sistema de esclusas de Gabcikovo-Nagymaros es referido, en el párrafo 1 del artículo 1º del Tratado de 1977 (entre Hungría y Checoslovaquia), como un sistema de obras operacionales único e indivisible e instauró la propiedad común de todas las obras y sobre la base jurídica de la propiedad común en tanto que principio unitario coordinado...*”³⁴

Luego de establecido esto, concluirá la Corte, bastante más adelante, que dicha participación conjunta se ha desvirtuado por incumplimientos de ambas partes y que “*el*

³²Dellapena, J.W., *Treaties & Instruments for Managing Internationally-Shared Water Resources: Restricted Sovereignty Vs. Community of Property*, *Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 26, N°1, 1994, Pág. 42.

³³ CIJ, Asunto Gabczykovo-Nagymaros, *op. cit.*, Párrafos. 18 y 20.

³⁴Ídem, Párrafo 18.

restablecimiento de un régimen conjunto reflejará también de manera óptima el concepto de una utilización conjunta de los recursos en agua compartida (...) conforme al párrafo 2 del artículo 5 de la Convención sobre el derecho relativo a los usos de los cursos de agua internacionales con fines otros que la navegación”³⁵.

Así, la redacción del párrafo 2 del artículo 5 tiene por fin dar una base o fundamento jurídico sólido al desarrollo del concepto de la participación equitativa y razonable y al refuerzo de las medidas comunes a efectos de optimizar el uso de los recursos de agua en materias tales como la protección, la preservación y la gestión.

2.1.2.2.La aplicación de la participación equitativa y razonable

La Convención de 1997 enumera en las partes IV y V las normas jurídicas relativas a la ejecución del principio de la participación equitativa y razonable. La aplicación de las mismas supone la adopción de numerosas medidas de protección, de preservación y de gestión por parte de los Estados del curso de agua.

Asimismo, los Estados deben introducir este tipo de medidas en los futuros acuerdos sobre los cursos de agua internacionales. Desde el momento en que la participación es una norma consuetudinaria no se concibe que no existan en acuerdos futuros medidas de esta naturaleza. Podrán variar en su formulación, pero deben existir.

También tienen los Estados la posibilidad (no la obligación) de rever los acuerdos existentes sobre un curso de agua internacional particular a fin de aplicar la regla de la participación equitativa y razonable de manera eficaz y total. Esta revisión es posible no solamente cuando esos Estados prevén o consideran nuevas iniciativas sobre el curso de agua, sino igualmente cuando llevan a cabo actividades que ya están en curso. Es lo que sostuvo la CIJ en su fallo referido al asunto del proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, confirmando allí que los índices relativos a las medidas de protección, de preservación y de gestión debían pesar realmente no sólo cuando los Estados encaraban nuevas actividades, sino igualmente en ocasión de actividades ya existentes.³⁶

³⁵Ídem, Párrafo 147.

³⁶ Ídem, Párrafo 140.

Para analizar las distintas aplicaciones de la participación equitativa y razonable, estudiaremos primero las medidas de protección, y luego las medidas de preservación y de gestión.

2.1.2.2.1. Las medidas de protección

El artículo 20 de la Convención de 1997 establece que “*Los Estados del curso de agua protegerán y preservarán, individual y, cuando proceda, conjuntamente, los ecosistemas de los cursos de agua internacionales.*” Este artículo ha sido ubicado al comienzo de la parte IV de la Convención, referida a las medidas de protección, un conjunto de medidas que tiene por objetivo la protección de los cursos de agua internacionales contra la contaminación y la protección del ecosistema que los rodea contra los efectos nefastos y peligrosos de las catástrofes naturales.

Estas medidas son consideradas como la base principal para construir marcos jurídicos relacionados que traten los recientes desarrollos del derecho internacional del medio ambiente, en la medida en que los progresos técnicos generan una contaminación tal que el ámbito natural de los cursos de agua internacionales se encuentra amenazado. Resulta claro que las catástrofes y los peligros naturales, así como los proyectos de carácter hidráulico en curso, tienen consecuencias nefastas ciertas sobre el ecosistema natural de un curso de agua internacional, lo que puede afectar la utilización óptima del mismo prescrita por la Convención.

Las medidas de protección se han transformado por ende en el centro de interés de las normas jurídicas internacionales actuales que toman en cuenta la protección del medio ambiente natural de los cursos de agua internacionales de forma general, así como la protección de los ecosistemas de los cursos de agua internacionales contra los peligros de la contaminación y de las catástrofes naturales.³⁷

Las medidas de protección previstas en la Convención pueden ser examinadas distinguiendo: (a) la lucha contra la contaminación; (b) la protección del medio

³⁷ Ídem, Párrafos 125 a 154.

ambiente; y (c) medidas requeridas antes las condiciones perjudiciales y situaciones de emergencia.

a) La lucha contra la contaminación

Veremos primero la definición de contaminación, para analizar luego hasta qué punto los Estados del curso de agua se han comprometido a combatir la misma.

- Definición de la contaminación:

El artículo 21.1 de la Convención de 1997 establece que *“a los efectos del presente artículo, se entiende por ‘contaminación de un curso de agua internacional’ toda modificación perjudicial de la composición o de la calidad de las aguas de un curso de agua internacional que resulte directa o indirectamente de actividades humanas”*.

La lectura de este artículo nos indica que la definición de la contaminación excluye las modificaciones perjudiciales de la composición o de la calidad de las aguas que pudieran tener un origen natural. Las disposiciones de este artículo sólo conciernen el hecho de una contaminación causada por la intervención directa o indirecta del hombre sobre el curso de agua. En efecto, la contaminación es definida acá como una transformación cualitativa provocada por el hombre de forma directa o indirecta y afectando los usos del agua. Se diferencia pues los daños provocados por el comportamiento del hombre de aquellos daños provocados por fenómenos naturales como las inundaciones, las dificultades vinculadas con la migración de peces, o la variación del nivel del agua en sí mismo, que no son el resultado de un comportamiento humano.

Como ejemplo de esta contaminación, podría tratarse de la introducción de materias que provocaran, por ejemplo, la falta de oxígeno en el agua y que fueran por tanto perjudiciales para la fauna y la flora acuáticas. La definición incluye, además, modificaciones de la composición de las aguas relacionadas con la contaminación y posteriores a una actividad humana. En este caso se puede tratar por ejemplo de la introducción de una gran cantidad de agua salada que se mezcle

con el agua dulce de forma definitiva o temporal y que cause un daño al ecosistema acuático, y en particular al desarrollo de ciertas especies. La contaminación biológica también forma parte de la definición, y consiste en introducir animales extraños en los sistemas ecológicos costeros.

- La obligación de prohibir y de evitar la contaminación:

Los párrafos 2 y 3 del Artículo 21 de la Convención de 1997 indican que:

“2. Los Estados del curso de agua prevendrán, reducirán y controlarán, individual o, cuando proceda, conjuntamente, la contaminación de un curso de agua internacional que pueda causar daños sensibles a otros Estados del curso de agua o a su medio ambiente, incluso a la salud o la seguridad humanas, a la utilización de las aguas con cualquier fin útil o a los recursos vivos del curso de agua. Los Estados del curso de agua tomarán disposiciones para armonizar su política a este respecto.

3. Los Estados del curso de agua celebrarán, a petición de cualquiera de ellos, consultas con el propósito de determinar medidas y métodos mutuamente aceptables para prevenir, reducir y controlar la contaminación de un curso de agua internacional, tales como: a) Formular objetivos y criterios comunes sobre la calidad del agua; b) Establecer técnicas y prácticas para hacer frente a la contaminación de fuentes localizadas y no localizadas; c) Establecer listas de sustancias cuya introducción en las aguas de un curso de agua internacional haya de ser prohibida, limitada, investigada o vigilada.”

El compromiso de prohibir la contaminación o de reducirla se ha vuelto una obligación reconocida por el Derecho Internacional Público que conoce un número cada vez mayor de acuerdos internacionales promoviendo la prohibición de la misma, o su reducción si ella ya se ha producido. Es por esto que los párrafos 2 y 3 del artículo 21 arriba señalados tratan la cuestión del compromiso de prohibir o de reducir la contaminación, así como los efectos jurídicos derivados de las consecuencias de que exista contaminación de una manera concreta.

Esto es una aplicación convencional del principio originario que está en la génesis misma del derecho internacional de los cursos de agua, que pone énfasis en que una relación de buena vecindad permite a los Estados superar los problemas y los daños

constatados. Esta idea original ha sido confirmada posteriormente por el Tribunal Arbitral en el asunto del lago Lanoux.³⁸

Sin embargo, si los daños constatados superan un cierto grado (daños sensibles o significativos), las disposiciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 21 dan las indicaciones siguientes:

1) La aplicación de las disposiciones del artículo 7 de la Convención de 1997 referidas a la obligación de no causar daños significativos ha sido precisada por el párrafo 2 del artículo 21 estableciendo que, si el daño causado por la contaminación es significativo, es decir que la misma ha superado el umbral tolerado por las necesidades propias a la buena vecindad, el Estado responsable de esta contaminación debe asumir su responsabilidad internacional en referencia con este acto perjudicial, según las reglas del derecho internacional público. El criterio por el cual se puede medir el grado del “daño significativo” será estudiado luego junto con la regla de la obligación de no causar un daño significativo.

2) También la ejecución de las disposiciones de los artículos 5 y 6 de la Convención de 1997 referidas a la utilización y a la participación equitativa y razonable están relacionadas con esta hipótesis, y por ello se incluyó en el párrafo 3 del artículo 21 la necesidad de que todos los Estados del curso de agua deban iniciar consultas o negociaciones a solicitud de cualquiera de los Estados del curso de agua para intentar llegar a un compromiso respecto de las medidas y los métodos que deben instrumentarse en común.

Esta relación con este principio es lógica y se deduce del párrafo 2 del artículo 5 sobre la participación equitativa y razonable y el artículo 6 sobre la utilización equitativa y razonable. El artículo 5.2 indica que “*esta participación implica a la vez el derecho de uso del curso de agua y el deber de cooperar en su protección y su puesta en valor como previsto en los artículos precedentes*”, lo que implica la obligación de que los Estados del curso de agua participen de las negociaciones sobre la protección del curso de agua

³⁸Arbitraje del Lago Lanoux, Op.cit. Para un comentario general sobre el caso ver:Pastori, Alejandro, Op.cit; Pág. 216.

internacional de la misma forma que cuando se inician negociaciones para determinar la parte de utilización que corresponde.

Por su lado, el artículo 6 toma en consideración los factores y circunstancias que determinan la utilización equitativa y razonable. El literal d) de este artículo indica que, entre los factores a tomar en consideración, se encuentran “*los efectos de la utilización o de las utilizaciones del curso de agua en un Estado del curso de agua respecto de los demás Estados del curso de agua*”. Por ello, los efectos de la contaminación también deben ser uno de los factores que deben tenerse en cuenta para determinar el carácter equitativo y razonable de la utilización del curso de agua, lo cual, llegado el caso de una controversia, resultaría jurídicamente muy relevante.

Los Estados del curso de agua están por tanto obligados a reunirse para conversar juntos sobre las medidas necesarias que deben tomarse en común para luchar contra la contaminación, reducirla o erradicarla, sea ésta ya existente o reciente, sin distinción por ese motivo.³⁹

En todos los casos, los Estados del curso de agua deben tomar las medidas y utilizar los métodos necesarios para evitar toda nueva contaminación,⁴⁰ luchar o reducir toda contaminación existente hasta un grado no significativo, suponiendo que la contaminación existente ya ha sobrepasado el límite de lo que podría considerarse una utilización equitativa o una participación equitativa.⁴¹

Los literales a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 21 de la Convención de 1997 describen sucintamente las medidas o los métodos que permiten prevenir, disminuir o controlar la contaminación. Estas medidas tienen por finalidad darles sustento a los compromisos entre las partes, referidos al comportamiento, al uso y a los resultados que podrán ser detallados por las partes, a través de acuerdos especiales para elegir los mejores métodos

³⁹La mayoría de las convenciones internacionales vinculadas con la contaminación no la tratan en tanto fenómeno existente nuevo, anterior o futuro, y los especialistas en su mayoría no han abordado esta cuestión. Pese a ello, se pueden ver intentos al respecto para distinguir la contaminación existente de la futura o nueva en el artículo 3 del párrafo 1 de las Reglas de Helsinki.

⁴⁰Ejemplos de contaminación “nueva” pueden ser vistos en las Reglas de Helsinki, publicadas en: ILA, Report of the 52nd Conference 484, 1967, Págs. 502-5.

⁴¹Ejemplos de contaminación “existente” pueden ser vistos en las Reglas de Helsinki, Op.cit., Pág. 504.

para aplicar dichas medidas, y adoptar aquellas que se corresponden con sus capacidades para combatir la contaminación.

En lo que se refiere a las medidas que deben tomarse en caso de ausencia de elección entre los distintos métodos propuestos, los procedimientos pueden resumirse en dos tipos:

- entrar directamente en negociaciones entre los Estados que han sufrido un daño y los Estados responsables del daño a efectos de encontrar una solución justa y equitativa, tal como se describe en el párrafo 3 del artículo 21;
- la posibilidad de recurrir a las reglas de la responsabilidad internacional en el caso en que la contaminación sea el resultado de actividades extremadamente peligrosas o de actividades que pueden poner en peligro ciertas regiones o ámbitos de manera significativa.⁴²

Así, conforme a las disposiciones del artículo 21 de la Convención de 1997, la lucha para suprimir o reducir la contaminación no es sólo una simple propuesta sino un compromiso que vincula a los Estados partes de la Convención.

Este compromiso consiste en tomar las medidas necesarias para proporcionar seguridad ambiental de acuerdo a la llamada diligencia debida.⁴³ Este criterio se apoya en el desafío medioambiental y sobre el hecho de que la contaminación es una cuestión particularmente sensible. Este compromiso que obliga a la diligencia debida para luchar contra la contaminación y su reducción se verifica sea que la misma ya se esté produciendo o que aún no exista.

Estos últimos supuestos son contestes con el principio del uso equitativo y razonable, ya que no se trata en ningún caso de tolerar la contaminación con base en ese

⁴²Respecto de las reglas de la responsabilidad internacional relativa a la contaminación de las aguas internacionales, ver: Polakiewicz, J.G., *La Responsabilité de l'Etat en Matière de Pollution des Eaux Fluviales ou Souterraines Internationales*, *Journal de Droit International*, Vol. 2, 1991, Págs. 283-347.

⁴³ La diligencia debida será analizada junto con la obligación de no causar daños. En lo que se refiere a su aplicación como compromiso respecto del combate a la contaminación, no se considera un compromiso absoluto. Ver: Mc Caffrey, "The UN Convention on the Law of the Non-Navigation Uses of International Watercourses: Prospects and Pitfalls", *World Bank Technical Papers*, 1998, N°414, Págs. 17-18.

fundamento, lo que llevaría a pervertir totalmente al mismo, en particular al criterio de razonabilidad que lo integra.⁴⁴

b) La protección del medio ambiente

Los artículos 22 y 23 de la Convención de 1997 enumeran diversas medidas que los Estados del curso de agua deben respetar para proteger el ecosistema de los cursos de agua internacionales, así como para preservar el medio marino en relación con el curso de agua.

- La protección de los ecosistemas:

El artículo 22 de la Convención de 1997 dispone que *“los Estados del curso de agua tomarán todas las medidas necesarias para prevenir la introducción en un curso de agua internacional de especies extranjeras o nuevas que puedan tener efectos perjudiciales para el ecosistema del curso de agua y causar finalmente un daño significativo a otros Estados del curso de agua”*.⁴⁵

Naturalmente, el agua es un medio que contiene microorganismos que mantienen su pureza. Todo organismo que vive en un medio acuático o a proximidad del agua tiene su existencia parcial o totalmente dependiente de ella. Por ello, todo uso no conforme de esta agua puede tener efectos negativos sobre la existencia misma de estos seres vivos. Perturbar el ecosistema, poniendo en peligro el proceso de auto depuración, por ejemplo, puede tener consecuencias irreversibles.⁴⁶

Estos efectos devastadores pueden alcanzar a los seres vivos acuáticos y terrestres, pues el ecosistema de un curso de agua incluye la fauna y la flora que se encuentran en la región del curso de agua. Pueden llegar hasta poner en peligro algunas especies amenazadas que dependen fuertemente del curso de agua para su supervivencia. Así, el

⁴⁴Schwebel, Stephen, Tercer Informe, Op.cit., Párrafo 265.

⁴⁵Recordemos que el medio ambiente es un conjunto de factores y de condiciones que rodean al ser vivo y a sus diferentes partes.

⁴⁶Schwebel, Stephen. Tercer Informe, Op.cit., Párrafo.286.

compromiso de tomar medidas para proteger los ecosistemas guarda relación a la vez con factores internos y externos al propio curso de agua internacional.⁴⁷

Perturbaciones ecológicas en el curso de agua internacional pueden provocar efectos nefastos en el plano sanitario. Las enfermedades que encuentran su origen en el agua guardan relación directa con los problemas del control del medio ambiente. Los cambios efectuados sobre la situación ecológica del curso de agua y de sus particularidades naturales y químicas son una consecuencia de los efectos de las diferentes formas de uso que afectan tanto a la biología del agua como a la vida que de ella depende.

Las disposiciones del artículo 22 de la Convención de 1997 obligan a los Estados del curso de agua a proteger los ecosistemas de la misma forma que el artículo 193 de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 (en lo adelante también “Convemar”), que establece el compromiso incondicional de los Estados respecto de la protección de los ecosistemas de los mares.

El compromiso citado en el artículo 22 de la Convención de 1997 no es absoluto sino, como se vio, un compromiso para obligar a actuar de acuerdo al principio de la diligencia debida, puesto que para ejecutar esta obligación hay que tener cuenta la sensibilidad del ecosistema y la capacidad del Estado en cuestión de tomar las medidas necesarias.

- La protección del medio marino:

El artículo 23 de la Convención de 1997 prevé que *“los Estados del curso de agua, separadamente o si fuera el caso en cooperación con otros Estados, tomarán todas las medidas relativas a un curso de agua internacional que son necesarias para proteger y preservar el medio marino, incluidos los estuarios, teniendo en cuenta las reglas y normas internacionales generalmente aceptadas”*.

Este artículo estudia las reacciones provocadas por el contacto del agua dulce con el agua del mar. Generalmente, este problema afecta a las regiones de los deltas, puntos de llegada del agua de los ríos, pero también puede encontrarse en las costas.

⁴⁷Ídem, Párrafo.287.

La Convemar ha promovido el reconocimiento de este problema, en particular en la inclusión de la sección 5 de la parte XII, intitulada “regulación internacional y derecho interno, referida a la prevención, la reducción y el control de la contaminación del medio marino”.

Los peligros que puede correr el medio marino debidos a los cursos de agua internacionales resultan de operaciones de drenaje de residuos presentes en los ríos. Estos últimos pueden trasportar estos residuos hacia el mar, provocando así la contaminación del medio marino, lo que representa un peligro para la salud del hombre y para los recursos marítimos, en particular para los peces y dentro de esta categoría para aquellos que se desplazan entre el mar y los ríos.

El artículo 23 de la Convención de 1997 y el artículo 205 de la Convención sobre el Derecho del Mar⁴⁸ han bregado por la realización de una participación equitativa y razonable en el campo de la protección del medio marino, que exige un compromiso por parte de los Estados del curso de agua bajo la forma de una diligencia debida. Este compromiso puede ser independiente o en cooperación recíproca entre los diferentes Estados involucrados, pero es indispensable en ocasión de la toma de medidas relativas al curso de agua internacional a efectos de proteger el medio marino afectado por el flujo de las aguas del río que se extiende a lo largo del territorio de cada uno de esos Estados.

c) Medidas requeridas ante condiciones perjudiciales y situaciones de emergencia

- Protección contra el peligro de las catástrofes naturales:

El artículo 27 de la Convención de 1997, intitulado “Medidas para prevenir y mitigar las condiciones perjudiciales”, establece que:

“Los Estados del curso de agua tomarán, individual y, cuando proceda, conjuntamente, todas las medidas apropiadas para prevenir o mitigar las condiciones relacionadas con un curso de

⁴⁸El artículo 205 de la Convemar establece que: “Los Estados publicarán informes acerca de los resultados obtenidos con arreglo al artículo 204 o presentarán dichos informes con la periodicidad apropiada a las organizaciones internacionales competentes, las cuales deberán ponerlos a disposición de todos los Estados”.

agua internacional que sean resultado de causas naturales o de un comportamiento humano, como crecidas o deshielos, enfermedades transmitidas por el agua, entarquinamiento, erosión, intrusión de agua salada, sequía o desertificación, que puedan ser perjudiciales para otros Estados del curso de agua.”

El artículo 28 de la Convención de 1997, intitulado “Situaciones de emergencia” prevé igualmente que:

“1. A los efectos de este artículo, se entiende por "situación de emergencia" la que cause graves daños a los Estados del curso de agua o a otros Estados, o cree un peligro inminente de causarlos, y que resulte súbitamente de causas naturales, como las crecidas, el deshielo, los desprendimientos de tierras o los terremotos, o de un comportamiento humano, como los accidentes industriales.

2. El Estado del curso de agua notificará sin demora y por los medios más rápidos de que disponga a los demás Estados que puedan resultar afectados y a las organizaciones internacionales competentes cualquier situación de emergencia que sobrevenga en su territorio.

3. El Estado del curso de agua en cuyo territorio sobrevenga una situación de emergencia tomará inmediatamente, en cooperación con los Estados que puedan resultar afectados y, cuando proceda, las organizaciones internacionales competentes, todas las medidas posibles que requieran las circunstancias para prevenir, mitigar y eliminar los efectos nocivos de esa situación.

4. De ser necesario, los Estados del curso de agua elaborarán conjuntamente planes para hacer frente a las situaciones de emergencia, en cooperación, cuando proceda, con los demás Estados que puedan resultar afectados y las organizaciones internacionales competentes.”

Los artículos 27 y 28 presentan una diferencia con los artículos 21 y 22, referidos respectivamente a la contaminación y a la introducción de especies extrañas o nuevas. En efecto, los peligros que amenazan a los cursos de agua internacionales mencionados en estos artículos son siempre el resultado directo o indirecto de una actividad humana, mientras que los fenómenos en cuestión en los artículos 27 y 28 pueden tener su origen en causas naturales, independientes de todo comportamiento del hombre. Por supuesto, las actividades humanas pueden, involuntariamente, provocar este tipo de peligros o agravar ciertas situaciones, pero los artículos no exigen que exista una actividad humana para que se deba tomar medidas preventivas para atenuar estos peligros.

Las disposiciones de los artículos 27 y 28 referidas a los compromisos obligatorios para combatir a esos peligros son obligaciones más específicas que aquellas establecidas en los artículos 21 y 22, ya sea que se trate del deber jurídico de informar a los demás Estados o ya sea que se trate de reagrupar las informaciones y los datos detallados referidos a la situación, puesto que el compromiso de un Estado del curso de agua no se limita acá a la cooperación con los Estados del curso de agua.

En forma similar a lo que ocurre en el artículo 23, donde el objeto es la protección del medio marino cuando está en juego una situación de emergencia, el artículo 28 amplía las obligaciones de cooperación con los demás Estados, incluso con Estados que no son Estados del curso de agua pero que corren el riesgo de verse afectados por estos peligros. Estos artículos promueven además el cumplimiento de una obligación de notificación y colaboración ante los organismos internacionales competentes. Esta ampliación de las obligaciones previstas encuentra su fundamento en los principios de la buena fe y en las relaciones de buena vecindad.

Los dos artículos 27 y 28 indican explícitamente algunos fenómenos naturales que pueden causar situaciones dramáticas o graves, enunciaremos los principales tomando en cuenta algunos ejemplos.

- Las inundaciones: el aumento del nivel de agua es susceptible de provocar perjuicios significativos en pérdidas humanas y de bienes en los Estados que poseen en común el mismo curso de agua internacional.⁴⁹ Las inundaciones son raramente un hecho producido por la intervención humana, aunque es posible. Los Estados involucrados deben pues tomar medidas de forma individual o colectiva para proteger los terrenos donde pueden producirse inundaciones o al menos para reducir sus peligros. Es posible considerar numerosas medidas.⁵⁰

⁴⁹Párrafo 2 del artículo 1 del Proyecto de artículos de Nueva York, referido a la lucha contra las inundaciones, ADI (ILA), Report of the 55th Conference, 1974, Págs. 43-97.

⁵⁰Entre las medidas consideradas se puede citar el reagrupamiento e intercambio de datos similares, la preparación de estudios prospectivos, la elaboración y el intercambio de investigaciones, la puesta en funcionamiento de sistemas de alerta, la programación y el armado de medidas relacionadas con ellas, la ejecución de medidas referidas al control de las inundaciones como la construcción de infraestructuras técnicas y su mantenimiento, la instrumentación de una dirección permanente de datos encargada de informar en los casos de aumento del nivel del agua, de sondear el riesgo de formación de inundaciones y de prevenir a las partes involucradas.

Todos los Estados tienen la obligación de participar solidariamente en los gastos generados por dichas medidas.

- El libre flujo del agua: se apunta aquí a todas las medidas que deben tomar los Estados del curso de agua a los efectos de eliminar los obstáculos que pueden impedir el flujo normal de las aguas y evitar los daños que pueden provocar. Se puede tratar de un estrechamiento del curso o de un cierre del mismo, que puede ser un obstáculo para el drenaje o bien detener o perturbar la navegación, la producción de la energía eléctrica o el transporte de madera por flotación. Aumentan también el riesgo de inundaciones y pueden incluso ser su origen.

La actividad humana puede provocar esta obstrucción al libre flujo del agua, pero los obstáculos son la mayoría de las veces de origen natural. Los deslizamientos de tierra, los terremotos, la acumulación de arena, pueden naturalmente constituir obstáculos peligrosos para el libre flujo del agua en el río internacional.⁵¹ En la cantidad de tierras transportada por las aguas del curso de agua con las materias que le forman puede estar el origen de problemas en el seno de los cursos de agua internacionales y tener consecuencias sobre el flujo del agua. Los residuos sedimentarios son uno de estos problemas que bien conocemos en el Río de la Plata.

Puede igualmente agregarse la intervención del hombre y su conducta, así como las costumbres de los Estados que pueden estar en el origen de las obstrucciones, motivo por el cual hay numerosos acuerdos internacionales que propician no perturbar el libre flujo de las aguas. Por lo demás, la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto del río Mosa de 1937 falló indicando que está prohibido perturbar el libre flujo de las aguas de los ríos.⁵²

- Introducción de agua salada: se trata de la entrada de aguas marítimas desde el punto de llegada hacia el punto de origen: su infiltración hacia las reservas de

⁵¹Schwebel, Stephen, Tercer Informe, Op.cit., Párrafos 366 al 368.

⁵²CPJI, Asunto relativo a la Desviación de Aguas del Río Mosa, (Holanda Vs. Bélgica), 1937, Párrafo 69, Disponible en: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1937.06.28_meuse.htm.

agua subterránea provoca la contaminación de aguas dulces por el aumento de la cantidad de sal.

Se trata pues de los peligros de las aguas saladas en el curso de agua y no lo contrario. El caso inverso, a saber, los daños que pueden sufrir las aguas marítimas de forma general como consecuencia de la afluencia de aguas del curso de agua internacional, ya fue considerado cuando estudiamos la protección y la preservación del medio marino.

De forma general, en la mayoría de los casos, las aguas saladas penetran en los cursos de agua internacionales por efecto de la naturaleza, en períodos de sequía o cuando el nivel de agua de los ríos desciende.

El comportamiento humano puede también jugar un papel en este terreno, porque la extracción de agua en gran cantidad del curso de agua internacional para el riego puede tener como consecuencia que las aguas saladas se acumulen en la profundidad del lecho como consecuencia de una disminución de agua dulce en la entrada del curso de agua.⁵³

El riesgo más importante es que la infiltración del agua salada puede menoscabar la salud pública, así como los diferentes usos y formas de utilización con fines otros que la navegación, en particular cuando el agua se transforma en agua no potable o no propia para el uso doméstico, industrial y agrícola.

Combatir los peligros y los riesgos naturales conforme a las normas de la Convención marco de 1997 consiste pues también en combatir los riesgos de infiltración de las aguas saladas, pues el tener que desalar esas aguas es muy costoso, salvo en el caso en el cual basta de una gran cantidad de agua dulce para lograrse ese objetivo de forma natural.

- Desviación del trazado del curso de agua: los terremotos, las erupciones volcánicas y las fisuras terrestres pueden producir modificaciones en el trazado de un curso de agua. Esta desviación se manifiesta esencialmente en los cursos

⁵³Schwebel, Stephen, Tercer Informe, Op.cit., Párrafo 370.

de agua internacionales que tiene un funcionamiento estacional, lo que puede provocar daños en las casas, las fábricas, los transportes, las comunicaciones y las tierras agrícolas. Un río puede alejarse de su curso habitual de una forma notable. Puede seguir un nuevo trazado a través de pueblos, el agua puede ser absorbida por tierras inicialmente secas. Las infraestructuras hidrogeológicas y las demás infraestructuras en relación con el agua a lo largo del antiguo trazado del río quedarían privadas de agua.

En el peor de los casos esta privación puede ser incluso total, y es por esto que los Estados del curso de agua tienen la obligación de aplicar toda la diligencia debida en ocasión de la construcción de nuevas canalizaciones o en la construcción de la ampliación de canalizaciones existentes tomando las medidas necesarias correspondientes para evitar todo cambio posible del curso de agua y de su trazado. En este caso el hombre debe colaborar con la naturaleza.

- Sequía y desertificación: este aspecto ha sido agregado a los peligros de las catástrofes naturales en la Convención de 1997 en aplicación de las directivas de la Conferencia de las Naciones Unidas consagrada al agua en 1977.⁵⁴

La sequía y la desertificación representan una preocupación mayor en muchas regiones del mundo. Se trata de tomar en cuenta los problemas provocados por la falta de agua cuando los recursos existentes se vuelven insuficientes.

Estas situaciones pueden repetirse en cualquier momento y es por ello que los Estados involucrados están obligados también a desplegar toda la diligencia debida para combatirlas, tomando medidas y poniendo en funcionamiento los procedimientos necesarios a tales efectos.⁵⁵

⁵⁴Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Mar del Plata 14/15 de marzo de 1977, UN Doc. E.77.II.A.12, Págs. 111 y 112.

⁵⁵Schwebel, Stephen, Tercer Informe, Op.cit., Párrafo 374 y 375.

2.1.2.2.2. Las medidas de gestión y de regulación

Las normas de la Convención de 1997 denotan su intención y subrayan la importancia de las medidas de preservación del caudal (regulación) y de gestión. Dentro de este grupo de medidas se integran la regulación y la facilitación de los diferentes tipos de usos programados e incluso un control del débito o caudal del agua de un curso de agua internacional para evitar el desperdicio de la misma.

Estas medidas no apuntan a imponer cambios en el marco del curso de agua, sino por el contrario, consisten en una suerte de intervención activa a los efectos de optimizar los beneficios alcanzados por este recurso y hacer las cosas de forma tal que el mismo se vierta en un lugar y en un momento preestablecido y para necesidades específicas. El análisis de estas medidas se realizará en dos partes: primero nos referiremos a las medidas de gestión (a), para luego examinar las medidas de regulación para la preservación del caudal (b).

(a) Medidas de gestión

El artículo 24 de la Convención de 1997 indica lo siguiente:

“Ordenación

1. Los Estados del curso de agua entablarán, a petición de cualquiera de ellos, consultas sobre la ordenación de un curso de agua internacional, lo cual podrá incluir la creación de un órgano mixto de ordenación.

2. A los efectos de este artículo, se entiende por "ordenación", en particular:

a) La planificación del aprovechamiento sostenible de un curso de agua internacional y la adopción de medidas para ejecutar los planes que se adopten; y

b) La promoción por cualquier otro medio de la utilización racional y óptima, la protección y el control del curso de agua.”

Las disposiciones del artículo mencionado estipulan que la cuestión de la regulación del curso de agua necesita de la existencia de una gestión eficaz para la creación de una dinámica de administración común y única. El debate referido a estos mecanismos en particular—como la creación de comisiones internacionales fluviales— será abordado ulteriormente en el momento del estudio de la obligación general de cooperación.

Se puede decir que la creación de estos mecanismos de gestión es una necesidad ineludible en el mundo actual, y que el hecho de que dicha gestión sea común y comprometa a todos los Estados también cuenta con una opinión unánime.

En el proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, por ejemplo, las partes habían acordado el establecimiento de medidas de gestión permanentes que tenían por objetivo el control del flujo del agua y la captación del agua que excediera las necesidades a efectos de su almacenamiento y de la liberación de las aguas suplementarias cuando el nivel de agua en la parte inferior del curso de agua fuera insuficiente. En nuestra región las Comisiones Fluviales bilaterales del Río de la Plata y del Río Uruguay, entre otras, tienen competencias generales y particulares en materia de ordenación cuyo estudio será abordado ulteriormente cuando estudiemos el marco jurídico de las aguas dulces internacionales en la Cuenca del Plata,⁵⁶ pero sí debe mencionarse que las mismas fueron especialmente puestas de relieve por parte de la CIJ en el Asunto relativo a las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay del 20 de abril de 2010, en referencia a la importancia de las competencias de la CARU en la materia.⁵⁷

Las medidas de gestión no apuntan directamente al uso del agua, sino a la planificación para el desarrollo de los usos del curso de agua internacional, pues una buena planificación para el desarrollo de un curso de agua internacional pasa por una buena gestión realizada por todos los Estados del mismo. Esto está establecido en las disposiciones del párrafo 2 del artículo 5 de la Convención de 1997, a propósito de la participación equitativa y razonable, y es confirmado de la misma forma por el párrafo 2 del artículo 24, relativo a la definición de la gestión, que resulta un desarrollo o aplicación del principio.

⁵⁶Nos referimos a la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU) y Comisión Administradora del Río de la Plata, (CARP), en el Estatuto del Río Uruguay y Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo, respectivamente.

⁵⁷Asunto relativo a las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (Decisión sobre el Fondo), (Argentina Vs. Uruguay), ICJ Reports 2010, Disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>, Párrafos 266 y 281.

(b) La regulación para la preservación del caudal

El artículo 25 de la Convención de 1997 establece:

“Regulación

1. Los Estados del curso de agua cooperarán, según proceda, para atender a las necesidades u oportunidades de regulación del caudal de las aguas de un curso de agua internacional.

2. Salvo que hayan acordado otra cosa, los Estados del curso de agua participarán de manera equitativa en la construcción y el mantenimiento o la financiación de las obras de regulación que hayan convenido en ejecutar.

3. A los efectos de este artículo, se entiende por "regulación" la utilización de obras hidráulicas o cualquier otra medida estable para alterar, modificar o controlar de otro modo el caudal de las aguas de un curso de agua internacional.”

Las disposiciones de este artículo presentan otra aplicación del principio de la participación equitativa y razonable. Concretamente, el numeral 3 establece que la “regulación” esperada según las disposiciones de este artículo se refiere a la utilización de obras hidráulicas o de cualquier otra medida, con la finalidad de equilibrar el nivel de las aguas del curso de agua internacional.

Los efectos de estas obras tendrán inevitablemente consecuencias sobre las otras partes del curso de agua internacional, así la explotación de una obra hidráulica situada sobre una parte del curso de agua internacional deberá hacerse en cooperación con los demás Estados, pues resulta importante que todos ellos participen conjuntamente en el interés conjunto en la realización de este tipo de medidas.

Otra vez, el asunto relativo al proyecto de Gabcikovo-Nagymaros es un buen ejemplo jurisprudencial de aplicación de esta norma. En el mismo, la CIJ hizo notar que la controversia se generó luego de la firma de un tratado entre Hungría y la ex Checoslovaquia el 17 de setiembre de 1977 referido a la construcción y funcionamiento de un sistema de esclusas en Gabcikovo-Nagymaros, por tanto, de regulación. La Corte hizo notar igualmente que la suscripción del tratado indicaba que el sistema de obras hidráulicas fue elaborado para la explotación global de la parte Bratislava-Budapest del Danubio para desarrollar los recursos hidráulicos, la energía, el transporte, la agricultura, así como otros ámbitos de la economía nacional de los dos países signatarios.

La explotación común apuntaba principalmente a la producción de energía hidroeléctrica y a la mejora de la navegación en la parte referida del río, así como la protección de las regiones situadas de un lado y del otro del río contra las inundaciones.

Al mismo tiempo, las dos partes se comprometieron a garantizar la preservación de la calidad del agua del Danubio luego de la realización de esta obra, y a supervisar la protección de la naturaleza existente y otros aspectos referidos a la construcción y al funcionamiento del sistema de obras hidráulicas vinculado con las esclusas.⁵⁸ Vistos los efectos de estas obras sobre los dos Estados, la Corte juzgó que: *“la característica fundamental del Tratado de 1977 es (...) de prever la construcción de un sistema de esclusas (...) en tanto que inversión conjunta constituye un sistema de obras operativas únicas e indivisibles (...). Por definición todo esto no podía ser realizado por la vía de una acción unilateral.”*⁵⁹

Luego del examen de estos elementos jurídicos, la CIJ juzgó ilegal la variante C agregada por iniciativa de Eslovaquia de forma unilateral. Cuando Hungría quiso deshacerse de sus compromisos establecidos en el tratado de 1977, la Corte entendió que: *“...pese a un cierto parecido físico exterior con el proyecto inicial, la variante C difiere en realidad netamente del mismo en cuanto a sus características jurídicas (...). La Corte concluye en consecuencia que Eslovaquia, poniendo en funcionamiento la variante C, no ha aplicado el Tratado de 1977 sino que, por el contrario, ha violado algunas de sus disposiciones específicas, y por ese hecho ha cometido un acto internacionalmente ilícito.”*⁶⁰

La cita de esta sentencia tiene por finalidad indicar que las medidas de regulación, con todo lo que ellas implican en referencia a la realización de obras sobre el río, necesitan de una cooperación de *todos* los Estados del curso de agua. Esto porque los efectos que pueden tener estas obras son indudablemente comunes y también porque una iniciativa tomada unilateralmente podría ser considerada una medida ilícita (como fue el caso), particularmente en el plano internacional, si se efectuara en contrario de las normas

⁵⁸ Ídem, Párrafos 15 y 25.

⁵⁹Ídem, Párrafo 77.

⁶⁰Ídem, Párrafos 77 y 81.

jurídicas internacionales que regulan los asuntos del curso de agua internacional. Lo que equivale a decir que el Estado en cuestión debe tomar en cuenta sus responsabilidades respecto de la comunidad internacional cuando ciertas decisiones o trabajos llevados a cabo sobre el río puedan revelarse ilícitos.

Así las cosas, resulta que la Convención de 1997 tiene por objetivo precisar las normas para regular el derecho del medioambiente, por un lado, así como también las medidas para la regulación y la gestión relativas a la ejecución y la aplicación de los usos con fines otros que la navegación, por el otro.

Los Estados del curso de agua tienen la posibilidad de introducir estas normas en las disposiciones que regularán acuerdos futuros, incluyendo en ellos las cuestiones referidas a la lucha contra la contaminación, los peligros de las catástrofes naturales y aquéllas que se refieren a la formación de un sistema común de gestión, así como a la construcción de obras en general. Estos asuntos deberán ser primordiales cuando se firmen y ratifiquen acuerdos relativos a los cursos de agua internacionales con la finalidad de regular su utilización.

Por lo demás, las partes involucradas tienen la posibilidad de revisar los acuerdos ya existentes para planificar y decidir sobre las medidas a tomar referentes a la protección, la regulación y la gestión.

En el plano jurídico, este tipo de medidas no dará resultados concluyentes más que sí la realización de esos objetivos involucra a todas las partes del río en el respeto mutuo de las obligaciones referidas al comportamiento, a la ejecución y a la gestión. Esas obligaciones son naturalmente obligaciones de diligencia debida, que necesitan una sensibilización y una movilización que permita percibir el desafío medioambiental que incita y motiva a la toma de medidas. Éstas deberán resultar adaptadas y eficientes para cumplir con su finalidad de acuerdo con las capacidades de financiamiento y de ejecución de cada Estado del curso de agua.

La toma en consideración de los efectos de las obras hidráulicas y de sus consecuencias sobre el medioambiente y de los intereses de las otras partes es determinante y esencial puesto que se trata, en un primer momento, de evaluar los peligros de este tipo de obras, tomando en consideración los factores específicos de cada curso de agua internacional

y de cada Estado del curso de agua; y, en un segundo momento, de tomar las medidas de protección del medioambiente que requieren de políticas de protección y de vigilancia para evitar algunas situaciones, visto el carácter a menudo irremediable y definitivo de los peligros que se ciernen sobre el medioambiente. Estos hechos fueron así confirmados por la CIJ en el asunto Gabčíkovo-Nagymaros ya citado.

*

De una manera general, se puede concluir que la regla de la utilización equitativa y razonable indicada en el artículo 5 de la Convención de 1997, así como sus aplicaciones establecidas en los artículos que acabamos de ver, descansan sobre los principios de la *buena fe*, como el derecho de cada Estado del curso de agua de utilizar y de participar en la protección, la preservación y la gestión del curso de agua internacional que lo atraviesa, y sobre *la soberanía* de ese Estado sobre la parte del curso de agua internacional que atraviesa su territorio. Este derecho está directamente vinculado con la regla de la igualdad total en la soberanía y las consecuencias relativas a la *igualdad jurídica en los derechos* para todos los Estados del curso de agua.⁶¹

En todos los casos, en las disposiciones del artículo 5 y sus aplicaciones, los derechos y los deberes de los Estados conciernen a la utilización y a la participación equitativa y razonable. Estos derechos y deberes deben ser controlados por el conjunto de los Estados y dependen de factores vinculados con las particularidades de cada caso. Estos factores se encuentran definidos, como vimos, por el artículo 6 de la Convención. Estos mismos derechos y deberes (artículo 5 y sus aplicaciones) como lo vamos a ver a continuación, están también relacionados con las disposiciones del artículo 7 de la Convención referido al principio de la obligación de no causar daños significativos.

⁶¹CDI, Anuario 1987, Vol. II, 2da parte, Comentario sobre el artículo 5 (adoptado entonces como artículo 6), Párrafo8.

2.2.La obligación de no causar daños significativos

El artículo 7 de la Convención de 1997 prevé lo relativo a la obligación de no causar daños significativos en los términos siguientes:

“Obligación de no causar daños sensibles

1. Los Estados del curso de agua, al utilizar un curso de agua internacional en sus territorios, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua.

2. Cuando a pesar de ello se causen daños sensibles a otro Estado del curso de agua, el Estado cuyo uso los cause deberá, a falta de acuerdo con respecto a ese uso, adoptar todas las medidas apropiadas, teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en los artículos 5 y 6 y en consulta con el Estado afectado, para eliminar o mitigar esos daños y, cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización.”

Debe señalarse ante todo que las disposiciones del artículo 7 son, en su conjunto, una codificación de normas consuetudinarias que provienen de la jurisdicción nacional y que han sido retomadas posteriormente por los fallos de las jurisdicciones internacionales y en los acuerdos bilaterales, para transformarse finalmente en reglas internacionales.

En su origen, la obligación de no causar un daño significativo estaba basada en el principio *“sic uteretur ut alienum non laedas”*, (“utiliza lo tuyo sin perjudicar a lo ajeno”), considerado como uno de los principios jurídicos generales reconocido por las naciones civilizadas de acuerdo al concepto utilizado por del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Esta norma se ha impuesto también a partir de numerosos otros principios jurídicos como el principio de la utilización inofensiva del territorio del Estado, el principio del abuso del derecho y el principio de la buena vecindad, todos ellos principios que constituyen en su totalidad el reflejo del principio de la igualdad en la soberanía que existe entre todos los Estados del curso de agua y que han propiciado, como se dijo, la formación y consolidación de una norma consuetudinaria al respecto.

Este artículo 7 de la Convención aporta a su vez nuevos elementos, en el sentido de clarificar la aplicación de esta obligación de no causar un daño sensible o significativo.

En el marco del desarrollo progresivo de las normas del Derecho Internacional, aunque ellas sean de origen consuetudinario, la utilización de la expresión “no causar daños” y el agregado de la palabra “sensibles” (o “significativos”) suscitó no obstante acaloradas discusiones y fue objeto de largas negociaciones entre los Estados en ocasión de la redacción del contenido del artículo 7 de la Convención de 1997.

Sucedo que los Estados debían ponerse de acuerdo sobre la evolución de estos conceptos y sobre el alcance de sus obligaciones, determinando las implicancias efectivas de la expresión “no causar daños significativos”, a la vez que precisando concretamente la definición del adjetivo “sensible”, término finalmente retenido por la Convención en castellano. Nos parece que “significativo” hubiera sido una traducción más adecuada. En la versión inglesa: “significant”, en la versión francesa “significatif”. No se entiende el término retenido en castellano).

Los debates también alcanzaron el tema de las medidas de aplicación de las disposiciones del artículo 7, sea en lo que se refiere a los métodos para la eliminación o la disminución de los daños, o sea en lo relativo a la forma de hacer la conexión entre las disposiciones del artículo 7 y aquellas del artículo 5 referidas al uso equitativo y razonable.

Para explicar estas disposiciones y responder a las cuestiones suscitadas por la introducción del principio de no causar un daño significativo, este punto se dividirá en dos partes, la primera dedicada al alcance del principio, mientras la segunda estará dedicada a analizar la relación del mismo con el principio de la utilización equitativa y razonable.

2.2.1. Alcance del principio “obligación de no causar daños significativos”

El estudio de este principio implica examinar: (1) la naturaleza jurídica de la obligación que contiene; (2) hasta qué punto un Estado está obligado y se ve por ende sujeto a la aplicación de las reglas de la responsabilidad internacional; (3) la determinación precisa del concepto incorporado a través del término “significativo” en la expresión “no causar daños significativos”; y (4) las formas de reparar el mismo.

2.2.1.1. Naturaleza jurídica de la obligación contenida: la diligencia debida

Las disposiciones del artículo 7.1 de la Convención de 1997 indican que, cuando los Estados utilicen un curso de agua internacional en su territorio deben tomar todas las medidas apropiadas para no causar daños significativos a los demás Estados del curso de agua. En el proyecto de la CDI se solicitaba a los Estados del curso de agua hacer prueba de toda la diligencia debida con el fin de no causar un daño significativo. Sin embargo, en el texto definitivo del párrafo 1 del artículo 7, la expresión “*diligencia debida*” fue remplazada por la expresión “*los Estados del curso de agua tomarán todas las medidas apropiadas*”. Estos cambios sin embargo parecen no tener un interés relevante, pues el objetivo de la expresión “*diligencia debida*” es prácticamente sinónimo de la expresión retenida “*tomarán todas las medidas apropiadas*”.

En efecto, esta obligación parece ser una forma de explicitar aquella contenida en la noción de diligencia debida. No se trata de una obligación absoluta que implicaría una obligación de resultado, sino de una “medida” que debe tomarse en vistas de aplicar la obligación equitativa y razonable de no causar daños. La obligación de diligencia debida ha sido relacionada en esta materia con ajustarse a un comportamiento “*proporcional a la importancia del tema, a la fuerza del poder que se ejerce, y al cuidado que los gobiernos tienen por costumbre aplicar en las materias que se refieren a su seguridad y aquella de sus nacionales*”.⁶²

La diligencia debida es además una obligación citada por los textos de la mayoría de los tratados internacionales que regulan usos comunes, por ejemplo, el artículo 194.1 de la Convemar.

Los métodos aplicados a nivel internacional son considerados como una referencia importante para conocer las medidas concretas que se deben tomar para que los Estados estén en consonancia con el concepto de diligencia debida que deben respetar al momento de ejecutar su obligación de no causar un daño significativo.

Por ejemplo, los Estados del curso de agua no tienen derecho a utilizar su soberanía absoluta para emprender un proyecto, cualquiera que sea éste, susceptible de causar un

⁶²CDI, Anuario 1994, Op.cit., Comentarios al artículo 7, página 111.

daño o de perjudicar a los demás Estados del curso de agua. La diligencia debida implica un uso justo del curso de agua, si uno de los Estados del curso de agua emprende proyectos sin respetar esta noción, y esos proyectos causan luego un daño significativo a los demás Estados del curso de agua, el Estado emprendedor deberá asumir sus responsabilidades internacionales como consecuencia de este acto perjudicial.

En otras palabras, todo comportamiento de un Estado de un curso de agua alejado de la noción de diligencia debida y que provoque un daño significativo, será considerado como causante de los daños provocados por ese acto y activará su responsabilidad internacional.⁶³

2.2.1.2. La responsabilidad internacional como consecuencia de la falta de aplicación de la diligencia debida

¿Cómo demostrar que un Estado del curso de agua no ha hecho prueba de la diligencia debida, y volverlo internacionalmente responsable por el daño causado?

El párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de 1997 establece *las consecuencias* de la existencia de un daño significativo *pese* al respeto de la diligencia debida. Pero este punto será estudiado ulteriormente en el punto 2.1.4(b).

En este punto se trata de estudiar el caso de responsabilidades y de litigios internacionales contra un Estado que haya causado un daño *como consecuencia de no respetar la regla de no causar un daño significativo y en el caso de no aplicación de la diligencia debida*.

Es a lo que apuntan las disposiciones del párrafo 1 del artículo 7, que establecen que un Estado no tiene derecho a utilizar su territorio como punto de partida para causar un daño al resto de los Estados. Numerosos asuntos han sido juzgados en este sentido por jurisdicciones internacionales.⁶⁴

⁶³Criterio empleado por la CIJ en la solicitud de medidas provisionales hecha por Argentina en el asunto de las Plantas de Celulosa sobre el río Uruguay. Argentina-Uruguay (respuesta de la Corte a solicitud de medidas provisionales del 4 de mayo de 2006) disponible en <http://www.icj-cij.org/>

⁶⁴Por ejemplo, el Asunto de la Fonderie de Trail del 16 de abril y del 11 marzo de 1941, Recueil des Sentences Arbitrales (RSA), 1949, Vol. III, Pág.1905.

La cuestión que se plantea aquí es la de saber cómo probar que el Estado del curso de agua no ha respetado su deber de diligencia debida ni los intereses de los demás Estados del curso de agua para poder declararlo responsable de este acto ilícito.

La respuesta a esta pregunta no es fácil. En este caso preciso, las partes involucradas son invitadas a rever la práctica internacional analizando las circunstancias propias de cada situación, las disposiciones generales que pueden ser citadas en todos los casos. Así, se constata que un Estado no puede ser sospechado de haber incumplido sus obligaciones referidas a la diligencia debida, salvo si se constata que estaba informado de que el uso del que se trata respecto del curso de agua internacional corría el riesgo de causar un daño significativo a los demás Estados del río. Saber o haber debido saber es una prueba suficiente de la mala fe del Estado responsable del daño, de su gran negligencia y de su no respeto por los intereses de los otros.

En caso de que el Estado del curso de agua ignorara que corría el riesgo de causar un daño, está obligado igualmente a respetar el deber de actuar de acuerdo a la diligencia debida a posteriori. Por ejemplo, si reservas de petróleo se infiltraran en las aguas subterráneas de un curso de agua internacional, la responsabilidad del Estado del curso de agua por ese hecho no se ve comprometida si no puede ser demostrada con certeza. Pero este Estado debe actuar rápidamente y eficazmente para detener la infiltración desde el momento en que toma conocimiento de la misma.⁶⁵

De esta forma, el hecho de que un Estado esté al tanto o se suponga que debería estarlo no es más que una presunción legal, y lo contrario puede ser probado.

¿Cómo establecer entonces que el Estado está o debió estar al tanto de la situación y que debe tomar medidas apropiadas? En un caso como éste, el Estado demandante tendrá la pesada carga de aportar la prueba: debe demostrar asimismo que el Estado responsable estaba al tanto del riesgo que existía. La responsabilidad de un Estado puede ser demostrada de muchas maneras. Un método irrefutable sería cuando el Estado responsable fuera previamente informado del riesgo de daño por el Estado demandante. Si en tal caso el Estado responsable no toma las medidas de diligencia debida, será

⁶⁵ Lammers, J. *Pollution of International Watercourses*, La Haya, MartinusNijhoff, 1984, Pág. 394.

encontrado pasible de responsabilidad internacional o lo que es lo mismo, internacionalmente responsable.

Esta cuestión de la obligación de debida diligencia, establecida en el artículo 7 fue debatida en 1986 en ocasión de una controversia entre Alemania y Suiza, a quien se le reprochaba de no haberle exigido a una sociedad farmacéutica que tomara ciertas medidas de seguridad y de haber así dejado que se contaminara el río Rin. El gobierno suizo reconoció que había omitido comportarse con la diligencia debida para prevenir el accidente al no imponer a sus propias empresas farmacéuticas una regulación apropiada.⁶⁶

De la misma forma, pero con resultado contrario, en el ya antes citado Asunto relativo a las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay, donde Argentina intentó que recayera sobre el Uruguay todo el peso de la responsabilidad internacional por su supuesto incumplimiento en ocasión de autorizar, a su juicio, unilateralmente la construcción de una obra nueva sobre el río compartido, con capacidad de contaminarlo. La Corte no encontró que hubiera habido una violación por parte de Uruguay de actuar con la diligencia debida, limitándose a declarar un incumplimiento por aspectos procedimentales, pero sin constatar consecuencias ambientales, por lo cual estimó que era satisfacción suficiente el propio hecho de que la Corte reconociese tal incumplimiento procedimental.⁶⁷

Por otra parte, es interesante comprobar que el hecho de la existencia de la soberanía del Estado sobre la parte del curso de agua internacional que atraviesa su territorio no es una regla ya suficiente para confirmar que ese Estado esté al tanto o que debería estar al tanto de una situación. Por el contrario, hay que aportar una prueba suficiente y adaptada a las circunstancias para determinarlo. Esto ha sido confirmado por la CIJ en el asunto del canal de Corfú en 1949 donde indicó que: *“uno no podría concluir del mero control ejercido por un Estado sobre su territorio terrestre o sobre sus aguas territoriales que este Estado ha conocido necesariamente, o debido conocer, todo hecho ilícito internacional que ha sido perpetrado en el mismo, como tampoco que ha conocido*

⁶⁶CDI, Anuario 1994, Op.cit., Comentario sobre el artículo 7, Párrafo7.

⁶⁷Asunto relativo a las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay, Op.cit., Parte dispositiva.

*necesariamente o debido conocer los demás. En sí mismo, e independientemente de otras circunstancias, este hecho no justifica ni responsabilidad prima facie ni el desplazamiento de la carga de la prueba”.*⁶⁸

En conclusión, para el supuesto tratado en este punto, el no respeto de los intereses y de los derechos de los Estados no se considera probado si no se demuestra que el daño fue producido como consecuencia de un comportamiento voluntario (negligente).

Debe existir esa negligencia, que puede ser de distinto tipo: por ejemplo, el no haber prohibido a una tercera persona el cometer un hecho perjudicial sobre su territorio (una empresa privada, por ejemplo); o no haber tomado los suficientes recaudos para detener el daño o atenuar los efectos sobre los otros Estados del curso de agua.

La responsabilidad sería la misma en el caso en que un daño significativo sea causado por un Estado actuando con la diligencia debida, pero existirán diferencias con relación al deber de negociar sobre la igualdad del uso de que se trate, atenuando sus efectos o pagando la indemnización prevista en el artículo 7.2.

2.2.1.3.El concepto de daño significativo incluido en el principio

El principio de la obligación de no causar un daño significativo no impide que los Estados del curso de agua corran el riesgo de ser alcanzados por un daño común cuando uno de los Estados ejerce su derecho al uso equitativo y razonable. Esta circunstancia está prevista por el propio artículo 7 de la Convención. Este daño justificado y, a priori, inevitable, debe figurar entre los daños comunes mínimos y prescindibles que los Estados logran generalmente resolver según las costumbres de la buena vecindad,⁶⁹ y de las cuales la práctica internacional es la mejor prueba.

La misma ha seguido múltiples orientaciones en cuanto a la definición del grado del daño causado: algunos utilizan el término “sustancial” para determinar el grado del

⁶⁸ CIJ, Asunto del Canal de Corfú, (Reino Unido Vs. Albania), ICJ Reports, 1949, disponible en: <http://www.icj-cij.org/>. Ver también: Pastori, Alejandro, Op.cit., Pág. 25.

⁶⁹ Caflish, L., Op.cit., Pág. 18-19.

peligro,⁷⁰ otras el término “grave”,⁷¹ otras aun utilizan “sensible” y/o “apreciable”,⁷² mientras que otras utilizan el término “significativo”.⁷³ Todas estas formulaciones aparecen evidentemente como poco claras, pues es difícil definir un grado, en esencia subjetivo, para determinar la aplicabilidad de cada una de las medidas y hacer una diferencia entre los términos sustancial, grave, sensible, apreciable y significativo.

Es por ello que la CDI indicó desde el comienzo que el adjetivo “apreciable” era el más coherente para definir el grado del daño no autorizado en los usos con fines otros que la navegación.⁷⁴ El comentario de la Comisión sobre el artículo 7 (artículo 8 en la preparación de su comentario) indicaba: *“la palabra apreciable traduce un criterio fáctico. El daño debe poder ser establecido por constataciones objetivas, debe haber una verdadera afrenta a la utilización, es decir un efecto nocivo de importancia cierta –por ejemplo, sobre salud pública, la actividad industrial, los bienes, la agricultura, o el medioambiente- en el Estado afectado. El daño apreciable es pues un daño que no es insignificante o apenas detectable, sin ser necesariamente ‘grave’”*.⁷⁵

Se puede deducir que la palabra apreciable se basa sobre dos elementos: uno, una posibilidad subjetiva de apreciación, de descubrimiento o de medida; y dos, un cierto grado de importancia que varía entre lo que es insignificante y lo que es grave.

La CDI ha indicado que en la práctica es imposible evitar todos los tipos de daños, lo que confirma la norma enunciada en el artículo 7: ésta no excluye todos los tipos de daños, sino que únicamente prohíbe el daño que resulta apreciable, aquél del que se

⁷⁰ La ADI adoptó el término “sustancial” para definir la gravedad del daño en las Reglas de Helsinki de 1966.

⁷¹La Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales transfronterizos, (Helsinki,17 de marzo de 1992) adoptó el término "grave" (Artículo 1).

⁷²La CDI había adoptado el término "apreciable" antes de adoptar el de "significativo" (o “sensible” en versión española) en la Convención de 1997. El Estatuto del Río Uruguay, utiliza la expresión “perjuicio sensible”.

⁷³Ver la Convención sobre la protección y el uso de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales (Helsinki,17 de marzo de 1992) Artículo 1, Párrafo 2.

⁷⁴CDI, Anuario 1988, Vol. II, 2da parte, Párrafo 5; CDI, Anuario 1987, Vol. II, 2da parte, Párrafos14-15.

⁷⁵Sobre el comentario al artículo 7 (inicialmente artículo 8) ver: Ídem, Párrafo 5.

puede demostrar su existencia por apreciaciones subjetivas, sobrepasa el daño simple y es fácilmente detectable, pero no necesariamente grave.⁷⁶

Pese a su entendimiento sobre el sentido del término “apreciable” tal como está descrito en ese comentario de la CDI, algunos Estados han estimado que no reflejaba el sentido exacto que le ha sido objetivamente atribuido en ese mismo comentario,⁷⁷ y han formulado críticas entre las cuales las más notorias son las siguientes:

- Algunos Estados han indicado que el término que será utilizado para determinar el daño no autorizado debe comportar una sensibilidad tal que el daño sea significativo y no tenga un efecto pasajero o limitado. Además, esta sensibilidad debe ser incluida o reflejada en el mismo texto, sin que los Estados se vean obligados a recurrir a una interpretación del artículo 7 para obtener más precisiones.⁷⁸
- Otros mencionaron que se corre el riesgo de entender que la palabra “apreciable” se limita únicamente al primero de los dos elementos arriba citados, es decir, a una simple posibilidad subjetiva de apreciación, de descubrimiento del daño.

Se aduce por ende que el término “apreciable” no correspondería al segundo elemento, pues no permite la posibilidad subjetiva de medición del daño en tanto grave. Esto quiere decir que la palabra “apreciable” no refleja el sentido atribuido al segundo elemento, es decir la valoración de la medida del daño como importante por encima de la simple apreciación de un daño que puede no serlo.

Y si este daño es menor o común podrá ser tomado en cuenta al momento de determinar el uso equitativo y razonable del artículo 5 - pues podría resultar un daño que deba considerarse para determinar si el uso es equitativo o no- pero no entraría en los supuestos de gravedad no autorizada que se espera del artículo 7 para la aplicación del principio.

⁷⁶Ídem, Pág. 38, Párrafo 5.

⁷⁷CDI, Anuario 1993, Vol. II, 1era parte, Comentarios y observaciones recibidas de los gobiernos.

⁷⁸Ver, por ejemplo, el comentario del Reino Unido, Ídem, Pág. 181 y ss.

Por ello, para más precisión, se entiende que es preferible utilizar el término “significativo” para describir el daño no autorizado, pues los dos elementos precedentes deben encontrarse presentes en cualquiera que sea la descripción o definición del daño prohibido.

- Finalmente se dijo por algunos que, si bien la mayoría de los Estados han sido favorables al trabajo realizado por la CDI para descartar los daños simples o insignificantes del marco del proyecto de artículos, muchos han expresado su inquietud respecto del término “apreciables”, por el riesgo justamente de bajar el umbral de tolerancia para describir el grado del daño no autorizado. La actividad humana es tal que ese grado de daño causado al medioambiente podría ser alcanzado rápidamente.

Al respecto, los acuerdos internacionales adoptados recientemente a propósito de cursos de agua internacionales utilizan la palabra “significativo” para expresar el nivel límite que describe el daño no autorizado. Estos Estados indicaban pues que la CDI debería rever el término utilizado para describir el daño no autorizado en función y en acuerdo con estos documentos.

Luego de estas críticas, la solución encontrada en la última lectura del proyecto de la Convención fue la sustitución del término “apreciable” por el de “significativo” (finalmente “sensible” en la versión en español), a efectos de describir el daño no autorizado.

El concepto o el sentido presentado por la CDI en su comentario sobre el artículo 7 fue adoptado tal como estaba descrito desde antes para definir el sentido del término significativo (sensible): el daño significativo es el daño que uno puede demostrar por pruebas objetivas, un daño que reduciría sensiblemente la utilización que pueda hacerse del curso de agua.

No es el daño causado que no afecta la cantidad o la calidad del agua; tampoco es el daño que representa peligros para los usos del curso de agua internacional. Es un daño que tiene consecuencias sobre la salud pública, la industria, los bienes, la agricultura y el medioambiente en el contexto de los Estados del curso de agua, al punto de afectar la vida de las poblaciones y eventualmente la ausencia total o parcial de agua que puede

resultar peligrosa y completa.⁷⁹ Esto ha sido confirmado por las declaraciones de acuerdos entre los Estados emitidas en el momento de ratificar la Convención.⁸⁰

No es fácil, desde un punto de vista práctico, emitir una apreciación objetiva, precisa y definitiva para diferenciar el daño simple del daño significativo. Lo importante es examinar caso por caso y contar con la cooperación entre los Estados del curso de agua a este respecto, lo que es el deseo de todos sin lo cual la vía internacional sería imposible.

Los Estados del curso de agua están por tanto obligados a implementar acuerdos específicos respecto de cada curso de agua internacional, si ya no lo han hecho; a resolver cada caso de forma individual para poner las cosas en claro en este terreno, lo que responde y va en consonancia con el carácter marco de la Convención de 1997, así como con la obligación consuetudinaria que subyace detrás de este principio.

2.2.1.4. Las formas de la reparación del daño significativo

Conforme a las disposiciones del artículo 7, es necesario distinguir dos casos para eliminar mitigar o compensar el daño significativo: en primer lugar, la existencia de un acuerdo entre los Estados y, en segundo lugar, la ausencia del tal acuerdo.

a) La existencia de un acuerdo

Si los Estados del curso de agua ya han firmado un acuerdo determinando la forma de suprimir el daño, no se plantea ningún problema jurídico cuando uno de esos Estados provoca un daño significativo. Si se comete el mismo, bastará con aplicar las reglas del acuerdo existente. Todos los métodos y las medidas previstos en el acuerdo serán aplicables para erradicar el daño.

Los diferentes organismos de cada uno de los Estados signatarios van a tomar las medidas necesarias para la aplicación de este acuerdo intentando respetar el equilibrio

⁷⁹Este concepto se aplica al término “significativo”, presente también en otros artículos de la Convención de 1997 (artículos 3(2), 4(2), artículos 7, 12, 18(1), 21(2), 22 y 28).

⁸⁰CDI, Anuario 1993, Op.cit., Comentarios y observaciones recibidas de los gobiernos.

necesario entre el principio del uso equitativo y razonable y la obligación de no causar un daño significativo.

Los Estados del curso de agua tienen pues previamente decidido cómo establecer un equilibrio entre el provecho obtenido como consecuencia de la utilización del curso de agua y las consecuencias derivadas de los daños posibles que esto puede provocar.

Generalmente este tipo de acuerdos no se limita solamente a estudiar si la utilización que ha hecho el Estado responsable del daño es equitativa y razonable, sino que se extiende al estudio de otros problemas vinculados con la eliminación o la disminución del daño. Por ejemplo, determinar los procedimientos o las medidas que se deben obligatoriamente introducir para suprimir o atenuar el daño o para rectificarlo, que se complementan con la determinación de las posibles indemnizaciones que deben recibir los Estados alcanzados por el uso de sus propios bienes y de los de sus ciudadanos que viven en la proximidad del curso de agua y que contaban esencialmente con el mismo como una fuente de recursos o de vida.

A este respecto, el artículo 32 de la Convención de 1997, intitulado “No discriminación” marca también este derecho de los ciudadanos y empresas al establecer:

“Salvo que los Estados del curso de agua de que se trate hayan acordado otra cosa a los efectos de la protección de los intereses de las personas, naturales o jurídicas, que hayan sufrido perjuicios transfronterizos sensibles como consecuencia de actividades relacionadas con un curso de agua internacional, o que estén expuestas a un riesgo grave de sufrir tales perjuicios, los Estados del curso de agua no incurrirán en discriminación basada en la nacionalidad, la residencia o el lugar en que haya ocurrido el daño por lo que respecta al reconocimiento de la libertad de acceso de esas personas, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos, a los procedimientos judiciales o de otra índole, o de su derecho a reclamar indemnización u otra reparación de los daños sensibles causados por tales actividades realizadas en su territorio.”

Como se ve, la reparación del daño significativo se hace normalmente a través del mecanismo de la indemnización. Ahora bien, la cuestión del grado de esa indemnización es un tema que ha preocupado y preocupa aún a los tribunales internacionales, así como a los expertos de derecho Internacional, pues la indemnización sigue siendo el medio principal de reparación cuando el daño se ha producido. Según las prácticas

internacionales existen muchos tipos de indemnización de acuerdo al tratado firmado por las diferentes partes. Puede tratarse del pago concreto de una suma de dinero o de la implementación de algunos trabajos.

En el caso del Tratado de 1951 entre Canadá y Estados Unidos relativo al desarrollo de la cuenca del río Columbia, se estableció que las indemnizaciones vinculadas a la construcción de represas se harían a través de la atribución a Canadá de la mitad de la energía hidroeléctrica.⁸¹ De esta forma, en caso de acuerdo entre los Estados del curso de agua, la cuestión de la indemnización debería encontrar una solución rápida y satisfactoria en aplicación del tratado previamente firmado. Los Estados deberán encontrar un consenso entre ellos que permita definir las modalidades de indemnización, en particular cuando se trata del pago de una suma de dinero, sin realizar ninguna distinción entre las personas físicas o jurídicas alcanzadas por un daño significativo.

b) La ausencia de acuerdo previo

Recordemos que el numeral 2 del artículo 7 establece que:

“2. Cuando a pesar de ello se causen daños sensibles a otro Estado del curso de agua, el Estado cuyo uso los cause deberá, a falta de acuerdo con respecto a ese uso, adoptar todas las medidas apropiadas, teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en los artículos 5 y 6 y en consulta con el Estado afectado, para eliminar o mitigar esos daños y, cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización.”

El concepto “*Cuando a pesar de ello...*” utilizado al inicio de este literal nos indica que el Estado del curso de agua - para entrar bajo el supuesto de este párrafo-, había tomado previamente todas las medidas necesarias de prevención al utilizar el curso de agua. Se trata pues de una prueba de la “diligencia debida” en ocasión de un uso preciso y concreto. Sin embargo, pese a ello, se han causado daños significativos a los demás Estados del curso de agua.

⁸¹Tratado de Washington del 17 de enero de 1961 relativo a la puesta en valor de los recursos hidráulicos de la cuenca del río Columbia, EEUU/Canadá.

La ausencia de un acuerdo previo entre los Estados referidos por este uso conlleva por lo general a la ausencia de una definición concreta sobre los métodos a utilizar para definir, disminuir, suprimir o atenuar el daño causado, que deberá negociarse.

Efectivamente, conforme al párrafo 2 del artículo 7, además de la obligación principal de “no causar un daño significativo” existe otra obligación para los Estados, que es la de negociar con aquel o aquellos Estados eventualmente afectados para solucionar los siguientes puntos:

- Determinar si el uso que ha causado este daño es conforme al principio de la utilización y la participación equitativa y razonable tal como lo indica la expresión “tomando en cuenta como se debe las disposiciones de los artículos 5 y 6”.⁸²
- Trabajar para definir los métodos y las medidas necesarios para eliminar o atenuar los daños causados.
- Iniciar negociaciones a los efectos de discutir la cuestión de las indemnizaciones.

Las disposiciones del párrafo 2 del artículo 7 se basan sobre el principio de la existencia de derechos paralelos u opuestos. Esto se confirma remitiéndonos a la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el Asunto de la Competencia en Materia de Pesquerías entre el Reino Unido e Islandia. En esa oportunidad, luego de haber establecido algunos factores y condiciones generales aplicables para determinar los derechos paralelos, similares a aquellos descritos en el artículo 6 de la Convención de 1997, la Corte indicó que: *“el método más apropiado para resolver el diferendo es de toda evidencia la negociación. Su objetivo debe estar circunscripto a los derechos y a los intereses de las partes. Los derechos preferenciales de los Estados ribereños, por un lado, y los derechos debidos a la otra parte, a los efectos de apreciar y de regular de forma equitativa las cuestiones como aquellas de los límites pesqueros, a la atribución de partes...”*.⁸³

⁸² Ya veremos que esta determinación puede llegar a ser compleja y depende de la relación de prevalencia entre los artículos 5 y 7.

⁸³ CIJ, Asunto de la Competencia en Materia de Pesquerías, (Reino Unido Vs. Islandia), disponible en: <http://www.icj-cij.org/>. Ver también Pastori, Alejandro, Op.cit., Pág. 76.

Por tanto, en caso de ausencia de acuerdo que reglamente la determinación del daño significativo, el Estado responsable de ese daño debe iniciar negociaciones con los Estados alcanzados por el mismo a los efectos de definir si la utilización era equitativa y razonable o no, refiriéndose a los factores y a las circunstancias conforme al texto del artículo 6 de la Convención. Si resulta que esta utilización no era conforme a las reglas, es necesario negociar para encontrar los métodos y las medidas útiles para suprimir o disminuir los daños causados e iniciar una negociación sobre la cuestión de las indemnizaciones.⁸⁴

En caso de ausencia de acuerdo negociado sobre la conformidad de la utilización en el origen de este daño, los Estados referidos deben orientarse hacia otro método que les permita solucionar pacíficamente el diferendo internacional, conforme a los textos de los artículos 33 de la Carta de las Naciones Unidas y 33, también, de la Convención de 1997.

2.2.2. La relación entre el principio de la utilización y de la participación equitativa y razonable y el de la obligación de no causar un daño significativo

Si las negociaciones entre los Estados respecto de la utilización que se ha hecho del curso de agua y que ha causado un daño significativo terminan en un fracaso, la cuestión de la prioridad entre los principios paralelos se plantea inmediatamente: ¿hay que considerar primero la extensión de los daños o defender los intereses y las ventajas que presenta una utilización determinada? ¿Cómo podemos establecer un equilibrio correcto entre los intereses y las ventajas de una utilización determinada (artículo 5) y los daños significativos que ella podría producir (artículo 7)?

La relación entre los dos artículos 5 y 7 fue considerada como uno de los más grandes problemas encontrados por la CDI en ocasión de la preparación del proyecto de artículos de la Convención de 1997, ya que estos dos artículos contienen dos reglas jurídicas consideradas como el elemento principal del conjunto del proyecto de artículos, y es necesario encontrar un punto de equilibrio para conciliar ambas obligaciones.

⁸⁴CDI, Anuario 1994, Op.cit., Comentario sobre el artículo 7, Párrafo17.

Las opiniones y los puntos de vista de los diferentes Estados respecto de este tema eran divergentes, en particular cuando los Estados de aguas abajo se encontraron confrontados a las opiniones de los Estados de aguas arriba. Los primeros (aguas abajo) le concedían más importancia al artículo 7, postulando que no se podía considerar una utilización o un uso como equitativo y razonable si causaba daños a otro Estado; mientras que los Estados de aguas arriba insistían sobre la importancia esencial de las disposiciones del artículo 5, que comprenden un derecho a causar cierto daño.

Las reservas y críticas emitidas por los Estados del curso de agua representan pues tantos puntos de vista que llamaron la atención de la CDI y les indujeron a definir la relación entre los dos artículos 5 y 7 de la Convención.

2.2.2.1. La posición que avala la prevalencia del art 7, favorable a los Estados de aguas abajo

Los partidarios de esta posición reclamaban no solamente la separación del principio de la obligación de no causar un daño significativo del principio de la utilización equitativa y razonable, sino que deseaban también que la primera tuviera una importancia específica y prioritaria, de forma que la regla de la utilización equitativa y razonable le fuera sometida.

La mayoría de los Estados que compartían esta opinión eran Estados de aguas abajo de los cursos de agua internacionales. Todos ellos compartían la idea de que una definición de esta naturaleza sobre la relación entre las dos reglas podía proteger a los Estados de aguas abajo que se encuentran en una posición más débil que los Estados de aguas arriba. Esto, porque los efectos de los usos aguas arriba del curso de agua van naturalmente a seguir la misma dirección que la corriente del agua del río en dirección de los Estados de aguas abajo.

Por lo demás, argumentaban que la idea de la utilización equitativa y razonable queda siempre borrosa y poco precisa en muchos casos, no presenta un elemento objetivo demostrable y comprobable como el daño, por lo que no puede ser aceptada tal cual se la define como principio para resolver los problemas que se derivan de los usos de los cursos de agua y ser la responsable de fundamentar los daños transfronterizos.

Si bien la regla de la utilización equitativa y razonable está muy presente en los acuerdos internacionales, eso no le daría legitimidad para sustituirse al principio esencial que se encuentra en la obligación de no causar un daño significativo a los demás Estados.⁸⁵

Dos relatores especiales, Evensen y McCaffrey, son considerados como partidarios de esta orientación, aduciendo la necesidad de tomar en consideración y de privilegiar las disposiciones del artículo 7 sobre aquellas del artículo 5. McCaffrey declaró en 1991, que la CDI deseaba la prioridad de la regla de la obligación de no causar un daño significativo por encima de la regla de la utilización equitativa y razonable.⁸⁶ Los comentarios de los miembros de la Comisión de la época hicieron notar que el derecho de un Estado al uso del curso de agua de una forma equitativa y razonable está limitado por la obligación de este Estado de no causar un daño apreciable a los demás Estados.⁸⁷ El relator McCaffrey defendió la prioridad de la regla de la obligación de no causar un daño significativo con los siguientes argumentos:

- La regla de la obligación de no causar un daño significativo ofrece más protección a los Estados más débiles en relación con el curso de agua internacional, y estos son aquellos que están próximos a la desembocadura del mismo (aguas abajo).
- La regla de la obligación de no causar un daño significativo es completa, clara, de una aplicación fácil comparada con la regla de la utilización equitativa y razonable que necesita de un equilibrio entre varios factores y circunstancias evocados en el artículo 6.
- El principio de la utilización equitativa y razonable es menos eficaz para resolver los problemas vinculados con la contaminación y la protección del medioambiente. A los efectos de alcanzar esa protección, el relator McCaffrey propuso acordarle un lugar relevante al principio de no causar un daño significativo y de incluso suprimir la referencia al mismo de los factores mencionados por el artículo 6 a ser tomados en cuenta para la determinación de

⁸⁵ Posición de Egipto. UN Doc. A/C. 6/5/NUW/WG/CRP.20, citado en: Caflish, L, La Convention du 21 mai de 1997..., *Annuaire Français de Droit International*, N°110, 1997, Pág.775.

⁸⁶ Mc Caffrey, *The UN Convention on the Law of the Non-Navigation Uses of International Watercourses*, Oxford University Press, 2001, Págs. 17 y ss.

⁸⁷CDI, Anuario 1993, Op.cit., Comentario de Suiza sobre el proyecto de artículo 7, Párrafo20.

una utilización equitativa y razonable (y que en ese momento aún se incluía en el texto del mismo).

Gracias a este impulso doctrinal de los relatores, el borrador de 1991 se definió a favor de los Estados de aguas abajo que le daban prioridad a las disposiciones del artículo 7, que implicaba la protección en el curso de agua internacional de todos los usos existentes, en el nivel existente, contra los daños significativos que pudieran existir o producirse a causa de nuevas utilizaciones.

Esto significó un avance parcial a favor de los Estados situados aguas abajo para beneficiarse de una mejor posición que aquella que hubieran tenido en el marco único de las disposiciones del artículo 5 conteniendo solo la regla de la utilización equitativa y razonable. Sin embargo, las reacciones de los Estados de aguas arriba del curso de agua internacional contra los partidarios de esta orientación fueron importantes y fundamentadas.

2.2.2.2. La posición que avala la prevalencia del artículo 5, favorable a los Estados de aguas arriba

Contrariamente a los partidarios de la primera posición, los partidarios de esta segunda orientación llegaron incluso a reclamar la supresión del artículo 7 del proyecto de artículos, agregando la necesidad de suprimir el daño también de los elementos mencionados por el artículo 6.

Se sostenía además que, aún sin las eliminaciones sugeridas, el Proyecto debería mencionar claramente la preeminencia del artículo 5 sobre el artículo 7, en lo que se refiere a la definición de la relación entre la regla de la utilización equitativa y razonable y la regla de no causar un daño significativo.⁸⁸

La mayoría de los partidarios de esta tendencia eran Estados de aguas arriba. Así, la posición de Turquía es en este sentido significativa como lo era la de Egipto, país de

⁸⁸La ADI adoptó la utilización equitativa y razonable como regla principal de las Reglas de Helsinki, y puso la obligación no causar daño grave en el literal (d) del párrafo 2 del artículo 5, como uno de los elementos a tomar en consideración al momento de determinar si la utilización es equitativa y razonable.

aguas abajo del Nilo, en el caso anterior. Turquía propuso la eliminación del artículo 7 o el agregado de la expresión “sin perjuicio del principio del uso equitativo y razonable” en el párrafo 1 del artículo 7.⁸⁹

Para hacer prevalecer su posición, los partidarios de esta posición respondieron con vehemencia a las razones invocadas por el relator McCaffrey cuando defendió la idea de la necesaria prioridad de las disposiciones del artículo 7 sobre aquellas disposiciones del artículo 5 y refutaron de la siguiente forma las pruebas indicadas por los partidarios de la primera vía:

- Para alcanzar los objetivos de una convención marco es necesario que sus disposiciones sean equilibradas, y es necesario sobre todo que ellas no le sirvan a los Estados de aguas abajo en detrimento de aquellos de aguas arriba.

La preeminencia del artículo 7 apunta a darle una protección casi ilimitada a los actuales utilizadores de los cursos de agua internacionales, puesto que la protección del “*statu quo*” conlleva a darle una ventaja a los derechos adquiridos. Y la protección de todos los derechos adquiridos es equivalente a una ayuda a los Estados fuertes, pues en general, los nuevos utilizadores son menos desarrollados que los antiguos usuarios. E históricamente los nuevos utilizadores son Estados de aguas arriba del curso de agua internacional, los que estarían en desventaja.

- No existe ninguna razón para pensar que aplicar el principio de la obligación de no causar un daño significativo sea más fácil que la medición o determinación del derecho de la utilización equitativa limitada por una serie de factores indicados por el artículo 6. Incluso si la respuesta fuese contraria a esto, una solución que priorizara la aplicación más fácil no sería siempre necesariamente la mejor.
- Creer que la protección del medioambiente se facilita por la regla enunciada en el artículo 7 más que por el principio de la utilización equitativa y razonable no es correcto, ya que el objetivo puede alcanzarse sin modificar el alcance de la

⁸⁹UN Doc. A/C.6/51/NUW/WG/CRP, 1996, Pág. 24, ver en: Caflisch, L. La Convention du 21 mai 1997, Op.cit., N°109, Pág. 775

obligación de no causar un daño significativo, y por tanto sin priorizarlo en relación con el artículo 5. Para ello basta con limitar la prioridad del artículo 7 al solo campo de la protección del medioambiente.⁹⁰

En un sentido afín a esta segunda posición, se estimó también que se desprendía del artículo 10 de la Convención -que regula la relación entre los usos e indica, que por regla general ningún uso se beneficiará de una prioridad originaria- la conclusión de que la regla de la obligación de no causar un daño significativo no se beneficiaba desde un comienzo de una prioridad obligada. Agregando que en el caso de una contradicción entre los usos se indica que el problema debe ser regulado basándose en los artículos 5 a 7. Ello supone que habría que solucionar el diferendo no solamente según el artículo 7, sino por un regreso al conjunto de los artículos que regulan tanto a la utilización equitativa y razonable como a aquellos que conciernen a la obligación de no causar un daño significativo.

Habida cuenta de la contradicción entre estas dos posiciones en lo referido a la relación entre los artículos 5 y 7, se fue desprendiendo poco a poco una tercera posición para encontrar una salida al problema planteado. Esta tercera vía intenta establecer un equilibrio en la relación entre ambos artículos.

2.2.2.3. La solución de equilibrio retenida

La diferencia entre los puntos de vista de los Estados de aguas arriba y los de aguas abajo hizo nacer una propuesta intermedia que planteaba el siguiente texto: *“cuando un daño significativo es causado a un Estado del curso de agua, el Estado cuya utilización ha causado este daño toma, en ausencia de acuerdo referido a esta utilización, todas las medidas necesarias conforme a las disposiciones de los artículo 5 y 6 y en consulta con el Estado afectado, para disminuir o eliminar este daño y, llegado el caso, discutir del asunto de la indemnización.”*

El interés principal de esta propuesta intermedia consiste en el mantenimiento de las disposiciones del artículo 7 agregando la expresión “conforme a las disposiciones de los

⁹⁰Ver el comentario de Suiza, Op.cit., Párrafo 21.

artículos 5 y 6”. Así, la regla de la obligación de no causar un daño a los demás no puede existir independientemente y no puede ser efectiva más que por la aplicación del principio de la utilización equitativa y razonable enunciado en los artículos 5 y 6.

El objetivo de los partidarios de la propuesta intermedia era establecer que el artículo 7 no está sometido ni depende totalmente del artículo 5 puesto que el artículo 6 indicaba en el numeral 1, literal (d) que los factores a tomar en cuenta son “*los efectos del uso o de los usos del curso de agua en un Estado del curso de agua sobre los demás Estados del curso de agua*”.⁹¹ El Presidente del Grupo de Trabajo encargado de solucionar el problema propuso, por su lado, una solución intermedia similar a la precedente, con una sola diferencia: la expresión “*conforme a las disposiciones de los artículos 5 y 6*” es reemplazada en su propuesta por la expresión “*teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 5 y 6*”, una diferencia menor, pero apreciable.

Pero las dos tentativas señaladas precedentemente, es decir, la redacción de la propuesta intermedia y la redacción presentada por el Presidente del Grupo de Trabajo, no fueron unánimemente aceptadas, y es por ello que la utilización de la expresión actual enunciada en el artículo 7 sea otra, a saber “*teniendo en cuenta como se debe las disposiciones de los artículos 5 y 6*.”⁹² Esta última propuesta fue votada en ocasión de la reunión de la Sexta Comisión Jurídica teniendo en cuenta el conjunto de los artículos 5, 6 y 7, con una mayoría de 38 votos a favor y 4 en contra, con la abstención de 22 Estados.

Esta votación es el resultado de que la mayoría de los Estados de aguas abajo se mantuvieron firmes en su posición y aceptaron esta fórmula sólo porque entendieron que esta redacción favorecía más a los Estados de aguas abajo, dado que la regla de la obligación de no causar un daño significativo no estaba directamente sometida al principio de la utilización equitativa y razonable. Por lo contrario, una cantidad no despreciable de los Estados de aguas arriba tenían una visión completamente diferente,

⁹¹Caflich, L, La Convention du 21 mai 1997..., Op.cit., Págs. 777-778.

⁹² Ibidem.

estimando que esta fórmula era lo suficientemente sólida para soportar y sostener la idea de una sumisión del artículo 7 de la Convención al artículo 5.⁹³

El relator McCaffrey piensa que la actual redacción del numeral 2 del artículo 7 establecida en la Convención le otorga de forma notoria la prioridad al principio de la utilización equitativa y razonable, por encima de la regla de no causar un daño significativo. Que el numeral 2 del artículo 7 indique que un daño puede ser cometido sin que el Estado que provocó ese daño sea declarado automáticamente culpable favorece esta conclusión.

Cafilisch también considera que *“hay buenas razones para sostener que de hecho el nuevo texto convencional subordina esta prohibición (de no causar daño) al principio de la utilización equitativa y razonable, tesis que puede apoyarse sobre la sentencia que la CIJ adoptó el 25 de setiembre de 1997 en el asunto del proyecto Gabčíkovo-Nagymaros. En esta sentencia la Corte se refirió en dos oportunidades, al principio de la utilización equitativa y razonable sin siquiera mencionar la prohibición de causar un daño.”*⁹⁴

De la misma forma, la práctica de los Estados en sus acuerdos bilaterales parece ir en este sentido,⁹⁵ junto con otras posiciones doctrinarias que afirman que por razones de lógica la prevalencia, aunque no se diga, la tendrá el principio de la utilización equitativa y razonable, dado que es el único que puede impedir el uso indiscriminado de los cursos de agua, de por sí ya sobre explotados.⁹⁶

En definitiva, la formulación del artículo 7, tal como figura en la Convención adoptada por la Asamblea General en 1997, tuvo por objetivo encontrar una solución a las diferentes orientaciones que se contradecían procurando instaurar un equilibrio aceptable sobre la definición de la relación entre los artículos 5 y 7 sin acordar una prioridad manifiesta de uno sobre el otro, y eso por las razones siguientes:

⁹³Ídem, Pág. 796.

⁹⁴Ídem, Pág. 798.

⁹⁵Aura y Larios de Medrano, A., La Regulación Internacional del Agua Dulce, Práctica Española, Ed. Thomson, 2007, Pág. 128 y ss.

⁹⁶Ídem, 164.

- La redacción del artículo 7 no es la única que debe ser discutida para alcanzar este equilibrio. La formulación o redacción de los artículos 5 y 6 previamente adoptados por la Comisión también fue objeto de una discusión en lo que se refiere a la realización del equilibrio requerido. En su comentario sobre el artículo 5, el tercer informe del relator especial Schwebel comportaba la siguiente indicación: *“el derecho, para un Estado de un sistema de curso de agua internacional, de utilizar los recursos en agua del sistema está limitado por la obligación que le es hecha de no causar un daño apreciable a los intereses de otro Estado del sistema, salvo en la medida en que puede ser autorizado a ello en el marco de la participación equitativa en el sistema del curso de agua internacional en cuestión.”*⁹⁷

Según el comentario precedente, la fórmula *“tomando en cuenta como se deben las disposiciones de los artículos 5 y 6”*, contenida en el artículo 7, debe confirmar un vínculo entre las disposiciones del artículo 7 y aquellas de los dos artículos que le preceden, los artículos 5 y 6, con el objetivo de recordarle a los Estados tener un mínimo de equilibrio entre los diferentes intereses.

Esto se confirma por el vínculo contenido en las disposiciones del numeral 1 del artículo 5 que enuncia la necesidad de tomar en cuenta los intereses de los otros Estados del curso de agua en ocasión de la implementación práctica de la utilización equitativa y razonable. Este párrafo menciona claramente la necesidad de vincular al artículo 5 con el 7, lo que es probado por la cita al final del numeral 2 del artículo 7, es decir la obligación de disminuir o de eliminar el daño, o aún de proceder a una indemnización si fuese necesario.

- Por otra parte, los comentarios de la CDI señalan que se ha hecho todo para encontrar una ecuación equilibrada entre los dos artículos y que claramente no existe una prioridad de un artículo sobre otro.

Habrán casos donde la prioridad será dada al principio de la utilización equitativa y razonable, mientras que en otros la prioridad le corresponderá al principio de la obligación de no causar daños significativos. A este respecto, en su comentario del artículo 7, la CDI estaba de acuerdo y reconocía incluso que, en algunos casos, la

⁹⁷Schwebel, Stephen, Tercer Informe, Op.cit., Párrafo 156.

utilización equitativa y razonable podía provocar daños graves. Y que, pese a ello, los Estados estimaron que la prioridad debía ser otorgada en esos casos a la utilización equitativa y razonable.

A título de ejemplo, citemos el caso en el cual un Estado decide la construcción de una represa y la puesta en funcionamiento de una estación hidroeléctrica de la cual se beneficiarían decenas de miles de personas. Pero esta puesta en valor del curso de agua va a provocar al mismo tiempo un daño grave que traerá perjuicio a miles de habitantes puesto que la represa condenará a mediano plazo la pesca de la cual estos se benefician actualmente. En tal caso, es probable, conforme a los factores enunciados por el artículo 6, que la construcción de la represa fuese considerada como equitativa y razonable incluso si la misma causara un daño de cierta significación en uno de los otros Estados del río.⁹⁸

Pero en otros casos la prioridad bien podría ser acordada a la regla de la obligación de no causar un daño significativo, por ejemplo, si el daño causado por esta utilización perjudica la salud y la seguridad de las personas y constituye una amenaza para el medioambiente. Estos dos ámbitos parecen insuperables para la regla de la utilización equitativa y razonable.

Esto es así porque los artículos de la Convención no ignoran el equilibrio requerido entre la utilización del curso de agua por un lado y la protección del medioambiente y de la salud pública por el otro. Esta cuestión ha sido objeto de un nuevo interés y de un acuerdo específico en ocasión de la Cumbre de Río en 1992: los Estados del curso de agua tienen derecho de beneficiarse del mismo de forma equitativa y razonable, tal como reza el artículo 5, pero quedan vinculados por la obligación establecida en el artículo 7 cuando se trata de daños significativos para la salud pública y el medioambiente.⁹⁹

- Otro aspecto es que el conjunto de normas que les siguen a los artículos 5 y 7 hacen referencia a estos dos artículos *simultáneamente* y no a uno sin el otro. Podemos citar las disposiciones del artículo 10 (relación entre los usos); del artículo 15, en lo que se refiere a la notificación; el artículo 16, referido a la falta de notificación; el artículo

⁹⁸Mc Caffrey, S., Op.cit., Pág. 17.

⁹⁹Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 14 de junio de 1992.

17, que trata de las discusiones y negociaciones a propósito de las medidas proyectadas; y el artículo 19, referido a la ejecución urgente de dichas medidas. Esto prueba que los artículos de la Convención le otorgan una importancia capital a la aplicación de un equilibrio entre los artículos 5 y 7, además de confirmar que no existe una intención de darle la prioridad a uno sobre el otro.

Lo antedicho está en consonancia con el carácter marco y supletorio de la Convención de 1997. En función de esto las partes pueden decidir en sus acuerdos específicos darle prioridad a una de las dos reglas según las condiciones de cada caso y las circunstancias aplicables a cada curso de agua internacional.

En esa medida, la resolución de la cuestión de la prioridad, en los hechos, es dejada en gran medida a las partes involucradas a través de los acuerdos específicos. Máxime si tenemos en cuenta la gran cantidad de ríos y lagos internacionales que tienen una regulación bilateral o plurilateral mediante acuerdos específicos.

Nadie puede por sí mismo justificar que su utilización es equitativa y razonable y que no es perjudicial para los demás, puesto que lo que es equitativo y razonable en un caso puede ser perjudicial en otro caso, dependiendo de las circunstancias.

Es lo que han demostrado las jurisdicciones internacionales, ya que por ejemplo el tribunal de arbitraje que juzgó el asunto del lago Lanoux en 1957 admitió la pertinencia de la desviación de un curso de agua internacional basado en el siguiente argumento: *“admitiendo que existe un principio que prohíbe a un Estado de aguas arriba alterar las aguas de un río en condiciones de naturaleza tal que perjudique gravemente al Estado de aguas abajo, tal principio no encuentra su aplicación en el presente caso, puesto que ha sido admitido por el tribunal (...) que el proyecto francés no altera las aguas del río Carol (...)”*.¹⁰⁰

En cambio, la CIJ, en el asunto del proyecto de Gabčíkovo-Nagymaros de 1997, negó la pertinencia del desvío al entender que la llamada variante C decidida por Eslovaquia era ilegal y por ello lo era la desviación del curso del Danubio: *“la Corte estima pues*

¹⁰⁰ Asunto del Lago Lanoux, Op.cit., Pág. 308.

que la desviación del Danubio efectuada por Checoslovaquia no era una contramedida lícita por falta de proporcionalidad.”¹⁰¹.

Cualquier limitación del principio de la utilización equitativa y razonable debe hacerse caso a caso y no puede realizarse más que a través la firma de un acuerdo especial entre los Estados involucrados en el uso del curso de agua internacional. En el mismo se establecerá como utilizar los artículos 5 y 7 de la Convención de forma equilibrada y en el interés de todos.¹⁰².

*

En conclusión, las disposiciones del artículo 7 indican que un Estado del curso de agua no puede justificar una utilización que cause un daño significativo a los demás Estados del mismo curso de agua, y pretender que es una utilización equitativa y razonable de acuerdo con las disposiciones de los artículos 5 y 6, sin que exista un convenio particular que lo avale.

El principio de la utilización y participación equitativa y razonable precede a las demás reglas en la presentación de los artículos de la Convención, pero esto no implica que la aplicación de estas reglas esté sometida al contenido del artículo 5. En esa medida, tampoco la obligación de no causar un daño significativo está sometida al principio de la utilización y participación equitativa.

En aplicación del principio de que “*la autorización está en el origen de las cosas*”, el principio de la utilización equitativa y razonable implica que el origen del uso sea considerado equitativo y razonable hasta que exista prueba en contrario. La carga de la prueba estableciendo que una utilización particular es equitativa y razonable incumbe al Estado cuya utilización del curso de agua ha causado daños significativos.¹⁰³ Pero la

¹⁰¹Asunto relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, Op.cit., Párrafo 87.

¹⁰²CDI, Anuario 1988, Vol. II, 2da parte, Comentario sobre el artículo 7, considerado y adoptado inicialmente como artículo 8, Párrafo 3.

¹⁰³CDI, Anuario 1994, Op.cit., Comentario al artículo 7, Párrafo.14.

carga de la prueba de establecer la existencia de esos daños incumbe a quién los señala.¹⁰⁴

Los Estados del curso de agua pueden, de forma complementaria, realizar por ellos mismos el equilibrio que estiman necesario para que estos dos principios o reglas sean equitativas (de equidad). Para obtener este equilibrio se deben evaluar los beneficios sufridos por una parte y las pérdidas sufridas por la otra parte cuando se realiza un uso del curso de agua internacional. Esto es así porque cada uso, cada situación y cada caso son extremadamente diversos y variados, tal es así que es imposible implementar reglas precisas, ni dar una definición formal y definitiva de lo que es una situación basada en la equidad.

La implementación de este tipo de equilibrio necesita no focalizarse sólo sobre la utilización, ni tampoco debe concentrarse únicamente en el daño. Lo correcto es tomar en consideración el beneficio obtenido del uso que está en el origen del daño. No focalizarse sobre el daño, pero constatar si se ha tomado en cuenta la relación entre el provecho y el daño realizado, ha sido un criterio confirmado, por ejemplo, por el Tribunal Constitucional Alemán.¹⁰⁵

Sin dudas, es cierto que este tipo de equilibrio exige resolver cada situación caso por caso, preferentemente a través de acuerdos especiales, lo que por otra parte es la conclusión a la que llegó la CDI en sus comentarios al artículo 6: *“cuando la cantidad o la calidad del agua es tal que no permite a todos los Estados del curso de agua de satisfacer todos los usos razonables y beneficiosos, se produce un ‘conflicto de utilidades o usos’. La práctica internacional reconoce entonces la necesidad de proceder a ciertos ajustes o reacomodos para preservar la igualdad de los derechos de todos los Estados del curso de agua. Estos ajustes o reacomodos deben hacerse sobre la base de la equidad, y no pueden tener mejor fundamento que un acuerdo entre las partes del curso de agua.”*¹⁰⁶

¹⁰⁴Asunto de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay, Op.cit., Párrafos 160 a 168.

¹⁰⁵Schwebel, Stephen, Tercer Informe, Op.cit., Párrafo 44.

¹⁰⁶CDI, Anuario 1987, Op.cit., Párrafo 9.

En definitiva, el contenido de las declaraciones formuladas por los Estados sobre los artículos 5, 6 y 7 confirma estas predicciones. Su existencia indica que para determinar si uno de los usos es equitativo y razonable, hay que tomar en consideración los intereses y los efectos nocivos de ese uso en particular.¹⁰⁷ Resulta cierto que este equilibrio permitirá alcanzar convenientemente la equidad en lo referente a la relación entre el uso equitativo y razonable y la obligación de no causar daño. Alcanzar este resultado de “equilibrio/equidad” necesita generalmente que los Estados cooperen en el campo de los usos de los cursos de agua internacionales con fines otros que la navegación. Sin ese presupuesto práctico, el debate jurídico sobre la prevalencia entre los principios resultará estéril por la existencia de casuísticas muy diferentes.

2.3.El principio de cooperación

El artículo 8 de la Convención de 1997, intitulado "Obligación general de cooperación", establece lo siguiente:

“Obligación general de cooperar

1. Los Estados del curso de agua 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 óptima y una protección adecuada de un curso de agua internacional.

2. Los Estados del curso de agua, 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.”

El principio de la cooperación formulado en el artículo 8 constituye uno de los principios esenciales del derecho de los cursos de agua internacionales y resulta esencial para cumplir con los propósitos de la Convención. Su utilidad es notoria para lograr preservar un reparto equitativo y razonable del uso y goce del curso de agua, como asimismo para

¹⁰⁷McCaffrey, Op.cit., Págs. 17-18.

facilitar la aplicación de las reglas de procedimiento previstas en la Parte III, referidas a las Medidas Propuestas, que inevitablemente requieren de la cooperación.

La aplicación de esta obligación de cooperación supone necesariamente una base jurídica sólida, puesto que es imposible realizar los objetivos deseados por las disposiciones de la Convención sin la preexistencia de una sólida vinculación entre los Estados involucrados por los asuntos relativos al curso de agua internacional. Esto, como veremos, es más notorio aún cuando se trata de resolver los diferendos que se producen por las divergencias de puntos de vista a propósito de los diferentes usos del curso de agua, pero es igualmente necesario para todos los temas donde se requiere de una previsión expresa que explicita la forma de llevar a cabo la cooperación.

El artículo 8 menciona los principios en los que habrá de basarse esta cooperación -la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe- así como los fines que persigue—utilización óptima y protección adecuada. Algunos de ellos ya se mencionan en el preámbulo de la Convención o en su articulado, otros en cambio—como la igualdad soberana y la integridad territorial- son la formulación de principios generales del Derecho Internacional Público que, como hemos visto, sirven de sustento también a otros principios generales de la Convención.

Nótese que la obligación general de cooperación se refiere también a aquella necesidad de diligencia debida que no es la obligación de obtener un resultado, sino una actitud preventiva y reactiva que debe ser adoptada por los Estados del curso de agua y que ha sido objeto de análisis en el capítulo precedente. Igualmente, al día de hoy, la obligación general de cooperación ha sido adoptada en la enorme mayoría de las convenciones o acuerdos bilaterales o plurilaterales sobre los cursos de agua a escala mundial.

La inevitable necesidad de la misma ha sido indicada con precisión ya en 1983 por el relator especial de la CDI en su informe de ese año, cuando señalaba: *“Un cierto número de organismos internacionales se han pronunciado en estos últimos años claramente en favor de reforzar la cooperación entre los Estados de un mismo sistema hidrológico, pues se percibió que era necesario utilizar más racionalmente los recursos mundiales en las aguas compartidas. Así, el Comité de Recursos Naturales del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas recibió un informe del Secretario General subrayando que la concepción inicial de una coordinación nacional mínima había dado lugar a una*

aproximación más dinámica en razón de la rápida expansión de los tipos de sociedades que eran cada vez más complejas en la mayor parte de mundo. Por el hecho de la multiplicidad de los usos posibles y muchas veces incompatibles, así como la importancia cada vez más grandes de las necesidades globales, se volvió imperativo programar la implementación y la regulación de las cuencas fluviales según una concepción integrada que tenga en cuenta la interdependencia creciente de factores económicos y físicos más allá de las fronteras nacionales (...)".¹⁰⁸

La Convención de 1997, en sus artículos 9 a 19 establece diversas obligaciones que los Estados deben seguir a los efectos de obtener una utilización óptima del curso de agua internacional sobre su territorio, respetando a la vez los intereses de los otros Estados, de acuerdo con la protección, la preservación y la gestión del curso de agua internacional, y sin causar un daño significativo. Esta cooperación, como se verá en seguida, se deberá traducir en un intercambio de información constante, que se ha de realizar regularmente.

Es necesario señalar que dicho intercambio de información *es un requisito diferente* del que se exige en la Parte III de la Convención (Medidas Propuestas), que está referido a la necesidad de intercambiar información puntual cuando se va a realizar algún proyecto que puede afectar al curso de agua y que abre el procedimiento específico que esa parte de la Convención regula. Veremos también esta forma específica de cooperación más adelante.

Dicho esto, conforme a las disposiciones incluidas en los artículos 9 a 19 antes citados, la obligación general de cooperación del artículo 8 se concreta en un conjunto de medidas de control del comportamiento de los Estados del curso de agua, dirigidas tanto a la obtención de un uso óptimo como a la protección del uso de agua internacional, y que analizaremos a continuación en puntos separados:

2.3.1. El intercambio regular de datos e información sobre el curso de agua

El artículo 9, intitulado "Intercambio regular de datos y de información" prevé que:

¹⁰⁸Evensen, J., Primer Informe, Op.cit., Párrafo107.

“1. De conformidad con el artículo 8, los Estados del curso de agua intercambiarán regularmente los datos y la información que estén fácilmente disponibles sobre el estado del curso de agua, en particular los de carácter hidrológico, meteorológico, hidrogeológico y ecológico y los relativos a la calidad del agua, así como las previsiones correspondientes.

2. El Estado del curso de agua al que otro Estado del curso de agua 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.

3. Los Estados del curso de agua 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 curso de agua a los que sean comunicados”.

Por su lado, el artículo 30 de la Convención, referido a los “Procedimientos indirectos” establece que:

“cuando haya graves obstáculos para entablar contactos directos entre Estados del curso de agua, los Estados interesados cumplirán las obligaciones de cooperación que les incumben con arreglo a la presente Convención mediante el intercambio de datos e información, la notificación, la comunicación, las consultas y las negociaciones, por cualquier procedimiento indirecto que hayan aceptado.”

El artículo 31 indica igualmente respecto de los “Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales “que:

“Nada de lo dispuesto en la presente Convención obliga a ningún Estado del curso de agua a proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales. No obstante, todo Estado del curso de agua cooperará de buena fe con los demás Estados del curso de agua para proporcionar toda la información que sea posible según las circunstancias.”

Los artículos precedentes nos muestran que para asegurar la aplicación de la obligación general de cooperación entre los Estados y así realizar un uso óptimo del curso de agua internacional y su protección, se exige que una cierta cantidad de datos y de informaciones sean puestas a disposición de las partes.

Según las disposiciones de los artículos antes referidos, la obligación de intercambio regular de datos y de informaciones descansa sobre la regla general definida por el artículo 9, con una excepción citada por el artículo 31.

- La regla general del artículo 9 indica que el concepto del intercambio regular de datos y de información se basa sobre dos criterios: primero, en la necesidad de difusión de las informaciones y de los datos referidos a la situación del curso de agua, sea a iniciativa del Estado del curso de agua de forma unilateral o a solicitud de otro Estado del curso de agua. En este último caso, este Estado deberá tomar a cargo los gastos de presentación y de preparación de la logística necesaria para la demostración de la certeza de los datos o de esas informaciones (numeral 2 del art. 9). En segundo lugar, que las medidas necesarias para la puesta a disposición de los datos o de las informaciones señaladas referidos a la hidrogeología o a la calidad del agua (por cualquier medio útil y de manera permanente), debe realizarse en el marco de comités y de organizaciones internacionales especializadas en los cursos de agua internacionales.

Bajo este esquema, los Estados involucrados pueden analizar las situaciones del curso de agua internacional, elaborar sus planes, rectificar sus actividades según el caudal del curso de agua y en función de las necesidades de la población y de la economía. Esto es así dado que la recuperación, la logística y el intercambio de datos y de informaciones de forma organizada son considerados como esenciales para una gestión eficaz de los recursos hídricos comunes en razón del conjunto natural y único que caracteriza cada recurso común.¹⁰⁹

De esta forma, en lo que se refiere al intercambio de datos y de información sobre el curso de agua internacional, la cooperación activa entre los Estados involucrados en el recurso natural y las organizaciones internacionales vinculadas debe ser especialmente reforzada.

Incluso en el caso de obstáculos reales que impidan las comunicaciones directas entre los Estados del curso de agua, estos últimos están obligados a ejecutar esta obligación

¹⁰⁹Schwebel, Stephen, Tercer Informe, Op.cit., Párrafo 197.

por un acuerdo sobre el método que debe ser empleado, de acuerdo con lo que establece el artículo 30 sobre Procedimientos Indirectos.¹¹⁰

- La excepción a la regla general: guarda relación con la inquietud permanente de los Estados en relación con su soberanía, que implica la no divulgación de datos y de informaciones clasificadas como secretas. Esta excepción está descrita en el ya señalado artículo 31 de la Convención sobre “Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales”, y apunta a crear un equilibrio entre la necesidad de brindar un máximo de datos y de informaciones referidos a la situación del curso de agua internacional y los intereses entendibles que pueden tener los Estados de clasificarlos como secretos para su utilización en circunstancias especialmente sensibles.

El problema de la prohibición surge cuando se trata de difundir informaciones vinculadas a la planificación económica o a las condiciones sociales. ¿Pueden ser consideradas vitales para la seguridad nacional? Al respecto, según el comentario de la OCDE, *“La comunicación de informaciones, incluso entre países que tienen vínculos de amistad y de buena vecindad de larga data, conoce sin embargo algunas restricciones. Parece normal que, para la salvaguardia de sus intereses económicos, industriales o estratégicos, un país haya previsto en su legislación nacional (leyes, reglamentos, decretos, etc.) que un cierto número de datos que interesen en esos campos -y particularmente a la defensa nacional- no puedan en principio ser comunicados a países extranjeros. Este límite es generalmente explícitamente reconocido por los textos de convenciones o por recomendaciones relativas a la información y a la consulta.”*¹¹¹ Parecería por tanto que el Estado del curso de agua, dada además la existencia del principio de buena fe, está obligado a no ampliar el campo de aplicación y de ejecución de esta excepción.

Esta excepción tampoco alcanza a la obligación de difundir, comunicar e intercambiar ciertos datos que están ligados a las características naturales del curso de agua internacional, entre los que se puede mencionar: los datos de carácter hidrológico, como

¹¹⁰Ver desarrollo detallado sobre este punto en: Sohnle, J., “Le Droit International des Ressources en Eau Douces: Solidarité contre Souveraineté”, Centre d' Etudes et de Recherches Internationales et Communautaires, Université d'Aix-Marseille III, 2002.

¹¹¹Ibíd.

los datos y las informaciones en relación con las cuotas de cada Estado del curso de agua, las cantidades de agua de reserva y aquellas consumidas en agua, las operaciones de retiro y de aprovisionamiento, las cantidades perdidas, el funcionamiento de los canales; los datos vinculados o relacionados con las previsiones meteorológicas, la hidrogeología, las que tienen un carácter ecológico, las vinculadas con la cantidad y la calidad del agua y las previsiones científicas de estos factores, como lo son los datos específicos relacionados con los peligros provocados por las aguas en tiempos de inundaciones, o bien cuando existe contaminación, o bien cuando las propias aguas se congelan.¹¹²

Los Estados del curso de agua no pueden impedir la divulgación de estos datos e informaciones bajo el pretexto de que las mismas contienen informaciones referidas a la seguridad y que son de carácter primordial para su defensa, pues son datos que guardan relación directa con los asuntos vinculados con las aguas.

Sin embargo, todo parece indicar que se mantiene la pregunta sobre los eventuales desacuerdos en la ejecución de esta obligación, en lo que respecta a los datos y las informaciones que hay que presentar o indicar y sobre la mejor forma de resolver este tipo de problema para aplicar las disposiciones de la obligación formulada en el artículo 9 de la Convención de 1997.

En cuanto a la implementación de las medidas de intercambio regular de datos y de información, y a los efectos de facilitar una aplicación apropiada de las mismas, será necesario elaborar un acuerdo entre los Estados del curso de agua. El mismo apuntará esencialmente a organizar algunas de sus modalidades, en particular la preparación de un plan común para regular el intercambio, la definición de los medios necesarios para su realización y la estimación de los gastos y expensas.

En su momento, el relator especial de la CDI le ha dado una importancia particular a este aspecto, concluyendo que efectivamente la mejor forma de regular los problemas referidos a la aplicación de esta información era firmar un acuerdo especial entre los Estados del curso de agua involucrados que regule la misma:

¹¹² *Ibidem*.

“No hay ninguna duda que existen todavía algunos sistemas de cursos de agua internacionales de importancia menor, tan poco utilizados que los Estados de este sistema no tienen realmente necesidad de intercambiar datos e informaciones. Sin embargo, llegará probablemente un momento en que uno o varios Estados de estos sistemas considerarán necesario prever en sus planes de desarrollo el uso de esos recursos en agua que son cada vez más preciosos, o un momento en que nuevos usos o bien inundaciones por ejemplo podrán redimensionar la importancia de estos sistemas. Y por lo demás, los Estados de un sistema no pueden racionalmente determinar el valor de sus recursos en agua compartidas e inexploradas, en la medida en que no disponen al menos de estudios técnicos preliminares que no podrían ser realizados como se debe sin datos de base que por lo general están referidos en gran parte necesariamente al conjunto del sistema (...). Es cierto que es necesario quizás ya ahora reunir informaciones y datos sobre algunos aspectos de los diferentes usos de los recursos hidrográficos en todos los sistemas, y el comportamiento de los Estados a su respecto. En ausencia de un acuerdo específico y explícito, que sería la mejor solución, un Estado de un sistema no debería ser forzado a pagar los datos ni las molestias que están vinculadas por la provisión de información o de datos que no servirán realmente a los Estados del sistema que los estarían recibiendo.”¹¹³

De allí que deba aplicarse en este caso el sentido común.

Existen numerosos acuerdos que apuntan a regular el intercambio periódico de datos y de información.¹¹⁴ En caso de ausencia de ellos, los Estados del curso de agua se enfrentan a numerosas dificultades sobre el terreno, principalmente al problema crucial de la falta de datos y de informaciones existentes o que pueden resultar contradictorias y de esta forma frenar los esfuerzos de los Estados en su desarrollo y la realización de un aprovechamiento óptimo del curso de agua.

¹¹³Schwebel, Stephen, Tercer Informe, Op.cit., Párrafos. 190 y 191.

¹¹⁴En nuestra región, por ejemplo, el Estatuto del Río Uruguay, incluido el monitoreo conjunto de la planta de celulosa UPM a partir de la sentencia de la CIJ y el memorándum de entendimiento posterior entre las partes.

2.3.2. La información sobre las medidas proyectadas

El artículo 11 de la Convención de 1997, intitulado "Información sobre las medidas proyectadas", dispone que:

“Los Estados del curso de agua intercambiarán información, se consultarán y si es necesario, negociarán acerca de los posibles efectos de las medidas proyectadas sobre el estado de un curso de agua internacional.”

Este artículo regula la cuestión de la utilización o de las medidas nuevas que proyectan los Estados del curso de agua, y que pueden tener un efecto negativo. Las obligaciones que se desprenden de él son las siguientes:

- Se establece la obligación previa de intercambiar los datos y las informaciones entre los Estados del curso del agua respecto de cualquier medida proyectada. Se trata aquí de una obligación de demostrar una diligencia debida sobre este punto mediante el intercambio de informaciones y de datos.
- Se plasma igualmente la obligación, para el caso de que exista una controversia sobre el curso de agua, de que los Estados entablen negociaciones respecto de los efectos eventualmente negativos de las medidas proyectadas a propósito del curso de agua internacional.

Esta disposición impone a los Estados del curso de agua la obligación de cooperar, pues a diferencia del punto anterior, en el campo de las medidas proyectadas la cuestión no se limita únicamente al intercambio de datos e información, sino que se les obliga a las *consultas* y, si es necesario (por falta de acuerdo), a la *negociación* sobre el contenido y la descripción del proyecto o programa propuesto.

Los artículos 12 a 17 de la Convención de 1997 regulan estos métodos que deben obligatoriamente seguirse para el caso en que exista una diferencia sobre la evaluación que hacen los Estados del curso de agua sobre las medidas proyectadas por uno de los ribereños, a saber: una discrepancia sobre si las mismas pueden ser susceptibles de causar efectos graves y significativos sobre el curso de agua o cualquiera de los Estados involucrados. Los métodos establecidos son la notificación, la consulta, y la negociación.

- Notificación.

El artículo 12 de la Convención de 1997 que regula la notificación respecto de las medidas proyectadas que presenten eventuales efectos significativos o perjudiciales, indica que:

“El Estado del curso de agua, antes de ejecutar o permitir la ejecución de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial sensible a otros Estados del curso de agua, lo notificará oportunamente a esos Estados. Esa notificación irá acompañada de los datos técnicos y la información disponibles, incluidos los resultados de una evaluación de los efectos ambientales, para que los Estados a los que se haga la notificación puedan evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas.”

El método de la notificación prescrito por el artículo 12 procura ayudar a los Estados a cumplir con sus compromisos referidos a las medidas proyectadas, en particular si éstas pueden eventualmente provocar efectos negativos perjudiciales sobre los demás Estados del curso de agua.¹¹⁵

El fin de este método es evitar la aparición de conflictos costosos e inútiles, procurando que a través de la notificación se tomen el mínimo de medidas necesarias para ejecutar las obligaciones que cada Estado tiene en relación con la cooperación en el marco de las medidas proyectadas. Es por esto que la notificación debe ser enviada en tiempo útil para permitir a los Estados del curso de agua realizar consultas y debatir de forma preliminar las consecuencias de las medidas proyectadas sobre el medio ambiente.¹¹⁶

¹¹⁵Sohnle indica que la parte III de la Convención de 1997 no codifica, sino que desarrolla el derecho internacional cuando propone, a título supletivo, un procedimiento detallado de notificación. Pese a ello reconoce las voces en contrario que existieron cuando dice que “...son adoption atrouvé les faveurs d’une majorité de délégations gouvernementales, bien qu’elle ait eu des voix, ayant émané essentiellement des Etats d’amont, qui se sont opposées à ce que leur liberté d’action soit trop limitée. A ce titre, il se sont élevés contre « l’excès » de précision d’une telle procédure qui ne trouverait pas saplacedans une convention-cadre devant se limiter à l’évocation de principes généraux [...]”. En este sentido, ver la crítica de la delegación turca (C/R6^e, Comisión, 1994,SR.20,Nº7-9;SR.21,Nº8-9); Sohnle, Op.cit. Esta circunstancia nos parece que demuestra que al menos el procedimiento previsto para la cooperación no constituye una norma consuetudinaria, a diferencia de la necesidad de la cooperación misma.

¹¹⁶Esta expresión fue utilizada asimismo en el fallo del Asunto de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay, Op.cit.; Igualmente en Opinión disidente del juez Torres Bernárdez en el mismo caso.

En cuanto al contenido de la notificación, la última parte del artículo 12 establece que la misma debe ser acompañada de datos e informaciones técnicas existentes al momento de realizarse. La práctica internacional al respecto en el campo en los acuerdos bilaterales muestra que la notificación está generalmente acompañada de los esquemas técnicos del proyecto, del programa propuesto y del lugar donde será ejecutado, así como los efectos eventuales, cualitativos y cuantitativos, del proyecto o del programa. Puede decirse que la notificación es una obligación de carácter general referida a los efectos eventuales y negativos vinculados con la aplicación de las medidas proyectadas. En referencia al medio ambiente, la notificación tiene que ser acompañada de los resultados de un estudio de impacto ambiental.¹¹⁷

También conviene que la notificación presente cuáles son los principales puntos de trabajo y, si es necesario, el método de funcionamiento y los datos técnicos complementarios que permitirán a la parte que los recibe evaluar los peligros eventuales que pueden provocar las medidas proyectadas sobre la regulación del curso de agua internacional o sobre la calidad de sus aguas.

Conforme al artículo 12 de la Convención de 1997, sin embargo, el Estado que proyecta medidas no está obligado *ab initio* a dar cuenta de todos estos elementos con el detalle que se encuentran en acuerdos bilaterales. Sólo tiene el deber de informar a los demás Estados de la medida proyectada presentando explicaciones y pruebas en apoyo mostrando los motivos de la misma. Sin perjuicio de ello, sí tiene la obligación del artículo 14 de brindar luego “*cuando se lo pidan, cualesquiera otros datos e información adicionales de que disponga y que sean necesarios para una evaluación precisa*”, lo que relativiza en parte lo poco detallada que podría en teoría ser la notificación inicial.

No creemos que brindar un informe escueto sea de la conveniencia del Estado que proyecta una medida, por lo cual consideramos que la práctica en los acuerdos bilaterales o plurilaterales sería el camino a transitar, aún ausencia de estos. En nuestra región, el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo y el Estatuto del Río Uruguay son ejemplos de acuerdos bilaterales que describen en detalle cuál debe ser el contenido

¹¹⁷La obligación de un estudio de impacto ambiental ha sido avalado por la jurisprudencia de la CIJ en los asuntos Gabcikovo-Nagymaros y Plantas de Celulosa de forma más clara que su inclusión relativamente marginal en la Convención.

de la notificación, a pesar de haber sido ambos acuerdos firmados antes de la existencia de la Convención de 1997.

En cualquier caso, si las explicaciones contenidas en la notificación son poco convincentes, los Estados involucrados desconformes deben ingresar inmediatamente en la etapa posterior de las consultas, que veremos más adelante.

En cuanto al plazo de respuesta a las notificaciones: El artículo 13 de la Convención de 1997 intitulado "Plazo de respuesta a la notificación" dispone que:

“A menos que se hubiere acordado otra cosa:

a) El Estado del curso de agua que haga la notificación a que se refiere el artículo 12 dará a los Estados a los que se haga esa notificación un plazo de seis meses para estudiar y evaluar los posibles efectos de las medidas proyectadas y comunicarle sus conclusiones;

b) Ese plazo se prorrogará, por un período no superior a seis meses, a petición de uno de los Estados destinatarios de la notificación al que la evaluación de las medidas proyectadas cause dificultades especiales.”

Durante este período, el Estado notificante tiene las obligaciones que dispone el artículo 14, la primera de ellas ya vista es, en primer lugar: *“a) [Cooperar] con los Estados a los que se haga la notificación facilitándoles, cuando se lo pidan, cualesquiera otros datos e información adicionales de que disponga y que sean necesarios para una evaluación precisa”*. En segundo lugar, *“b) [No ejecutar ni permitir] la ejecución de las medidas proyectadas sin el consentimiento de los Estados a los que se haga la notificación.”*

Estas obligaciones deberán cumplirse, además, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 15 y 16 al respecto:

“Artículo 15 Respuesta a la notificación

Los Estados a los que se haya hecho la notificación comunicarán lo antes posible sus conclusiones al Estado notificante dentro del plazo aplicable con arreglo al artículo 13. El Estado notificado que llegare a la conclusión de que la ejecución de las medidas proyectadas sería incompatible con las disposiciones de los artículos 5 ó 7 acompañará a su respuesta una exposición documentada de las razones en que ella se funde.

Artículo 16 Falta de respuesta a la notificación

1. El Estado notificante, si no recibe dentro del plazo aplicable con arreglo al artículo 13 ninguna de las comunicaciones

previstas en el artículo 15, podrá iniciar, con sujeción a las obligaciones que le imponen los artículos 5 y 7, la ejecución de las medidas proyectadas, de conformidad con la notificación y cualesquiera otros datos e información suministrados a los Estados notificados.

2. Podrán deducirse de toda reclamación de indemnización de un Estado al que se haya hecho la notificación y no haya formulado respuesta dentro del plazo aplicable con arreglo al artículo 13 los gastos que haya efectuado el Estado notificante por concepto de medidas adoptadas tras la expiración del plazo de respuesta y que no habría adoptado si el Estado notificado hubiese presentado una objeción dentro de ese período.”

Es importante destacar lo dispuesto en el artículo 14(2) en el sentido de que no se habrá de ejecutar la medida proyectada durante los seis meses en que se está procesando la notificación. No se trata de un derecho de veto de los demás Estados del curso de agua, pues vencido ese plazo sin acuerdo, y sin que otros métodos lleven a un acuerdo, la obra podrá ser ejecutada bajo la responsabilidad del ejecutante, salvo que un tribunal declare lo contrario. Se trata en cambio de la aplicación del principio de cooperación y de la teoría de la soberanía limitada que prevalece en toda la Convención.

También debe resaltarse el numeral 1 del artículo 16, ya que en el supuesto contemplado, eso le daría autorización al Estado notificante a ejecutar las medidas proyectadas, lo cual resulta lógico dada la falta de acción contraria a las mismas de la otra parte.

- Consultas y negociaciones.

El artículo 17 de la Convención de 1997, intitulado "Consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas" prevé que:

“1. Cuando se comunique de conformidad con el artículo 15 que la ejecución de las medidas proyectadas sería incompatible con las disposiciones de los artículos 5 ó 7, el Estado notificante y el Estado autor de la comunicación entablarán consultas y, de ser necesario, negociaciones para llegar a una solución equitativa.

2. Las consultas y negociaciones se celebrarán sobre la base del principio de que cada Estado debe de buena fe tener razonablemente en cuenta los derechos y los intereses legítimos del otro Estado.

3. En el caso de las consultas y negociaciones, el Estado notificante, si lo solicitare el Estado notificado al momento de

hacer la comunicación, se abstendrá de ejecutar o permitir la ejecución de las medidas proyectadas durante un período de seis meses, a menos que se acuerde otra cosa.”

Las disposiciones de este artículo explicitan las medidas necesarias para el caso en que las conclusiones obtenidas por el Estado que recibe la notificación indiquen que las medidas proyectadas no son, a su juicio, conformes a las disposiciones de los artículos 5 y 7 de la Convención:

La primera medida consiste en la necesidad de ingresar a la etapa de Consultas y, si fuese necesario, iniciar Negociaciones a los efectos de resolver el problema de manera “equitativa”. La CDI ya había formulado esta diferencia entre las Consultas y las Negociaciones, retomada por la Convención, en razón del carácter técnico de las consultas y el carácter político de las negociaciones. Las primeras necesitan de la intervención de expertos técnicos, de comisiones, o de agencias especializadas, lo que supone la existencia de una voluntad positiva de dos partes para encontrar una solución que preserve al máximo el fondo de la propuesta de origen, con una posible exclusión o eliminación de la parte de la misma que puede tener un efecto negativo.

Las Negociaciones en cambio suponen que las partes están en una fase política, y que el porcentaje de existencia de una voluntad positiva para resolver el problema (de la manera antes indicada) puede ser muy débil. La mayor parte de la fase de Negociaciones es llevada a cabo por funcionarios diplomáticos o políticos a los efectos de obtener objetivos político-económicos, quedando el soporte técnico como un complemento en esta etapa.

La segunda medida necesaria prevista por este artículo consiste en la abstención del Estado autor de la notificación de ejecutar o de autorizar las medidas proyectadas durante el período de las Consultas y Negociaciones, para el caso en que el Estado que haya recibido la notificación se lo solicite en el momento en que efectúa la notificación.

Es necesario distinguir entre la ejecución de la medida como tal y los trabajos de preparación para la misma. Esto ha sido confirmado por la sentencia de la CIJ relativa al proyecto de Gabcikovo-Nagymaros, donde ha establecido que el trabajo no autorizado

siempre está precedido por tareas preparatorias, y que no se debe confundir a ambas.¹¹⁸ De la misma forma se pronunció la Corte en la solicitud de medidas provisionales introducida por Argentina en el Asunto relativo a las Pasteras de Celulosa sobre el Río Uruguay, cuando se constató por la CIJ que dichas medidas no correspondían porque la obra aún se encontraba en tareas preparatorias y estaba lejos de ser ejecutada.¹¹⁹

Algunas restricciones son posibles en relación a la ejecución de las medidas (pero no en relación a los trabajos preparatorios). Los Estados involucrados en la situación pueden ser exceptuados de esta obligación en dos casos: (1) cuando exista un acuerdo que indique lo contrario; y (2) cuando la ejecución de las medidas proyectadas sea de extrema urgencia para proteger la salud o la seguridad pública u otros intereses del mismo tipo.

En situaciones de este último caso, el Estado que piensa tomar las medidas puede comenzar la ejecución rápidamente respetando las disposiciones de los artículos 5 y 7 y sin tomar en cuenta las disposiciones del artículo 14 y el párrafo 3 del artículo 17. En este caso, el Estado autor de la notificación debe informar rápidamente y sin tardanza al otro Estado por un comunicado oficial el carácter urgente de las medidas, acompañando los datos y las informaciones que resulten útiles y estén vinculadas con la misma.¹²⁰

Finalmente, señalemos que la obligatoriedad de la Notificación, las Consultas y las Negociaciones referidas a las medidas proyectadas resulta una de las condiciones principales para que existan relaciones amigables basadas sobre el principio de la buena vecindad.

Esta obligación se fundamenta en la idea de que hay que prevenir el daño o el peligro y los problemas eventuales desde un comienzo, es decir, antes de que se desarrollen y resulten peligrosos.

En presencia de nuevas situaciones que bloqueen el proceso y los contactos directos entre las partes involucradas en la situación, ya vimos más arriba que el artículo 30 de

¹¹⁸Asunto relativo al Proyecto Gabcikovo-Nagymaros, Op.cit., Párrafos 60-88.

¹¹⁹Asunto relativo a las Pasteras de Celulosa sobre el Río Uruguay, Op.cit., Ordenanza del 13 de julio de 2006.

¹²⁰Ver artículo 19 de la Convención.

la Convención prevé específicamente que éstas deberán cumplir con la obligación de cooperación a través de un “procedimiento indirecto” que debe definirse, y sobre la cual estas partes deben ponerse de acuerdo.

Esto no hace más que confirmar la voluntad de rechazar categóricamente la idea de que un Estado se beneficia de una libertad o de una soberanía ilimitada para implementar, poner en funcionamiento o simplemente utilizar un curso de agua internacional sobre la parte del río situada sobre su territorio, pues cualquier medida o utilización puede tener efectos negativos sobre cualquier parte del agua dado el carácter de conjunto unitario indivisible del curso de agua.

La valoración de este conjunto de artículos es a nuestro juicio ambigua. Coincidimos naturalmente en la necesidad de regular este tema y de establecer un procedimiento.

Sin embargo, los plazos previstos nos parecen excesivos y peligrosos. En efecto, si ya se otorga un periodo de 6 meses para la notificación e intercambio de información, que puede ser ampliado a otros 6 meses en ciertos casos, y durante el cual no se puede ejecutar la medida proyectada, que se establezca un nuevo periodo de 6 meses de suspensión para la etapa de las consultas y las negociaciones parece llevar a un plazo global exagerado (18 meses). Si la medida proyectada es una inversión extranjera, el Estado que la proyecta se quedará seguramente sin la misma mientras espera el final de las consultas.

Y no puede dejarse de pensar que, pese a toda la buena vecindad existente, el interés de otro Estado del curso de agua sea que dicha obra no se realice, por motivos no directamente ligados a la protección o a la utilización razonable y equitativa del curso de agua, sino por otros intereses nacionales, y utilice estos plazos para dilatar la realización de la misma a la espera, y a sabiendas de que el inversor se desinteresará, lo cual se asemejaría mucho a un veto indirecto.

Por cierto, los plazos pueden acortarse por acuerdo entre las partes, según se establece, pero la hipótesis anterior de intereses presupone que por el contrario se haga todo lo posible para que, de ser posible, los plazos se agoten en su totalidad. Cabe señalar al respecto que la prórroga por “dificultades especiales” en la etapa de la notificación no

es objeto de acuerdo, sino que la solicita justamente el (los) notificado (s) de manera unilateral.

Dado que esto podría ser así, no parecería ser propio de una utilización equitativa y razonable tener que esperar tanto tiempo para dar comienzo a una obra (si esa fuera la medida proyectada).

Cuando los plazos de notificación y consulta son excesivos, la soberanía no es más de carácter limitado, sino que pasa a estar totalmente condicionada por la voluntad de los otros Estados del curso de agua, y se puede producir un desbalance que a la larga producirá el efecto contrario al deseado, esto es el de que el Estado que proyecta una obra decida prescindir de la notificación al (los) co-ribereño(s) para evitar el juego de las dilaciones. Es de esperar que prevalezca la buena vecindad, o que los acuerdos específicos entre las partes tengan normas menos laxas en los plazos, sin que por ello el curso de agua quede desprotegido, ni la cooperación mutilada.

2.3.3. El establecimiento de una cooperación institucionalizada en caso de necesidad

La existencia de un mecanismo estructurado es primordial para activar la cooperación entre los Estados de un curso de agua internacional. En efecto, las partes tienen interés en constituir, cuando sea posible, un mecanismo institucionalizado de cooperación, para regular, gestionar, proteger y controlar los asuntos relativos al curso de agua de forma correcta e inteligente, o también para promover y/o apoyar a los organismos u organizaciones ya existentes. Los mecanismos estructurados o institucionalizados de cooperación tienen generalmente a su cargo un número relativamente importante de responsabilidades y son moneda corriente en los acuerdos especiales.

2.3.3.1. La importancia de la existencia de un mecanismo de cooperación

El numeral 2 del artículo 8 indica que los Estados del curso de agua, al determinar las modalidades de cooperación que se plantea como necesaria por la Convención, pueden crear mecanismos conjuntos o comisiones mixtas si lo entienden necesario.

Cualquier estudio de la génesis del derecho de los cursos de aguas internacionales muestra que la regulación y la gestión de estos cursos estuvo orientada claramente, a partir de la doctrina tradicional, hacia la puesta en funcionamiento de un marco estructurado por mecanismos de este tipo, es decir de regulación y de gestión.

Esta orientación es confirmada además por la práctica de los Estados y los trabajos de las Naciones Unidas. El relator especial de la CDI en 1982 ya establecía: “(...) *un gran número de sistemas de curso de aguas internacionales están hoy regulados por mecanismos institucionales permanentes adaptados a las necesidades de los Estados partes y al carácter particular de los recursos en agua compartidos. El hecho de que se haya pasado de negociaciones y de acuerdos fragmentarios, puntuales y concluidos por la vía diplomática, a una colaboración institucionalizada que presupone la existencia de intercambio de datos, de estudios, de análisis y de proyectos y programas, manifiesta el deseo de los Estados de administrar sus recursos compartidos en agua teniendo en cuenta consideraciones técnicas y de una manera más integrada que lo que era antes. Estas organizaciones internacionales encargadas de la regulación de los ríos y de los lagos varían sustancialmente en lo que se refiere a sus capacidades y a sus competencias y han evolucionado mucho desde el comienzo de su existencia.*”¹²¹

La Carta de las Naciones Unidas, que alienta la creación de organizaciones regionales (artículo 52 de la Carta de la ONU), y las conferencias de las Naciones Unidas encargadas de los asuntos del agua, del medio ambiente y del desarrollo, han confirmado la importancia de la cooperación para administrar los recursos hídricos comunes en un marco de empresas públicas o privadas. La circular 51 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente señaló concretamente que “*se recomienda que los gobiernos interesados prevean la creación de una Comisión fluvial internacional o de mecanismos apropiados para la cooperación entre Estados interesados cuando los ríos resultan integrados en más de una jurisdicción nacional.*”¹²² La Conferencia de las

¹²¹Schwebel, Stephen, Tercer Informe, Op.cit., Párrafo460.

¹²²Ibídem.

Naciones Unidas sobre el agua que tuvo lugar en Mar del Plata en marzo de 1977 insistió sobre la importancia de la cooperación entre empresas en este campo.¹²³

2.3.3.2.Las funciones de los mecanismos institucionales de cooperación

La creación de un mecanismo institucionalizado para la cooperación en el campo de los cursos de agua internacionales permite poner a punto un sistema regular de reuniones y de consultas a los efectos de promover el uso, la protección y el control del curso de agua internacional y de sus aguas de manera óptima y justa.

Para alcanzar este objetivo, los Estados del curso de agua deben ponerse de acuerdo para crear, financiar y hacer funcionar este mecanismo institucional, definiendo sus principales orientaciones y sus diferentes funciones. Principalmente, es necesario que la cooperación incluya:

- La posibilidad de almacenar los datos y las informaciones relativas al uso la protección la preservación y la gestión del curso de agua internacional y de asegurar su fiabilidad.
- Proponer y realizar acuerdos respecto a las investigaciones referidas a los distintos usos existentes y proyectados del curso de agua.
- Observar el curso de agua internacional de manera continua.
- Aconsejar e informar a los Estados del curso de agua de las medidas y los métodos necesarios para una mejor utilización, preservación, protección y control del curso de agua internacional.
- Jugar un papel eficaz en relación con las consultas y las negociaciones y encontrar soluciones necesarias y pacíficas en caso de desacuerdo o de controversia.

Conviene señalar que cuanto más amplias sean las funciones de estos sistemas institucionales de cooperación, mayor cantidad de ámbitos de cooperación serán reforzados en la medida en que, en el terreno, las especificidades de estos mecanismos pueden ser completamente diferentes. En efecto, dependiendo del curso de agua,

¹²³Plan de Mar de la Plata, Recomendación n°85, En: Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, Op.cit., 1ra parte, Pág. 49.

algunos se limitan a los aspectos técnicos o a la solución de los conflictos y otros son verdaderas reuniones de trabajo para definir la política general vinculada con el mismo. De esta forma la cooperación entre los Estados del curso de agua por intermedio de un mecanismo institucionalizado conduce eficazmente a una mejor utilización del río, lago o acuífero, sin provocar un daño significativo. La existencia de estos mecanismos que pueden ser organismos, empresas, comisiones u organizaciones, permite establecer las distintas posibilidades de utilización para los usos del curso de agua internacional, así como determinar, en un marco regional en vez de nacional, los efectos hidrológicos de los trabajos técnicos que se realicen.

La institucionalización permite además el intercambio de datos y de informaciones hídricas, hidrológicas, geológicas, así como otros datos e informes en relación con las medidas proyectadas como la construcción o el funcionamiento de represas y otros trabajos que pueden hacerse en el marco de un curso de agua, regulando más fácil y eficazmente la posibilidad de diferencias y, por tanto, evitando la producción de conflictos.

La naturaleza jurídica del organismo a crearse o creado también habrá de influir decisivamente en su operatividad. Cuanto más descentralizado del poder político y con mayores poderes de decisión propios, más efectivo será su aporte. De lo contrario, si se trata de un organismo intergubernamental con escasas potestades de decisión fuera de los mandatos de los respectivos gobiernos a sus delegaciones, funcionará adecuadamente sólo en presencia de conflictos de moderada intensidad, pero no será capaz de administrar los conflictos mayores. Aun así, es preferible tenerlos a no contar con ellos, y con todas las tareas que pueden cumplir, por temer su ineficacia para ciertas instancias extremas. No se puede legislar por la excepción.

3. Solución de diferencias

El artículo 33 de la Convención prevé un formato para la solución de diferencias por medios pacíficos relativas a la interpretación o aplicación de la propia Convención. Cabe notar que estas disposiciones son de aplicación complementaria, en caso de no existir

entre las partes de una controversia un acuerdo bilateral, según dispone el párrafo 1 del citado artículo.

La disposición remite, en primer lugar, a la negociación entre las partes, que puede ser entablada a petición de una de ellas. Si ésta no tuviere como resultado un acuerdo, las partes tienen la opción de recurrir conjuntamente a los buenos oficios, la mediación o la conciliación por un tercero neutral. Para ello, establece el párrafo 2, las partes podrán utilizar “*cualesquiera instituciones conjuntas del curso de agua que hubieren establecido, o convenir en someter la controversia a arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia.*”

Esta posibilidad queda sujeta a las declaraciones que cada Parte haga al momento de ratificar o adherirse a la Convención, o en cualquier momento posterior, respecto de su aceptación con carácter obligatorio *ipso facto* y sin acuerdo especial, de someter cualquier controversia a la Corte Internacional de Justicia o al arbitraje de un tribunal establecido y en funcionamiento, como el CIADI o la CPA. Esta aceptación debe, en todo caso, ser presentada por escrito al Depositario de la Convención, y operará únicamente vis-à-vis de otras Partes que hayan hecho la misma declaración. Como dato interesante, la Convención hace mención específica a las organizaciones de integración económica regional, precisando que éstas sólo podrían hacer una declaración con respecto al arbitraje.

El párrafo 3 otorga seis meses desde la fecha de la petición de entablar negociaciones para que las Partes intenten resolver sus diferencias, sea a través de la negociación o por cualquiera de los otros métodos mencionados en el párrafo 2. Pero si no hay solución transcurrido dicho plazo, cualquiera de las Partes podrá solicitar someter la controversia –salvo acuerdo en contrario– al “procedimiento imparcial de determinación de los hechos”, descrito en los párrafos 4 al 9 del artículo 33.

Este “procedimiento imparcial de determinación de los hechos” comienza con el establecimiento de una comisión integrada por un miembro designado por cada una de las partes en la controversia, más un miembro que no tenga la nacionalidad de ninguna de ellas, y que será el presidente de la comisión, elegido por los miembros designados. Los gastos de esta Comisión serán sufragados por las partes equitativamente, según se prevé en el párrafo 9.

A falta de acuerdo sobre el tercer designado en un plazo de 3 meses, cualquiera de las partes en la controversia podrá solicitar al Secretario General de las Naciones Unidas que nombre al Presidente de la comisión, el cual no podrá tener la nacionalidad de ninguna de las partes, ni de ninguno de los Estados ribereños del curso de agua sobre el cual verse la controversia.

El párrafo 5 prevé, además, que, si una de las Partes no designa miembro para la comisión en un plazo de tres meses, se podrá solicitar al Secretario General de las Naciones Unidas que designe a una persona que no tenga la nacionalidad de ninguna de las partes en la controversia ni de ninguno de los Estados ribereños para constituir una comisión unipersonal.

La Comisión así constituida tendrá la facultad de determinar su propio procedimiento, según lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 33, y las partes en la controversia estarán obligadas a proporcionarle la información que requiera, así como permitirle, previa petición, el acceso a su territorio para inspeccionar todo aquello que sea pertinente a su investigación (párrafo 7).

Al final de su investigación de los hechos, el párrafo 8 dispone que la Comisión presentará un informe a las partes de la controversia que, en caso de tratarse de una Comisión colegiada, será aprobado por mayoría. En el informe expondrá sus conclusiones y fundamentos, así como las recomendaciones a que haya lugar para la solución equitativa de la controversia, que las partes tomarán de buena fe.

4. Status

La convención entró en vigor el 17 de agosto de 2014.

*

Capítulo 2. Convenio del Agua de 1992

El examen de la Convención de 1997 nos ha permitido analizar los principios y normas Derecho Internacional Público que, con un alcance general, son aplicables a los cursos

de agua internacionales. En la presente sección analizaremos el Convenio del agua de 1992, firmado inicialmente en el marco europeo, pero con una vocación universal ya que ha sido abierto a la ratificación de otros Estados.

No pretendemos realizar un examen exhaustivo de este instrumento, ya que el objeto de nuestra tesis no es realizar un comparativo entre normas multilaterales, sino examinar la regulación que reciben los cursos de agua transfronterizos en la región de la Cuenca del Plata, cotejándola *vis-à-vis* los principales principios y regulaciones del marco normativo multilateral y marcando las diferencias entre los mismos acuerdos regionales.

Por lo antedicho, se señala que el análisis de la presente sección se limitará a realizar una sintética descripción del Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, (UNECE), partiendo de la base que los principales conceptos ya han sido analizados al examinar la Convención de 1997, y que el objeto es identificar aquellos aspectos particulares de cada instrumento, señalando las diferencias y similitudes conceptuales más significativas entre los regímenes estudiados.

El Convenio de la UNECE sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales (en adelante, el Convenio del Agua) fue adoptado en Helsinki en 1992, entrando en vigor en el año 1996. En el 2003, las Partes lo enmendaron para permitir la adhesión de otros Estados Miembros de las Naciones Unidas fuera de la región de la UNECE. La enmienda, que entró en vigor el 6 de febrero de 2013,¹²⁴ convirtió al Convenio del Agua en un marco legal global para la cooperación transfronteriza en materia de aguas.

El artículo 1 define el ámbito de aplicación y los términos empleados, y el convenio está dividido en tres partes: la Parte I, intitulada “Disposiciones relativas a todos los Estados Partes- Disposiciones Generales”, contiene siete artículos donde se desarrollan las medidas necesarias que deberán adoptar los Estados Partes con el objetivo de prevenir, controlar y reducir todo impacto transfronterizo. Se trata de obligaciones generales que se aplican a todas las partes del convenio; la Parte II se titula “Disposiciones relativas a los Estados Ribereños” y consta de ocho artículos que versan sobre cooperación

¹²⁴Ver: <http://www.unece.org/env/water/>

científica y técnica entre Estados ribereños. Se trata de obligaciones más específicas que se tienen que implementar a través de la concertación de futuros acuerdos por las partes ribereñas que compartan las mismas aguas transfronterizas. La Parte III, intitulada “Disposiciones Institucionales y Finales”, contiene doce artículos que versan sobre reuniones de las partes, aspectos formales relativos a las diversas etapas de elaboración del Convenio, y solución de conflictos que pudieran acaecer entre las partes.

El Convenio del Agua contiene 32 artículos y 13 anexos.¹²⁵ Ha servido de modelo para varios acuerdos de cooperación transfronteriza, que aplican sus disposiciones en contextos subregionales específicos. Uno de los primeros ejemplos es el Convenio para la Protección del Río Danubio (1994), a los que se suman otros, como son los acuerdos sobre el Lago Peipsi y los ríos Sava, Bug, Meuse, Rhin y Scheldt. Los cinco países que comparten el Río Tisza –Eslovaquia, Hungría, Rumania, Serbia y Ucrania– desarrollan una rica cooperación, logrando una gestión integrada de la cuenca. Luego de la disolución de la Unión Soviética y de Yugoslavia, el Convenio prestó gran utilidad como referencia para nuevos acuerdos sobre aguas que antes eran gestionadas a nivel nacional. Asimismo, el Convenio del Agua inspiró los principios y enfoques de la Directiva Marco del Agua de la UE, influyó el trabajo de varios órganos conjuntos y promovió el establecimiento de nuevo órganos, tales como comisiones para los ríos Elba, Danubio, Meuse, Oder y Scheldt, y los lagos Ginebra, Ohrid y Peipsi.¹²⁶ A la fecha, el Convenio del Agua cuenta con 41 Partes¹²⁷, tratándose todavía en casi todos los casos, de países que comparten aguas transfronterizas en la región de la UNECE.

¹²⁵Los Anexos del Convenio del Agua desarrollan en mayor detalle las siguientes materias de regulación: I. Sustancias peligrosas a efectos de definición de las actividades peligrosas; II. Procedimiento de la comisión de investigación en aplicación de los artículos 4 y 5; III. Procedimientos en aplicación del artículo 4; IV. Medidas preventivas en aplicación del artículo 6; V. Análisis y evaluación; VII. Decisión del emplazamiento en aplicación del artículo 7; VIII. Preparativos para situaciones de emergencia en aplicación del artículo 8; VIII Información al público en aplicación del artículo 9; IX. Sistemas de notificación de accidentes industriales en aplicación del artículo 10; X. Asistencia mutua en aplicación del artículo 12; XI. Intercambio de información en aplicación del artículo 15; XII. Tareas de asistencia mutua en aplicación del apartado 4 del artículo 18; XIII. Arbitraje.

¹²⁶Beaugé, María Fabiana, La Necesidad de Cooperación e Integración en la Protección de los Acuíferos Transfronterizos, En: Cuadernos Política Exterior Argentina, Rosario, octubre-diciembre 2010, N° 102, Pág. 46.

¹²⁷Ver: <http://www.unece.org/env/water/>, consultado el 24/07/2017.

1. Ámbito de aplicación

El primer párrafo del preámbulo del Convenio del Agua deja ya sentados elementos centrales para la definición posterior del ámbito de aplicación del mismo, a saber, que su objeto será la “*protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales*”, que “*sólo se puede lograr mediante una cooperación más estrecha*”. Siempre dentro del objetivo acotado de señalar matices o diferencias en la comparación con la Convención de 1997, realizaremos en este punto las siguientes consideraciones:

1.1. Espacial

El artículo I.1 define las “aguas transfronterizas” como “*todas las aguas superficiales o subterráneas que marcan, atraviesan o están situadas en las fronteras entre dos o más Estados; por lo que respecta a las aguas transfronterizas que desembocan directamente en el mar, su límite lo constituye una línea recta imaginaria trazada a través de la desembocadura entre los dos puntos extremos de las orillas durante la bajamar.*”

No caben dudas por tanto que las aguas subterráneas -incluidas las que se encuentran en acuíferos confinados- están comprendidas en el ámbito de aplicación del Convenio del Agua. En cambio, la Convención de 1997, al definir al curso de agua como “*un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común*”, dejó fuera de su alcance los acuíferos no vinculados a un curso de agua internacional y que no fluyen normalmente a una desembocadura común o, en otras palabras, a las “*aguas subterráneas confinadas*”.¹²⁸ El Convenio del Agua no requiere que las aguas subterráneas constituyan un “conjunto unitario” con las aguas de superficie, por lo que

¹²⁸Esta es la opinión mayoritaria, pero no es ésta la interpretación de todos. Por ejemplo AttilaTanzi entiende que una interpretación contextual de la Convención de 1997 permite apoyar la tesis de que sus reglas también se podrían aplicar a las aguas subterráneas confinadas. En:Tanzi, Attila, The Relationship between the 1992 UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes and the 1997 UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, Report of the UNECE Task Force on Legal and Administrative Aspects, Pág. 8.

es unánime aquí la interpretación en el sentido de que quedan comprendidas dentro de su ámbito de aplicación, las aguas subterráneas confinadas.

En otro orden, cabe señalar que el Convenio del Agua promueve la implementación de la gestión integrada de recursos hídricos con un fuerte enfoque en la gestión organizada a nivel de cuencas.¹²⁹ Esto ya se hace evidente en la redacción del mismo preámbulo,¹³⁰ y se confirma, como veremos inmediatamente, en la definición de “impacto transfronterizo”, su ordenación y la cooperación al respecto, previstas en los artículos 1, 2 y 9 del Convenio.

Recordemos que éste no era el caso de la Convención de 1997, cuyo ámbito de aplicación no era la cuenca hidrográfica en sí misma –que se define como un área geográfica¹³¹- sino únicamente el curso de agua, definido como el sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituye un conjunto unitario y normalmente fluye a una desembocadura común, más allá de las disposiciones sobre protección ambiental al curso de agua que allí se establecen (Parte IV de la Convención).

Como indicáramos *supra*, los artículos 1, 2 y 9 del Convenio confirman nuestra interpretación en el sentido de que su ámbito de aplicación espacial es toda la cuenca hidrográfica definida como un área geográfica. En efecto, el artículo 2 establece que “*Las Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir, controlar y reducir todo impacto transfronterizo.*” Y el artículo 1 -titulado *Definiciones*- define el impacto transfronterizo en su numeral 2 de la siguiente manera:

“Por ‘impacto transfronterizo’ se entiende todo efecto adverso importante que una modificación del estado de las aguas transfronterizas causada por una actividad humana, cuyo origen físico se sitúe total o parcialmente en una zona bajo la

¹²⁹ Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (UNECE), Apertura Global del Convenio del Agua de 1992, En: http://www.unwater.org/app/uploads/2017/05/Brochure_ECE_SPA_PDF_WEB.pdf.

¹³⁰ Que incluye, para citar algún ejemplo, referencias a “*hacer disminuir la eutrofización y la acidificación, así como la contaminación del medio marino desde fuentes terrestres.*”

¹³¹ Como viéramos al analizar ese tema en el punto 1.1. del Capítulo 1, de acuerdo a las Reglas de Helsinki “*una cuenca hidrográfica internacional es la zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados determinada por la línea divisoria de un sistema hidrográfico de aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común.*”

jurisdicción de una Parte, pueda producir sobre el medio ambiente de una zona bajo la jurisdicción de otra Parte. Dichos efectos sobre el medio ambiente comprenden los que afectan a la salud y la seguridad humanas, la flora, la fauna, el suelo, el aire, el agua, el clima, el paisaje y los monumentos históricos u otras estructuras físicas, o a la interacción entre dichos factores; incluyen asimismo los efectos sobre el patrimonio cultural o las condiciones socioeconómicas resultantes de la alteración de estos factores.”

El lenguaje empleado pone de manifiesto que el Convenio del Agua busca prevenir tanto el daño a un curso de agua derivado de actividades que pueden tener lugar fuera del curso de agua en sí mismo -siempre que exista un vínculo entre el ecosistema del agua y el del ambiente afectado o en el cual se haya desarrollado la actividad que causó el daño-, como el daño causado por usos del curso de agua, a elementos del medio ambiente distintos del agua. En particular, se destaca que la última oración del numeral 2 del artículo 2 citado comprende incluso la salud y la seguridad humanas, la flora, la fauna, el suelo, el aire, el agua, el clima, el paisaje, los monumentos históricos u otras estructuras físicas, el patrimonio cultural y las condiciones socioeconómicas.

Por otro lado, y de forma concluyente, cuando se menciona la necesidad de cooperación, el Convenio en su artículo 9 sobre “*Cooperación bilateral y multilateral*” establece que: “*1. Las Partes Ribereñas, (...) especificarán cuál es la cuenca hidrográfica, o su parte o partes, que serán objeto de cooperación. Esos acuerdos o arreglos se referirán a las cuestiones pertinentes contempladas en el presente Convenio, así como a cualquier otro asunto con respecto al cual las Partes Ribereñas consideren necesario cooperar.*”

Entendemos por todo lo visto que el enfoque de la Convención de 1997 es más restrictivo que el del Convenio del Agua de 1992, y que este último está más en línea con un enfoque ecosistémico y basado en el concepto de cuenca. Esta interpretación es confirmada por la UNECE en su “Guía para la Implementación del Convenio sobre el Agua”, que en su párrafo 84 expresa: “*El Convenio sobre el Agua es aplicable a cualquier actividad que pueda causar un impacto transfronterizo sin que se defina la naturaleza y localización de dicha actividad. Eso significa que una actividad que cause o pueda causar impactos transfronterizos puede tener lugar en cualquier parte del territorio de un Estado, sin tener en cuenta su proximidad a la frontera o al cuerpo de agua. Por consiguiente, los Estados deberán considerar la totalidad de la cuenca*

*hidrológica, e incluso, en algunos casos aún más allá (en acuíferos confinados, por ejemplo, la totalidad de las áreas de recarga) para garantizar que no haya lugar a ningún impacto transfronterizo.”*¹³²

1.2. Material

En lo que se refiere al ámbito material de aplicación, el Convenio del Agua está dirigido a regular todo esfuerzo que permita fomentar y “*reforzar la cooperación, a nivel bilateral y multilateral, para la prevención, el control y la reducción de la contaminación transfronteriza, para la gestión sostenible de las aguas, para la conservación de los recursos hídricos y para la protección del medio ambiente*”.¹³³ Siendo el objeto del Convenio la prevención, control y reducción del impacto transfronterizo, tal y como se define en el artículo 1, párrafo 2, entendemos que el alcance de la aplicación material del Convenio del Agua es de mayor amplitud que la Convención de 1997.

En efecto, la definición del ámbito material en la Convención de 1997 pasa por la determinación de cuáles usos del agua que están incluidos.¹³⁴ Ese tema no es relevante en el caso del Convenio del Agua, donde en cambio adquiere mucha mayor trascendencia a los efectos de definir el ámbito de aplicación material la concepción ecosistémica del acuerdo que en definitiva hace caer dentro de su ámbito de aplicación material toda actividad humana con impacto transfronterizo.¹³⁵ En puridad, esto nos indica que el Convenio del Agua, a diferencia de la Convención de 1997, es mucho más un acuerdo que se preocupa por regular los aspectos relacionados con la protección ambiental pudiendo entrar en esa categoría de acuerdos sin dificultades, lo cual implica una diferencia de naturaleza entre ambos, pese a su indudable similitud normativa.

¹³²UNECE, Guía para la Implementación del Convenio sobre el Agua, 2014, Disponible en: <https://www.unece.org/es/environmental-policy/conventions/water/enywaterpublicationspub/>.

¹³³Preámbulo, Párrafo 4. Mismos términos: “prevenir, controlar y reducir” son utilizados en otros párrafos preambulares y en las normas del Convenio.

¹³⁴Artículo 1 de la Convención de 1997.

¹³⁵Artículo 2 del Convenio del Agua: “*Las Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para prevenir, controlar y reducir todo impacto transfronterizo.*”

2. Principios generales incluidos en el Convenio

El Convenio del Agua incluye en su normativa la regulación de los tres principios fundamentales en materia de cursos de agua internacionales: a saber, la obligación de no causar daño, el principio de uso y participación equitativa y razonable, y el principio de cooperación. No obstante, como veremos a continuación, existen algunas diferencias en cuanto al manejo de los tres principios con respecto a la Convención de 1997, cosa que ha generado debate sobre si ambos instrumentos son compatibles, a lo cual intentaremos dar respuesta a lo largo de este apartado.

2.1. Obligación de no causar daño

La principal obligación general que contiene el Convenio del Agua está establecida en su artículo 2, ya citado, por el cual las Partes se comprometen a adoptar todas las medidas adecuadas para prevenir, controlar y reducir todo impacto transfronterizo. Esta disposición se traduce en la obligación de no causar daño (relevante).

El Convenio del Agua, al igual que la Convención de 1997, determina cual es el umbral de daño que debe considerarse (el relevante), en los conceptos de “daño significativo” o de “efecto adverso importante”. En ambos instrumentos, se utilizan estos conceptos que son abstractos y propios de acuerdos de carácter general como los que estamos examinando, los cuales brindan una norma simplemente de orientación para la determinación del umbral de daño aceptable. En este sentido, los dos tratados coinciden en adoptar un lenguaje del cual se deduce que no cualquier nivel de daño es considerado relevante, sino sólo el que es de naturaleza significativa.

Así, la obligación de no causar daño en el Convenio del Agua se basa, al igual que en la Convención de 1997, en una obligación de diligencia debida—en contraposición a las obligaciones absolutas— de “*prevenir, controlar y reducir el impacto transfronterizo significativo*” (artículo 2), para lo cual las partes deben tomar “*todas las medidas apropiadas*” “y por la cual se incurre —incluso habiendo tomado “*todas las medidas apropiadas*”—, en la obligación adicional de controlar y reducir los efectos del impacto sufrido por el otro Estado en caso de que sucediera. En este sentido, ambos instrumentos

entienden que la obligación de diligencia debida de tomar “todas las medidas apropiadas” se aplica no sólo a la obligación de prevención, sino también a la de control y reducción del daño o impacto transfronterizo posterior.

Ahora bien, existe un grado importante de relatividad en el concepto de “diligencia debida” a la hora de definir el contenido y los plazos en que las partes deben tomar esas “medidas apropiadas” y, mientras que la Convención de 1997 no brinda mayores elementos al respecto, el Convenio sobre el Agua sí lo hace, complementando (y en cierta forma ampliando) a la primera. Por ello, ciertos autores¹³⁶ señalan que la obligación de diligencia debida -que está formulada en términos abstractos en la Convención de 1997-, debe ser implementada a la luz de los principios orientadores específicos contenidos en el Convenio del Agua, con especial consideración a estándares ecológicos consistentes en “las mejores tecnologías disponibles”, las “mejores prácticas ambientales”, la “evolución ambiental previa” y el “principio de precaución”.

En efecto el párrafo 5 del artículo 2 del Convenio establece algunos principios generales “novedosos” que deben inspirar las medidas adoptadas por los Estados Partes entre los cuales se encuentra –entre otros- el principio de precaución:

“a) El principio de precaución, en virtud del cual no se pospondrán las actuaciones encaminadas a evitar el posible impacto transfronterizo de la emisión de sustancias peligrosas so pretexto de que los trabajos de investigación científica no han demostrado plenamente la existencia de una relación causal entre dichas sustancias, por un lado, y un eventual impacto transfronterizo, por el otro;

b) El principio de que quien contamina paga, en virtud del cual los costos de las medidas de prevención, control y reducción de la contaminación correrán a cargo del contaminador;

c) Los recursos hídricos se gestionarán de modo que las necesidades de la generación actual se atiendan sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.”

Nosotros pensamos, a diferencia de la tesis mencionada anteriormente, que la introducción de los principios referidos en los literales a) y b) de este artículo 5, propios

¹³⁶Tanzi, Attila, Op.cit.,Pág. 6.

del derecho ambiental, no tienen correlación directa en la Convención de 1997¹³⁷ y resulta demasiado forzado el pretender incluir a estos principios como “orientadores” de la interpretación de dicha Convención.

Si bien estos tratados deben intentar complementarse, y, de acuerdo al principio de armonización, cuando varias normas tratan de la misma cuestión, esas normas deben interpretarse, en la medida de lo posible, de modo que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles,¹³⁸ tampoco se le puede hacer decir a uno lo que no dice.

En este sentido podemos agregar que la integración del principio precautorio en temas ambientales relacionados con un curso de agua no fue de recibo hasta ahora por la CIJ, por lo cual mal lo podríamos considerar, además, un principio consuetudinario en la materia, que nos ayudara en una interpretación tan audaz. De haber sido así, la sentencia en el ya antes citado caso de las Pasteras de Celulosa entre Argentina y Uruguay hubiera sido favorable a la Argentina, que solicitaba a la Corte la aplicación de dicho principio, pero que no tuvo éxito en su petición, siendo esto esencial para el resultado adverso a sus intereses en el fallo.¹³⁹ Pero es justo decir que esto no lo podía saber Tanzi en el año en que escribió el artículo de referencia mencionado (año 2000) ni los autores que entonces cita en su nota al pie veintinueve.¹⁴⁰ Por este motivo consideramos que esta inclusión del principio precautorio es una diferencia esencial entre ambas Convenciones que no ha sido debidamente resaltada por la doctrina, que pasa por alto esta diferencia a nuestro juicio esencial.

En el mismo sentido, pero dicho solamente en relación a los signatarios del Convenio del Agua –lo cual la exime de los comentarios previos- la Guía para la implementación del Convenio sobre el Agua señala:

¹³⁷ La referencia del literal (c), en cambio, sí podría enmarcarse dentro del principio de utilización equitativa y razonable.

¹³⁸ CDI, Informe sobre Fragmentación del Derecho Internacional, disponible en: <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf>.

¹³⁹ Loïc, Vatna, L´Affaire Usines des Pâtes à Papier sur le Fleuve Uruguay (Argentine c/ Uruguay) : un Nouveau Différent Environnemental devant la Cour Internationale de Justice, En: Revue Québécoise de Droit International, Vol. 22, N°2, 2009, Pág. 45, Disponible en: www.sqdi.org/wp-content/uploads/22_2_Vatna.pdf.

¹⁴⁰ Tanzi, Attila, Op.cit., Pág 11.

“La relatividad y la flexibilidad de la obligación de adoptar «medidas apropiadas» se complementa, en virtud del Convenio, con principios generales como el principio de precaución, el principio de «el que contamina paga» y el principio de sostenibilidad (artículo 2, párrafo 5, y normas como las que se recogen en el artículo 3, que prevén tanto el establecimiento de un régimen de autorizaciones basado en la mejor tecnología disponible y la evaluación del impacto medioambiental, como el establecimiento de límites de emisión y de criterios de calidad del agua, entre otros. Esas normas y principios contribuyen a la determinación concreta del contenido normativo de las obligaciones de diligencia debida en la prevención y del correspondiente deber de cuidado.”¹⁴¹

Finalmente, entendemos que para las Partes del Convenio del Agua se aplican por cierto los párrafos 3 y 4 de su artículo 2, que establecen que todas las acciones cuyo objetivo sea luchar contra la contaminación del agua se tomarán en el origen de la contaminación, y que las medidas adoptadas no deberán ocasionar, como resultado directo ni indirecto, una transferencia de la contaminación a otros medios. Esta precisión, en estos términos, no está prevista en la Convención de 1997.

También cabe destacar que el artículo 3 del Convenio del Agua,¹⁴² referido a la prevención, control y reducción de la contaminación, establece que las medidas para

¹⁴¹UNECE, Guía para..., Op.cit., Págs. 11 y 12. La Guía señala además cuáles son las disposiciones del Convenio del Agua que contienen obligaciones de aplicación inmediata, a saber:

(a) Obligación de establecer límites de emisión para los vertidos en aguas superficiales, basados en la mejor tecnología disponible, específicamente aplicables a distintos sectores industriales (artículo 3, párrafo 2);

(b) Obligación de definir los objetivos en materia de calidad del agua y de adoptar criterios de calidad del agua de conformidad con el anexo III;

(c) Obligación de establecer programas de monitoreo de las condiciones de las aguas transfronterizas (artículo 4);

(d) Obligación de poner a disposición del público la información sobre las condiciones de las aguas transfronterizas de acuerdo con las indicaciones establecidas en el artículo 16;

(e) Obligación de cooperar en función de las articulaciones y especificaciones establecidas en el artículo 2(6), y los artículos 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 17. Obviamente, el pleno cumplimiento de esta obligación está sujeto a la actitud cooperadora de los demás Estados ribereños. Para que no se considere que una Parte haya incumplido la obligación de cooperación, se debe demostrar que, aun habiendo adoptado todas las medidas para que la cooperación se lleve a cabo, ésta no ha sido posible debido a la actitud de los demás Estados ribereños.”

¹⁴²Artículo 3: PREVENCIÓN, CONTROL Y REDUCCIÓN

reducir el impacto transfronterizo serán de carácter jurídico, administrativo, económico, técnico y financiero. Las Partes podrán adoptar criterios de calidad del agua o definir límites de emisión para los vertidos en las aguas de superficie. Este tipo de contaminación podrá evitarse o reducirse gracias a la utilización de técnicas poco contaminantes (artículo 3, párrafo. 2). Todo esto sí parece constituir un desarrollo

1. Con objeto de prevenir, controlar y reducir el impacto transfronterizo, las Partes elaborarán, adoptarán y aplicarán las medidas jurídicas, administrativas, económicas, financieras y técnicas que corresponda, haciéndolas compatibles en la medida de lo posible, a fin de garantizar, entre otras cosas, que:

a) Se prevenga, controle y reduzca en su origen la emisión de contaminantes mediante la aplicación de, entre otras cosas, tecnologías de desechos escasos o nulos;

b) Se protejan las aguas transfronterizas frente a la contaminación procedente de fuentes puntuales mediante la expedición previa, por las autoridades nacionales competentes, de una autorización para el vertido de aguas residuales, y se vigilen y controlen los vertidos autorizados;

c) Los límites para los vertidos de aguas residuales que figuren en los permisos se establezcan atendiendo a la mejor tecnología disponible para los vertidos de sustancias peligrosas;

d) Se impongan requisitos más estrictos, que en determinados casos podrán llegar a la prohibición, cuando así lo exija la calidad de las aguas receptoras o del ecosistema;

e) Se aplique al menos un tratamiento biológico u otros procesos equivalentes a las aguas residuales urbanas, de manera progresiva cuando sea necesario;

f) Se adopten las medidas adecuadas, por ejemplo, recurriendo a la mejor tecnología disponible, a fin de reducir el aporte de nutrientes generado por fuentes industriales y urbanas;

g) Se elaboren y apliquen las medidas adecuadas y las mejores prácticas ambientales para reducir el aporte de nutrientes y sustancias peligrosas a partir de fuentes difusas, en especial cuando el principal origen sea la agricultura (las directrices para establecer las mejores prácticas ambientales figuran en el anexo II del presente Convenio);

h) Se efectúen evaluaciones del impacto ambiental y se utilicen otros medios de evaluación;

i) Se fomente la gestión sostenible de los recursos hídricos, incluida la aplicación del enfoque ecosistémico;

j) Se elaboren planes de contingencia;

k) Se adopten medidas específicas adicionales para prevenir la contaminación de las aguas subterráneas;

l) Se reduzca al mínimo el riesgo de contaminación accidental.

2. Con este fin, cada Parte establecerá límites de emisión para los vertidos de fuentes puntuales a las aguas superficiales, determinados con arreglo a la mejor tecnología disponible, que se aplicarán específicamente a cada uno de los sectores industriales o industrias que generen las sustancias peligrosas. Las medidas apropiadas que se mencionan en el párrafo 1 del presente artículo para prevenir, controlar y reducir el aporte de sustancias peligrosas a las aguas desde fuentes puntuales y difusas podrán comprender, entre otras cosas, la prohibición total o parcial de la producción o utilización de esas sustancias. Se tendrán en cuenta las listas de sectores industriales o industrias y de sustancias peligrosas que figuran en la normativa o los convenios internacionales aplicables al ámbito del presente Convenio.

3. Además, cada Parte definirá, según proceda, objetivos de calidad del agua y adoptará criterios de calidad del agua para prevenir, controlar y reducir el impacto transfronterizo. En el anexo III del presente Convenio se ofrecen orientaciones generales para la formulación de estos objetivos y criterios. Cuando sea necesario, las Partes procurarán actualizar dicho anexo.”

interpretativo natural y aceptable de las disposiciones generales de la Convención de 1997 al respecto en su Parte IV.

2.2. El principio de uso equitativo y razonable

El principio está formulado en el artículo 2, párrafo 2(c) y 5(c). Su ubicación parece sorprendente, pues integra el artículo sobre la obligación de no causar daño, y no constituye como en la Convención de 1997 un artículo diferenciado.

Pese a ello, por la forma en que se introduce el mismo, no parece querer significar una prevalencia del principio de no causar daño sobre el del uso equitativo y razonable, sino una aplicación del primero en consonancia con el segundo. En efecto, el artículo referido menciona que:

“2. Las Partes tomarán, en particular, todas las medidas necesarias para:(...) c) Garantizar que las aguas transfronterizas se utilicen de forma razonable y equitativa, teniendo en cuenta especialmente su carácter transfronterizo, en el caso de actividades que causen o puedan causar un impacto transfronterizo.

(...)

5. Al tomar las medidas mencionadas en los apartados 1 y 2 del presente artículo las Partes se regirán por los principios siguientes:(...) c) Los recursos hídricos se ordenarán de forma que se satisfagan las necesidades de la generación actual, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades (...).”

La enunciación del principio es compatible con la de la Convención de 1997, y se encuentra *“plenamente en consonancia con el desarrollo contemporáneo del derecho internacional consuetudinario del agua, según el cual el principio de la utilización equitativa incorpora el del desarrollo sostenible. Es decir, el uso de un cuerpo de agua internacional no puede ser considerado como equitativo, por lo tanto legal, si no es sostenible.”*¹⁴³

La compatibilidad se refuerza en este caso por la formulación abstracta del principio, propia de instrumentos de naturaleza marco, como los que estamos examinando, que,

¹⁴³ UNECE, Guía para ..., Op.cit., Párrafo 102.

para su aplicación concreta a un curso de agua o cuenca específica, requerirán de una evaluación de la naturaleza equitativa de un uso ya existente o planificado.

Por lo demás, en el esquema de ambos instrumentos, la cooperación es requisito ineludible para la aplicación práctica del principio, ya que es ella la que permitirá realizar una evaluación caso por caso. En el caso del Convenio del Agua, como veremos más adelante, se hará de conformidad con sus normas, que prevén el intercambio mutuo de información y datos sobre esos factores específicos de la cuenca y del país, así como el desarrollo de consultas.

La Convención de 1997, por su parte, contiene orientaciones más específicas, pero que pueden considerarse complementarias con las disposiciones del Convenio del Agua. Por ejemplo, en el artículo 6, titulado “Factores pertinentes para una utilización equitativa y razonable” la Convención ofrece, en el párrafo 1, una guía útil para la identificación de factores y circunstancias que se deben tener en cuenta al ponderar intereses de los Estados ribereños de cada curso de agua, pertinentes en el intercambio de datos e información y en las consultas.¹⁴⁴ Estos factores se relacionan con las características físicas de los recursos, la población dependiente de las aguas, los usos actuales y potenciales, el impacto de estos usos y la disponibilidad de usos alternativos o de la adopción de prácticas más eficientes.

Otro tema en el cual la Convención de 1997 avanza un poco más, brindando una orientación más concreta para la aplicación de este principio, es el caso del artículo 10, párrafo 2, que establece que se ha de prestar especial atención a las necesidades humanas vitales. En este sentido, si bien ningún uso o categoría de usos tiene en sí prioridad frente a los demás, el criterio da una pauta concreta para resolver conflictos entre diversos usos de agua.¹⁴⁵ Nuevamente, estaríamos ante un caso de complementariedad de ambos instrumentos, y no de contradicción entre los mismos.

¹⁴⁴ Ver punto 2.1.1.2. del Capítulo 1.

¹⁴⁵ La «declaración de entendimiento» que se basa en el comentario de la CDI y acompaña el texto de la Convención, indica que: “*en la determinación de la “necesidad vital humana” se ha de prestar atención especial al suministro suficiente de agua para sostener la vida humana, incluidas el agua potable y el agua necesaria para la producción de alimentos a fin de prevenir la hambruna*”. En última instancia, al sopesar todos los factores pertinentes, se debe hacer todo lo posible para maximizar

2.3. El principio de cooperación

El preámbulo del Convenio del Agua anticipa el rol central que cumplirá la cooperación, y en particular la cooperación institucional, en la implementación de su regulación, al subrayar que *“la cooperación entre los países miembros en materia de protección y utilización de las aguas transfronterizas se efectuará principalmente mediante la elaboración de acuerdos entre países ribereños de las mismas aguas, en particular cuando tales acuerdos no existan todavía.”*¹⁴⁶

El principio de cooperación está establecido como principio general en el artículo 2 párrafo 6, que establece:

“Las Partes Ribereñas cooperarán sobre la base de la igualdad y la reciprocidad, en particular mediante acuerdos bilaterales y multilaterales, con el fin de elaborar políticas, estrategias y programas armonizados, aplicables a la totalidad o a parte de las cuencas hidrográficas pertinentes y destinados a prevenir, controlar y reducir el impacto transfronterizo y a proteger el entorno de las aguas transfronterizas o el entorno sobre el que estas influyan, incluido el medio marino”

Como puede apreciarse de la lectura de este artículo, la cooperación institucional entre las partes ribereñas es de carácter obligatorio en el Convenio del Agua. Esta es una diferencia identificada respecto de la Convención de 1997, en la cual este tipo de cooperación, si bien está recomendada, no es obligatoria. En cambio, como se señalara *supra*, los objetivos del Convenio del Agua se logran mediante un “enfoque de doble nivel” que contempla dos categorías de obligaciones principales. En la parte I se incluyen las obligaciones generales y en la parte II obligaciones más específicas, que se tienen que implementar a través de la celebración de acuerdos entre las partes ribereñas que compartan las mismas aguas transfronterizas:

“Artículo 9 Cooperación bilateral y multilateral

1. Las Partes Ribereñas, ateniéndose a los principios de igualdad y reciprocidad, concertarán acuerdos bilaterales o multilaterales

equitativamente los beneficios de los Estados del curso de agua, protegiendo al mismo tiempo la sostenibilidad a largo plazo del recurso.

¹⁴⁶ Último párrafo preambular.

o arreglos de otra índole, cuando no los haya, o adaptarán los existentes, cuando ello sea necesario para eliminar las contradicciones con los principios fundamentales del presente Convenio, con la finalidad de definir sus relaciones mutuas y su conducta en lo que atañe a la prevención, el control y la reducción del impacto transfronterizo. Las Partes Ribereñas especificarán cuál es la cuenca hidrográfica, o su parte o partes, que serán objeto de cooperación. Esos acuerdos o arreglos se referirán a las cuestiones pertinentes contempladas en el presente Convenio, así como a cualquier otro asunto con respecto al cual las Partes Ribereñas consideren necesario cooperar.”

Además de esta obligación de concertar acuerdos específicos, el artículo 9 añade la obligación de establecer órganos conjuntos,¹⁴⁷ y otros artículos añaden obligaciones de realizar consultas,¹⁴⁸ poner en práctica programas conjuntos de vigilancia del estado de las aguas transfronterizas y de evaluación del estado de las aguas,¹⁴⁹ intercambiar información,¹⁵⁰ realizar actividades específicas de investigación y desarrollo,¹⁵¹ prestarse ayuda mutua previa solicitud,¹⁵² etc.

También añade algo a nuestro juicio esencial, cuando establece en el mismo artículo 9 la obligación de adaptar los acuerdos de cursos de agua “*a los principios fundamentales del presente Convenio*”. Naturalmente que no existe tal requerimiento en la Convención de 1997,¹⁵³ y nos parece de gran importancia por la inclusión en este Convenio del principio precautorio que es un principio del derecho ambiental que no existe en la Convención de 1997 y que a nuestro juicio es la gran diferencia y razón por la cual muchos Estados no habrán de adherirse a este Convenio del Agua.

Más allá de esto, queda claro que en el Convenio del Agua el principio de cooperación tiene un vasto ámbito de aplicación, que se extiende a todo el conjunto de políticas,

¹⁴⁷ Artículo 9, párrafo 2.

¹⁴⁸ Artículo 10.

¹⁴⁹ Artículo 11.

¹⁵⁰ Artículo 13. Cabe señalar que, mientras el Convenio del Agua permite limitar el intercambio de información entre las Partes Ribereñas en base a los derechos de propiedad intelectual, la Convención de 1997 no permite tal limitación.

¹⁵¹ Artículo 12.

¹⁵² Artículo 15.

¹⁵³ UNECE, Apertura Global del Convenio del Agua de 1992, Op.cit.

programas y estrategias necesarias para la consecución de los objetivos del Convenio y que se sostiene, como veremos en el punto siguiente, en un mecanismo institucional de cooperación que constituye en sí mismo una plataforma intergubernamental para el desarrollo de la cooperación transfronteriza en las actividades cotidianas.

3. Normas Institucionales

Un valor añadido del Convenio del Agua destacado por la doctrina y la propia UNECE,¹⁵⁴ está referido, por un lado, al marco institucional que se establece con el fin de ayudar a las Partes en el cumplimiento de sus disposiciones y en su ulterior desarrollo; y, por otro lado, en el carácter obligatorio de la cooperación institucional entre las Partes ribereñas. Ninguna de estas características está presente en la Convención de 1997.

A la obligación de concertar acuerdos señalada *supra*, se suma la de establecer órganos conjuntos para las aguas compartidas entre Estados ribereños. La Convención de 1997 se limita a recomendar a los Estados del curso de agua a cooperar a través de órganos conjuntos, y quizás por este motivo es más extensa en detallar las obligaciones procedimentales de consulta y notificación.

El artículo 9.2 del Convenio establece:

“Los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 1 del presente artículo dispondrán el establecimiento de órganos conjuntos. Las funciones de estos órganos conjuntos serán, entre otras, y sin perjuicio de lo dispuesto en los acuerdos o arreglos pertinentes que ya existan, las que figuran a continuación:

- a) Reunir, recopilar y evaluar datos con el fin de determinar cuáles son las fuentes de contaminación que con probabilidad puedan producir un impacto transfronterizo;*
- b) Elaborar programas de vigilancia conjunta relativos a la cantidad y calidad del agua;*
- c) Hacer inventarios e intercambiar información sobre las fuentes de contaminación mencionadas en el párrafo 2 a) del presente artículo;*
- d) Establecer límites de emisión para las aguas residuales y evaluar la eficacia de los programas de control;*

¹⁵⁴ UNECE, Guía para la Implementación..., Op.cit.

- e) *Definir objetivos y criterios conjuntos de calidad del agua teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 3, párrafo 3, del presente Convenio, y proponer las medidas que correspondan para mantener y, cuando sea necesario, mejorar la calidad del agua;*
- f) *Elaborar programas de acción concertada para la reducción de las cargas de contaminación procedentes tanto de fuentes puntuales (por ejemplo, las fuentes urbanas e industriales) como de fuentes difusas (en particular las agrícolas);*
- g) *Establecer procedimientos de aviso y alerta;*
- h) *Servir de foro para el intercambio de información sobre los usos existentes y previstos del agua y las instalaciones conexas que con probabilidad podrían causar un impacto transfronterizo;*
- i) *Promover la cooperación y el intercambio de información sobre la mejor tecnología disponible con arreglo a lo dispuesto en el artículo 13 del presente Convenio, y fomentar la cooperación en programas de investigación científica;*
- j) *Participar en la realización de evaluaciones del impacto ambiental de las aguas transfronterizas, de conformidad con la normativa internacional pertinente. (...)*

Adicionalmente, el Convenio del Agua de 1992 establece un mecanismo institucional basado en la Reunión de las Partes, que no tiene equivalente en la Convención de 1997.

El artículo 17 regula la Reunión de las Partes de la siguiente manera:

“1. La primera reunión de las Partes se celebrará a más tardar un año después de la fecha de entrada en vigor del presente Convenio. Posteriormente, se celebrarán reuniones ordinarias cada tres años o a intervalos más cortos, según se establezca en el reglamento.

Las Partes celebrarán una reunión extraordinaria si así lo deciden en una reunión ordinaria o si una Parte lo solicita por escrito, a condición de que dicha solicitud haya sido respaldada por al menos un tercio de las Partes en los seis meses siguientes a su comunicación a todas las Partes.

2. En las reuniones, las Partes someterán a evaluación continua la aplicación del presente Convenio, y con este objetivo en mente:

- a) *Examinarán las políticas y los enfoques metodológicos empleados para la protección y la utilización de las aguas transfronterizas de las Partes con vistas a seguir mejorando la protección y la utilización de dichas aguas;*

b) Intercambiarán información sobre la experiencia adquirida en la celebración y aplicación de acuerdos bilaterales y multilaterales o arreglos de otra índole relativos a la protección y la utilización de las aguas transfronterizas en los que sean parte una o varias de las Partes;

c) Solicitarán, cuando proceda, los servicios de los órganos correspondientes de la Comisión Económica para Europa, así como de otros comités específicos y organismos del ámbito internacional que sean competentes, para todas las cuestiones relacionadas con el logro de los objetivos del presente Convenio;

d) En su primera reunión, estudiarán y aprobarán por consenso el reglamento de las reuniones;

e) Estudiarán y aprobarán las propuestas de enmienda al presente Convenio;

f) Estudiarán y emprenderán cualquier otra medida que pueda ser necesaria para alcanzar los objetivos del presente Convenio.”

Cada una de las partes en el Convenio tiene un voto, salvo el caso en que voten como organización regional de integración económica (en los asuntos de su competencia), en cuyo caso ésta tiene un número de votos igual al número de sus Estados miembros Partes en el Convenio.¹⁵⁵ La Secretaría del Convenio es llevada por el Secretario Ejecutivo de la UNECE Económica.¹⁵⁶

4. Otros aspectos relativos a la comparación del Convenio del Agua con la Convención de 1997

En principio, las diferencias que se han señalado entre ambos instrumentos no impiden que Estados partes de ambos instrumentos los implementen al mismo tiempo. Las diferencias deben ser por tanto conciliadas y así ha sido el enfoque adoptado en la UNECE, que entiende que ser Parte en ambos Convenios permite al país beneficiarse de sus marcos legales sólidos, así como fomentar el desarrollo y la aplicación del derecho internacional de aguas, reforzando el rol de este derecho a nivel global.¹⁵⁷

¹⁵⁵Según el artículo 18, Esas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

¹⁵⁶ Artículo 19.

¹⁵⁷ El Secretario General de las Naciones Unidas, así como muchos países y organizaciones, hicieron ya un llamamiento a favor del establecimiento de las sinergias en la implementación de los dos Convenios.

Creemos que efectivamente la regulación del Convenio del Agua es en la mayoría de los aspectos conciliable la Convención de 1997, no existiendo contradicciones notorias entre ellos, motivo por el cual seguramente varios países han accedido a firmar ambos tratados.¹⁵⁸

En esta visión optimista, cabe citar al respecto lo expresado por la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas, en su publicación “Apertura Global del Convenio del Agua de 1992”:

“La Convención de Cursos de Agua de 1997 complementa el Convenio del Agua de 1992, detallando los factores relativos al uso equitativo y razonable (art. 6 de la Convención de Cursos de Agua de 1997), facilitando los trámites para las consultas sobre medidas planificadas (Parte III de la Convención de Cursos de Agua de 1997) y describiendo las consecuencias de la incidencia del impacto transfronterizo (art. 7(2) de la Convención de Cursos de Agua de 1997). Por otro lado, el Convenio del Agua de 1992 complementa la Convención de Cursos de Agua de 1997, prescribiendo el contenido de acuerdos específicos y de tareas de órganos conjuntos (art. 9 del Convenio del Agua de 1992), detallando la información, sujeto a la evaluación e intercambio conjuntos (arts. 11 y 13 del Convenio del Agua de 1992) así como ofreciendo directrices detalladas sobre los objetivos de calidad de agua y la mejor tecnología disponible (anexos al Convenio del Agua de 1992).”¹⁵⁹

Sin embargo, hemos señalado algunas diferencias que no son sólo desarrollos puntuales, sino diferencia reales, como es el tema de los acuíferos confinados, de la limitación de información por razones de propiedad intelectual en el Convenio, así como las obligaciones institucionales previstas en el Convenio en el sentido de adoptar acuerdos,

La Reunión de las Partes del Convenio del Agua, en su Sexta sesión del 28 al 30 de noviembre de 2012, ha decidido promover las sinergias y coordinación con la Convención de cursos de agua de 1997 a través de un intercambio de experiencias acumuladas en el marco del Convenio del Agua a fin de apoyar la implementación de la Convención de cursos de agua de 1997, promoviendo los intercambios y coordinación entre las Partes en los dos Convenios y ofreciendo un marco intergubernamental para debate sobre los dos Convenios.

¹⁵⁸ Un país puede ser Parte en los dos Convenios. De hecho, muchos lo son: Alemania, Dinamarca, España, Finlandia, Grecia, Hungría, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Suecia y Uzbekistán. Fuente: UNECE, Apertura Global del Convenio del Agua de 1992, Op.cit., Pág. 14, consultada el 25 de julio de 2017.

¹⁵⁹Ibídem.

y, esencialmente, la obligación en el Convenio de adaptarlos de acuerdo a sus principios básicos, lo cual hace entrar con seguridad al principio precautorio.

Por lo demás, en cuanto a su compatibilidad jurídica, estamos ante dos tratados internacionales y en caso de que exista contradicción entre ambos instrumentos -para aquellos Estados que hayan suscrito ambos textos- se aplicarán al respecto las disposiciones previstas a tales efectos en los artículos 30 y 59 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados. Y, en esta medida, también el principio de que la ley especial deroga a la ley general, así como la libertad de las partes para determinar sus obligaciones en casos de superposición de normas diferentes en el mismo tema.

También las disposiciones de cada tratado (art 9(1) del Convenio y 3(1) de la Convención) prevén la compatibilidad de cada uno de ellos con los demás tratados específicos que se celebren sobre el tema, lo cual aplica en la relación entre ellos y con otros tratados bilaterales que se puedan suscribir o que existan, con las salvedades de lo dicho en el párrafo anterior sobre las obligaciones que prevé el Convenio del Agua en materia institucional y de adaptación de acuerdos existentes. Estas últimas son de naturaleza suficientemente significativa para que se puedan generar conflictos normativos con la aplicación simultánea de este Convenio y la Convención de 1997, y mucho más aún con otros acuerdos bilaterales existentes o que se celebren sobre un curso de agua.

5. Solución de diferencias

La circunstancia mencionada anteriormente puede hacer más relevante de lo previsto este capítulo. El artículo 22 del Convenio del Agua establece el método de solución de controversias, en el caso que se suscitara entre algunos de los Estados Partes.

En primer lugar, de sobrevenir una disputa entre dos o más Estados Partes sobre la interpretación o aplicación del Convenio, éstas buscarán resolver el conflicto a través de

la negociación o cualquier otro medio aceptable.¹⁶⁰ Los párrafos 2 y 3 del mismo artículo 22 establecen:

“2. En el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del presente Convenio, o de la adhesión a él, o en cualquier momento posterior, las Partes podrán comunicar por escrito al Depositario que, en relación con una controversia que no se resuelva conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, aceptan la obligatoriedad de uno de los dos medios siguientes, o de ambos, para la solución de controversias con aquellas Partes que hayan aceptado la misma obligación:

a) La presentación de la controversia a la Corte Internacional de Justicia;

b) El arbitraje con arreglo al procedimiento establecido en el anexo IV.

3. Si las partes en la controversia han aceptado los dos medios para la solución de controversias previstos en el párrafo 2 del presente artículo, la controversia se someterá únicamente a la Corte Internacional de Justicia, salvo que las partes convengan en otra cosa.”

Esta solución es diferente a la de la Convención de 1997, ya que prevé el establecimiento de una Comisión de Determinación de los Hechos que hará recomendaciones a las Partes,¹⁶¹ sin impedirles por supuesto utilizar todos los demás medios para solucionar su conflicto que, esos sí, prevé el Convenio.

6. Status

El Convenio del Agua entró en vigor el 6 de octubre de 1996.¹⁶²

*

¹⁶⁰ Artículo 22(1).

¹⁶¹ Artículo 33(4) de la Convención de 1997.

¹⁶² Fuente: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-5&chapter=27&clang=en#1, consultada el 26/07/2017.

Capítulo 3. El proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos incluido en Resoluciones de la AG de las NN.UU

1. Antecedentes

El agua dulce se encuentra no sólo en los cursos de agua superficiales, sino también - incluso en mayor medida- en las aguas subterráneas. Además de 276 cuencas fluviales transfronterizas, se han identificado 200 acuíferos que atraviesan el territorio de dos o más Estados, en los cuales –si excluimos aquella retenida en los casquetes polares- se almacena el 97% del agua dulce de nuestro planeta.¹⁶³ Es decir que, así como sucede con las aguas superficiales, también las aguas subterráneas son muchas veces un recurso compartido transfronterizo.

El Derecho Internacional Público reconoce que todo Estado ejerce una soberanía completa sobre su territorio y posee, a este título, autoridad sobre su población, sus riquezas y los recursos naturales, incluidos los cursos de agua y el agua subterránea. En este sentido, el subsuelo terrestre y sus recursos fueron tradicionalmente considerados un espacio reservado de los derechos nacionales de cada Estado, en el cual se manifestó con más fuerza la tensión que se plantea –incluso hasta el día de hoy- entre el concepto de soberanía, por un lado, y los conceptos de reparto, uso equitativo y preservación del medio ambiente por otro.

Por otra parte, por su propia característica móvil, el agua fue el primer recurso natural respecto del cual se planteó el problema de la soberanía y sus eventuales límites. Adicionalmente, como hemos visto, el aprovisionamiento suficiente de agua dulce de una forma equitativa y razonable es un problema de dimensión mundial, y las intervenciones de los Estados sobre los cursos de agua internacionales pueden perturbar las relaciones de paz y de seguridad internacionales. De allí que las cuestiones relativas al agua, con todos los problemas políticos, estratégicos, ambientales o de otra naturaleza que le están vinculados, se encararan muy rápidamente desde una perspectiva internacional. La comunidad internacional trasladó principios y reglas tomadas del

¹⁶³Fuente: <http://www.unwater.org/other-resources/documentation-center>, fecha de acceso 20/03/2017.

Derecho Internacional, en particular del Derecho Medioambiental y vinculados al desarrollo del principio de prevención del daño ambiental transfronterizo, para regular la utilización de los recursos hídricos.

Ahora bien, en el caso de los acuíferos transfronterizos, se trata de esfuerzos relativamente recientes, probablemente por esa naturaleza subterránea de sus aguas, que las vincula al núcleo más duro de recursos naturales –petróleo, gas, minerales- y del derecho de soberanía permanente de los Estados y su población sobre ellos.

Las reglas de Helsinki, adoptadas en 1966, reglamentan los usos de los ríos internacionales sin referirse a los acuíferos. La Declaración de la ONU sobre el Medio Humano de 1972 no menciona específicamente a los acuíferos, aunque puede considerarse que alcanza a las aguas subterráneas en forma general, ya que se comienza a considerar una noción sistémica de recurso hídrico, comprendiendo tanto aguas superficiales como subterráneas. Esa es también la situación en el año 1977, en las conclusiones de la Conferencia de la ONU sobre el Agua, celebrada en Mar del Plata.

En la Conferencia de Río de 1992, la Agenda 21 se basa en una concepción del agua como un recurso indivisible, exigiendo una planificación y ordenación integradas de los recursos hídricos. *“Esa integración -expresa el párrafo 18.3.- ha de abarcar todos los tipos de masas interrelacionadas de agua dulce, tanto las aguas superficiales como las subterráneas, y ha de tener debidamente en cuenta los aspectos de la cantidad y calidad del agua.”*

La Declaración de Johannesburgo de 2002 tampoco se refiere específicamente a las aguas subterráneas, limitándose a expresar la obligación general de proteger el recurso agua, incluso cuando forma parte de un acuífero.

Será la Asociación de Derecho Internacional (ADI) la que comenzará a realizar los primeros tratamientos autónomos o específicos para los acuíferos transfronterizos, buscando una regulación específica para ellos, sin dejar de reconocer por ello los vínculos que pueden eventualmente existir entre ellos y las aguas superficiales.¹⁶⁴ En 1986, la ADI complementará las Reglas de Helsinki con las “Reglas de Seúl sobre Aguas

¹⁶⁴Beaugé, María Fabiana, Op.cit., Pág. 6.

Subterráneas Internacionales”. En 2004, adoptará las “Reglas de Berlín sobre el Recurso Agua”, que incluyen un capítulo específico para el tratamiento de los acuíferos, que hacen operativos los principios enunciados en las Reglas de Seúl. En 2002, en Mar del Plata, se adoptará una “Declaración sobre Aguas Subterráneas y Desarrollo Humano”.

Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en sus trabajos preparatorios de la Convención sobre el uso de los cursos de agua para fines diferentes a la navegación de 1997, incluyó en su regulación algunas aguas subterráneas, al definir al curso de agua como *“un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común”*.

Esta formulación implica que quedaron fuera de su alcance los acuíferos no vinculados a un curso de agua internacional y que no fluyen normalmente a una desembocadura común. La Comisión consideró a estos últimos como “aguas subterráneas confinadas”, y al presentar a la Asamblea General de la ONU su proyecto definitivo de artículos sobre los cursos de agua, en 1994, emitió una Resolución en la que reconoció la necesidad de regímenes específicos para esos otros recursos hídricos, recomendando que mientras tanto los Estados se guiaran, en la medida que resultase adecuada, por los principios del proyecto sobre cursos de agua internacionales, que sería luego la Convención de 1997.¹⁶⁵

En el año 2002, la CDI incluyó el tema del derecho de los Recursos Naturales Compartidos, incluyendo petróleo, gas y aguas subterráneas confinadas¹⁶⁶ en su programa de trabajo, nombrando como Relator Especial al Emb. Chusei Yamada, de Japón. Entre 2003 y 2008, el Relator Especial presentó cinco informes. Los trabajos de la Comisión, que mantuvo consultas con la Unesco, la Asociación Internacional de Hidrogeólogos y la FAO y que recibiera comentarios y observaciones de 47 gobiernos, culminarían en la aprobación, seis años más tarde, de un proyecto de 19 artículos sobre el régimen jurídico de los acuíferos transfronterizos, que fue aprobado en primera lectura

¹⁶⁵ Ídem, Pág. 24.

¹⁶⁶ Que muy temprano en los trabajos de la Comisión sería ampliado a todos los acuíferos transfronterizos.

en el año 2006, y en segunda lectura en el año 2008, con un amplio respaldo a sus principales lineamientos y prioridad que otorga a las aguas dulces subterráneas. Las opiniones estaban más divididas respecto a si estos artículos debían o no convertirse en una futura Convención de las Naciones Unidas sobre Aguas Subterráneas que codificara un conjunto de reglas establecidas en la materia. La recomendación de la Comisión a la Asamblea General en el año 2008 fue “a) que tomara nota del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos en una resolución e incluyese esos artículos en un anexo a ésta; b) que recomendara que los Estados interesados concertasen los correspondientes arreglos bilaterales y regionales para la adecuada gestión de sus acuíferos transfronterizos sobre la base de los principios enunciados en el proyecto de artículos; y c) que, en vista de la importancia del tema, también tomara en consideración, en una fase ulterior, la elaboración de una convención basada en el proyecto de artículos.”¹⁶⁷

En este sentido, la resolución A/RES/63/124 de la Asamblea General adoptó un enfoque de sucesivas etapas, limitándose a tomar nota del proyecto de artículos que se anexó a la resolución y a recomendar a los Estados interesados a concertar los correspondientes arreglos bilaterales o regionales para la adecuada gestión de sus acuíferos transfronterizos, teniendo en cuenta las disposiciones del proyecto de artículos.¹⁶⁸ Para una fase ulterior dejó la cuestión de su futura aprobación o la elaboración de una convención basada en el proyecto.¹⁶⁹

Ulteriores resoluciones adoptadas por la Asamblea General no han modificado sustancialmente esta situación.¹⁷⁰ Incluso han desaparecido de los textos de esas

¹⁶⁷ A/RES/63/124, Resolución de la AG de las NNUU, 11 de diciembre de 2008, Preámbulo, Párrafo 2, Disponible en: <http://undocs.org/sp/A/RES/63/124>.

¹⁶⁸ A/RES/63/124, Op.cit., Párrafos dispositivos 3 y 4: “3. Toma nota del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos presentado por la Comisión, cuyo texto figura como anexo de la presente resolución, y lo señala a la atención de los gobiernos, sin perjuicio de la cuestión de su futura aprobación o la adopción de otra medida procedente; 4. Alienta a los Estados interesados a que concierten los correspondientes arreglos bilaterales o regionales para la adecuada gestión de sus acuíferos transfronterizos teniendo en cuenta las disposiciones del proyecto de artículos.”

¹⁶⁹ A/RES/63/124, Op.cit., Preámbulo, Literal (c); Párrafo dispositivo 4.

¹⁷⁰ El tema ha sido incluido con frecuencia trianual en los trabajos de la Asamblea General, adoptándose las siguientes resoluciones: A/RES/63/124, Op.cit.; A/RES/66/104, 9 de diciembre de 2011, <http://undocs.org/sp/A/RES/66/104>; A/RES/68/118, 16 de diciembre de

resoluciones las referencias a que este proyecto se transforme en el futuro en una Convención vinculante, o “la adopción de otra medida procedente”.¹⁷¹

En los ocho años transcurridos, las disposiciones del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos se han tomado en cuenta en instrumentos regionales como el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní, firmado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay el 2 de agosto de 2010, y las Disposiciones Modelo sobre las Aguas Subterráneas Transfronterizas, aprobadas por la sexta Reunión de las Partes en el Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, el 29 de noviembre de 2012. En las Partes II y III de este trabajo podremos evaluar con qué fidelidad estos instrumentos regionales han seguido los lineamientos fijados por el proyecto de la CDI. Sin embargo, más allá de eso, en lo que respecta a una posible codificación de estos artículos –que pudiera representar un desarrollo progresivo del DIP en el sentido del artículo 13 párrafo 1(a) de la Carta de las Naciones Unidas- las dos últimas resoluciones ni siquiera invitan a examinar la forma definitiva que se podría dar al proyecto de artículos (algo que hacía la resolución adoptada en el 2011), ni menos aún a considerar estos artículos para elaborar, en una fase ulterior, una convención, (algo previsto expresamente en el preámbulo de la adoptada en 2008, y sugerido tácitamente en su último párrafo dispositivo).

2. Ámbito de aplicación

En forma similar a como lo hacía la Convención de 1997, el artículo 1 del Proyecto de Artículos define su ámbito de aplicación considerando tanto el ámbito espacial o geográfico donde se aplicarán sus normas –los acuíferos o sistema acuíferos

2013, <http://undocs.org/sp/A/RES/68/118>; A/RES/71/150, 20 de diciembre de 2016, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/71/150>.

¹⁷¹Esta última resolución “*Señala la atención de los Gobiernos el proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos que figura en el anexo de su resolución 68/118 a fin de que les sirva de orientación en los acuerdos y arreglos bilaterales o regionales para la adecuada gestión de los acuíferos transfronterizos.*”

transfronterizos-¹⁷² como el ámbito material, es decir, resolviendo cuáles usos o actividades humanas quedarán sujetas a su regulación.

“Artículo 1- Ámbito de aplicación

Los presentes artículos se aplican:

- a) A la utilización de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos;*
- b) A otras actividades que tengan o puedan tener un impacto en esos acuíferos o sistemas acuíferos; y*
- c) A las medidas de protección, preservación y gestión de esos acuíferos o sistemas acuíferos.”*

2.1. Ámbito espacial

En lo que refiere al ámbito espacial, puede apreciarse de la lectura del artículo 1(b) que el proyecto aprobado por la Asamblea General abandona el concepto de “aguas subterráneas” de la Convención de 1997 y utiliza en cambio el más exacto científica y jurídicamente de “acuífero”. Puede señalarse que ésta es la tónica general del proyecto aprobado por Resoluciones de la Asamblea General, que utiliza, en general, una terminología más técnica, de mejor comprensión para la comunidad científica vinculada a los acuíferos. Esto puede apreciarse en las ocho definiciones que incluye en su artículo 2 que, bajo el título “Términos empleados”, dispone:

“A los efectos de los presentes artículos:

- a) Se entiende por “acuífero” una formación geológica permeable portadora de agua, situada sobre una capa menos permeable, y el agua contenida en la zona saturada de la formación;*
- b) Se entiende por “sistema acuífero” una serie de dos o más acuíferos que están conectados hidráulicamente;*
- c) Se entiende por “acuífero transfronterizo” o “sistema acuífero transfronterizo”, respectivamente, un acuífero o sistema acuífero que tenga partes situadas en distintos Estados;*
- d) Se entiende por “Estado del acuífero” un Estado en cuyo territorio se encuentra parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo;*

¹⁷² En adelante, “los acuíferos”.

e) La “utilización de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos” incluye la extracción de agua, calor y minerales y el almacenamiento y la eliminación de cualquier sustancia;

f) Se entiende por “acuífero recargable” un acuífero que recibe un volumen significativo de recarga hídrica contemporánea;

g) Se entiende por “zona de recarga” la zona que aporta agua a un acuífero, compuesta por el área de captación del agua pluvial y el área por la que esa agua fluye hasta un acuífero por escurrimiento sobre el terreno e infiltración a través del suelo;

h) Se entiende por “zona de descarga” la zona por la que el agua procedente de un acuífero fluye hasta sus puntos de salida, tales como un curso de agua, lago, oasis, humedal u océano.”

Dentro del término “acuífero”, se comprende tanto a su formación geológica –es decir, la roca, grava y arena que generalmente lo conforman- como al agua contenida en ella.

Para resolver cuándo un acuífero es transfronterizo, el proyecto utiliza el mismo criterio que el recogido en el artículo 2.b de la Convención, a saber, la circunstancia de que algunas de sus partes se encuentren en Estados distintos. Como señaláramos al examinar la norma equivalente en la Convención de 1997, en el caso de los acuíferos ésta puede no ser una cuestión de tan sencilla determinación como en el caso de los ríos, pero es el criterio jurídico que corresponde.

Por otra parte, recordemos que la Convención de 1997 había incluido en su ámbito de aplicación algunas aguas subterráneas, a saber, aquellas que constituían “*un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común*”, en otros términos, a los acuíferos internacionales no confinados.¹⁷³ Este proyecto incluye tanto a los acuíferos como a los sistemas de acuíferos, por lo que se aplicaría a todos los acuíferos transfronterizos, tanto si están conectados hidráulicamente con cursos de agua internacionales, como si no lo están. Quedan por tanto excluidos del ámbito de aplicación de este proyecto, los acuíferos exclusivamente nacionales.

Cabe formular algunas precisiones adicionales relativas a la forma en que coexisten o coexistirían las normas de este proyecto, con las de la Convención de 1997. En el estado actual de la situación, mientras el Proyecto de Artículos de la Resolución A/63/124 no sea vinculante, los principios de la Convención de 1997 se aplicarán a las aguas

¹⁷³ Y excluyendo así a las aguas subterráneas confinadas.

subterráneas “no confinadas” que constituyan un conjunto unitario que fluye a una desembocadura común. En otras palabras, los ratificantes de la Convención se regirán por ella en lo que refiera a acuíferos transfronterizos conectados con cursos de agua internacionales. Asimismo, la Convención de 1997 puede ser considerada como una codificación de normas consuetudinarias, y en ese sentido aplicable a todos aquellos países que no tienen acuerdos específicos o que no han ratificado la Convención de 1997.

Si el contenido del anexo de la Resolución A/63/124 llegara a ser en el futuro un Derecho de los Acuíferos Transfronterizos, vinculante de alguna manera a los acuíferos transfronterizos conectados con cursos de agua internacionales –es decir “no confinados”- se les aplicarían tanto ese instrumento específico sobre acuíferos, como la Convención de 1997; es decir habría una doble aplicabilidad, obviamente entre Estados ratificantes de ambos instrumentos.¹⁷⁴Ninguno de los dos instrumentos sería aplicable a los acuíferos exclusivamente nacionales.

2.2. Ámbito material

Existen también diferencias entre ambos instrumentos –la Convención de 1997 y el Proyecto de Artículos de 2008- en cuanto a las categorías de actividades que abarcan. El artículo 1 del Proyecto, bajo el título “Ámbito de aplicación”, establece que los artículos se aplican:

- “a) A la utilización de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos;*
- b) A otras actividades que tengan o puedan tener un impacto en esos acuíferos o sistemas acuíferos; y*
- c) A las medidas de protección, preservación y gestión de esos acuíferos o sistemas acuíferos”*

En primer lugar, recordemos que la Convención de 1997 establecía en su artículo 1 que se aplicaba a los “usos” de los cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de protección, preservación y ordenación

¹⁷⁴Beaugé, María Fabiana, Op.cit., Página 25.

relacionadas con los usos de esos cursos de agua y de sus aguas. Al respecto, habíamos señalado que, a nuestro entender, la expresión “usos” refiere a las distintas opciones que tienen los cursos de agua de ser aprovechados (navegación, energía, transporte, riego, consumo, etc...), mientras que “utilización” en cambio es la forma en la cual cada una de esas opciones es aprovechada. En este sentido, al optar por la palabra “utilización”, el proyecto abarca no sólo los usos sino también los mecanismos, métodos y modalidades de tales usos.¹⁷⁵ En ese sentido, el artículo 2(e) expresa que “*la utilización de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos*” incluye la extracción de agua, calor y minerales y el almacenamiento y la eliminación de cualquier sustancia.”

En segundo lugar, el inciso (b) amplía significativamente el ámbito de aplicación del proyecto, al incluir otras categorías de actividades, por ejemplo: explotaciones agrícolas que utilicen pesticidas o fertilizantes; actividades industriales, minería, etc. Los ejemplos pueden ser múltiples, lo importante es que puedan tener un impacto negativo en el acuífero, en el sentido que los siguientes artículos del proyecto lo establecen.

En definitiva, entendemos que el Proyecto de Artículos para los acuíferos tiene un ámbito material de aplicación más amplio que, de adquirir en el futuro fuerza vinculante, requerirá discernir -en casos de conflictos concretos entre Estados- cuál instrumento se aplica, ateniéndose a los criterios que hemos mencionado *supra*.

3. Principios generales incluidos en el proyectado derecho de los acuíferos transfronterizos de 2008

El Proyecto de Artículos se inspira en los principios generales de Derecho Internacional Ambiental que hemos examinado en este trabajo y, en particular, en el Capítulo 1 sobre la Convención de 1997, pero la Comisión adaptó esos principios a las características propias de los acuíferos transfronterizos, ya que “*la vulnerabilidad de los acuíferos a la contaminación*”,¹⁷⁶ justifican formular un régimen específico. Así, la parte II del Proyecto incluye los principios generales que estudiaremos a continuación.

¹⁷⁵Beaugé, María Fabiana, Op.cit. Pág. 25.

¹⁷⁶ Preámbulo del Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos.

3.1. Soberanía de los Estados del acuífero

El artículo 3 abre la parte II del Proyecto con una referencia explícita a la “Soberanía de los Estados del acuífero” –título del artículo- reafirmando que *“cada Estado del acuífero tiene soberanía sobre la parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo situada en su territorio. El Estado del acuífero ejercerá su soberanía de acuerdo con el derecho internacional y los presentes artículos.”*

Este artículo fue introducido para despejar toda duda que pudiera existir respecto a que los recursos hídricos subterráneos no son patrimonio común de la humanidad, ni tienen carácter internacional, ni son un recurso compartido, ni ninguna otra alternativa que no sea la de pertenecer al Estado en el que está situado el acuífero, que es el único soberano sobre la porción que se encuentra en su territorio.

Esa soberanía debe ejercerse –aclara el artículo 3- de acuerdo con el derecho internacional y las reglas establecidas por los propios Artículos, que incluyen principios generales y restricciones que limitan el ejercicio de esa soberanía, delimitando los derechos y deberes de los Estados del acuífero.

3.2. Utilización equitativa y razonable

El artículo 4 recoge el principio de “Utilización equitativa y razonable”, disponiendo lo siguiente:

“Los Estados del acuífero utilizarán los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos con arreglo al principio de la utilización equitativa y razonable, como sigue:

a) Utilizarán los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos de una manera compatible con la distribución equitativa y razonable de los beneficios obtenidos entre los Estados del acuífero en cuestión;

b) Tratarán de elevar al máximo los beneficios a largo plazo derivados del uso del agua contenida en ellos;

c) Elaborarán, individual o conjuntamente, un plan global de aprovechamiento, teniendo en cuenta las necesidades presentes y futuras, así como las fuentes alternativas de agua, de los Estados del acuífero; y

d) No utilizarán un acuífero o sistema acuífero transfronterizo recargable hasta un grado que impida la continuación de su funcionamiento efectivo.”

El artículo postula un reparto equitativo y razonable de los beneficios entre los Estados del acuífero, siguiendo el principio general de Derecho Internacional que ya la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 1997 recogía. No cabe reiterar en este punto el análisis de conceptos que ya han sido examinados en el Capítulo 1. Baste recordar que se entiende que equitativo no es necesariamente lo mismo que igual.¹⁷⁷

En todo caso, puede ser útil señalar algunas diferencias que existen respecto del artículo equivalente de la Convención de 1997, ya que ayudan a destacar las particularidades propias de un conjunto de artículos que está dirigido a regular un objeto específico, como lo son los acuíferos.

En este sentido, a diferencia de la Convención, el artículo ya no habla de una utilización sostenible, sino de una utilización razonable. Esto es así debido a que no siempre es posible realizar una explotación sustentable de un acuífero, ya que algunos no se recargan, y se agotan. El artículo por tanto se concentra en establecer algunas condiciones y requerimientos, como ser que se intente elevar al máximo los beneficios a largo plazo, se elaboren planes de aprovechamiento y, en el caso los acuíferos recargables, se limite su utilización de forma que no llegue a impedir la continuación de su funcionamiento. Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que la norma no establece una obligación de mantener el volumen de las aguas de un acuífero recargable en un nivel mínimo, ni limita el nivel de utilización al nivel de recarga, sino que faculta a los Estados del acuífero a decidir, estableciendo planes individuales o conjuntos de aprovechamiento, qué beneficios son deseables, cómo debe aprovecharse el acuífero y durante cuánto tiempo.¹⁷⁸

A diferencia del artículo equivalente de la Convención de 1997, este artículo no hace referencia a una “participación” equitativa y razonable en el uso, aprovechamiento y protección del acuífero. De todas maneras, entendemos que, aunque el principio de

¹⁷⁷ CDI, Anuario 1988, Op.cit., Comentario Artículo sobre el 4, Párrafo 3.

¹⁷⁸Baugé, Maria Fabiana, Op.cit.,Pág. 27.

participación no está mencionado directamente en este artículo, es aplicado en la parte III del Proyecto, intitulado “Protección, preservación y gestión”, y está en la base de las disposiciones que regulan la cooperación entre los Estados del acuífero.

El artículo 5 establece cuáles factores deben tenerse en cuenta para asegurar una utilización equitativa y razonable.

“1. La utilización de manera equitativa y razonable de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo de conformidad con el artículo 4 requiere que se tengan en cuenta todos los factores pertinentes, entre ellos:

a) La población que depende del acuífero o del sistema acuífero en cada Estado del acuífero;

b) Las necesidades económicas, sociales y de otro tipo, presentes y futuras, de los Estados del acuífero en cuestión;

c) Las características naturales del acuífero o sistema acuífero;

d) La contribución a la formación y recarga del acuífero o sistema acuífero;

e) La utilización actual y potencial del acuífero o sistema acuífero;

f) Los efectos reales y potenciales que la utilización del acuífero o del sistema acuífero en uno de los Estados del acuífero produzca en otros Estados del acuífero en cuestión;

g) La existencia de alternativas respecto de una utilización particular actual y proyectada del acuífero o sistema acuífero;

h) El desarrollo, protección y conservación del acuífero o sistema acuífero y los costos de las medidas que se hayan de adoptar a tales efectos;

i) La función desempeñada por el acuífero o sistema acuífero en el ecosistema con él relacionado.”

Ahora bien, este listado no es taxativo. De hecho, en el mismo sentido que los artículos 6.3 de la Convención de 1997, este artículo 5 no establece un orden de prioridad entre los distintos factores. El numeral 2 dispone que el peso asignado a cada factor, en comparación con el de otros factores pertinentes, será determinado en función de la importancia en el caso concreto de cada acuífero o sistema acuífero transfronterizo, y añade que *“para determinar qué constituye una utilización equitativa y razonable, se considerarán conjuntamente todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base de todos esos factores. No obstante, al ponderar las diferentes clases de*

utilización de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo, se prestará especial atención a las necesidades humanas vitales. “Esta última viene a ser la misma pauta concreta y realista establecida en el artículo 10 de la Convención de 1997 para resolver conflictos entre diversos tipos de usos de un curso de agua internacional.

3.3. Obligación de no causar un daño sensible

El artículo 6 del Proyecto incluye el principio de no causar un daño sensible.¹⁷⁹ tanto al utilizar un acuífero o sistema acuífero transfronterizo, como al emprender actividades diferentes de la utilización que tengan o puedan tener un impacto en el mismo.

Al utilizar el término “sensible”, el proyecto adoptó la misma formulación que la Convención de 1997 lo cual implica, por un lado, que dejó de lado algunas opiniones que postulaban la necesidad de establecer un umbral más bajo para los acuíferos, en razón de su particular fragilidad y vulnerabilidad. Al mismo tiempo, como vimos al examinar el concepto en el punto 2.2.1.3 del Capítulo 1 *supra*, la determinación de si un daño es sensible no puede realizarse en forma rígida ni es idéntica para todos los casos, debiéndose examinar en cada caso concreto si el daño provocado por una actividad es simple, o llega a ser significativo. Lo fundamental es que se trate de un daño que reduzca sensiblemente la utilización del acuífero, y que eso pueda ser demostrado con pruebas objetivas. Y podrá darse el caso que, por ejemplo, el verter una determinada cantidad de contaminantes no provoque un daño sensible en un curso de agua, al ser agua que fluye, y en cambio sí lo sea para un acuífero determinado.

La aplicación de este principio no implica una obligación de resultado. También en este caso el artículo utiliza los mismos términos que su equivalente de la Convención de 1997, estableciendo la obligación de adoptar todas las “medidas apropiadas” para prevenir que se cause un daño sensible a otros Estados del acuífero o a otros Estados en cuyo territorio se halle situada una zona de descarga. Estamos ante una obligación de comportamiento, a saber, la de actuar con la debida diligencia.

¹⁷⁹ En la versión inglesa, el término utilizado es “significant”, al igual que el utilizado en la Convención de Convención de 1997.

Finalmente, cuando no obstante se cause un daño sensible, el artículo dispone la obligación del Estado del acuífero cuyas actividades causen tal daño de adoptar, en consulta con el Estado afectado, todas las medidas de respuesta apropiadas para eliminar o mitigar ese daño. Nuevamente nos encontramos ante una formulación idéntica a la de la Convención de 1997 sobre cursos de agua, con una omisión, a saber, no se hace referencia al examen de una posible indemnización. De todas maneras, entendemos que planteada la situación se aplicarían los mismos principios y reglas de derecho internacional que hemos examinado durante el análisis de la Convención de 1997.¹⁸⁰

3.4. Obligación general de cooperar

El Artículo 7 del Proyecto de Artículos recoge el principio de la obligación general de los Estados del acuífero de cooperar entre sí, sobre la base de la igualdad soberana, la integridad territorial, el desarrollo sostenible, el provecho mutuo y la buena fe, a fin de lograr una utilización equitativa y razonable y una protección adecuada de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos. La formulación es similar a la del artículo 8 de la Convención de 1997, por lo que no es necesario extendernos en el análisis de estos conceptos. La única diferencia está en la inclusión del “desarrollo sostenible” entre los principios sobre los que deberá basarse la cooperación, que no figura en el artículo equivalente de la Convención.

El párrafo segundo del artículo 7 establece, en términos más amplios que la norma equivalente de la Convención de 1997, que los Estados del acuífero procurarán establecer mecanismos conjuntos de cooperación. La Convención de 1997 regula el tema con mayor detalle, previendo el posible establecimiento de comisiones o los mecanismos conjuntos, teniendo en cuenta la experiencia adquirida de los ya existentes en diversas regiones. Entendemos que la redacción de este proyecto de artículos no altera el sentido general de invitar a los Estados del acuífero a que establezcan las comisiones o mecanismos necesarios para facilitar la cooperación en materias vinculadas al acuífero.

¹⁸⁰Punto 2.2.1.4 del Capítulo 1.

La obligación general de cooperación, requisito esencial para cumplir con una buena gestión de un acuífero transfronterizo, se concreta, en los artículos siguientes, en un conjunto de medidas dirigidas al control del comportamiento de los Estados del acuífero y a la protección, preservación y gestión del acuífero.

Dentro de la sección II de Principios generales, el artículo 8 regula la obligación de intercambiar regularmente datos e informaciones, y el artículo 9 dispone que los Estados procurarán la concreción de acuerdos o arreglos bilaterales o regionales entre los Estados del acuífero (artículo 9). Ambos tienen regulaciones equivalentes en la Convención de 1997, y siguen en general el sentido de su regulación, con algunas variantes que no alteran el sentido general de representar aplicaciones del principio general de cooperación. Cabe señalar que, si bien el artículo no lo dice expresamente,¹⁸¹ se entiende en base a lo dispuesto en las cuatro resoluciones que se refieren a este Proyecto de Artículos, que al celebrar acuerdos bilaterales o regionales los Estados de un acuífero deberían armonizar su regulación con los principios básicos de este proyecto y aplicar y adaptar estas normas de vocación general, multilateral, a las características y usos del acuífero determinado. Para el caso de nuestra región, en la Parte III *infra* examinaremos si se han tomado en cuenta, y en qué medida, en el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní.

3.5. Protección, preservación y gestión

Si bien se encuentran fuera de la parte II, relativa a principios generales, las disposiciones de la parte III del Proyecto de Artículos, intitulada “Protección, preservación y gestión”, regula para el caso específico de los acuíferos el principio de participación equitativa y razonable, ya examinado en profundidad en el Capítulo 1 de este trabajo. Al igual a como lo hace la Convención de 1997 para los cursos de agua, el Proyecto incluye normas jurídicas cuya aplicación supone la adopción de diversas medidas de protección, preservación y gestión que, en general, siguen las grandes líneas de la Convención de 1997, por lo que nos limitaremos a señalar algunas particularidades.

¹⁸¹Sí lo hace el artículo equivalente de la Convención de 1997, artículo 3 intitulado “Acuerdos de curso de agua”.

3.5.1. Protección y preservación de los ecosistemas

El artículo 10, al establecer la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los ecosistemas de los acuíferos en sus territorios, precisa que éstas incluyen las medidas para garantizar que la calidad y cantidad de agua retenida en un acuífero o sistema acuífero, así como la vertida por conducto de sus zonas de descarga, sean suficientes para proteger y preservar esos ecosistemas.

Para la protección de un acuífero, son fundamentales las medidas que se adopten para proteger y preservar las zonas de recarga y descarga. El artículo 11 atiende este tema, estableciendo que los Estados del acuífero deben, en primer lugar, identificar las zonas de recarga y descarga que existan en su territorio y, luego, adoptar las medidas adecuadas para prevenir y reducir al mínimo los efectos perjudiciales en los procesos de recarga y descarga. Cada acuífero puede tener una “zona de recarga”, o zona de alimentación, que incluye un área de captación de agua fluvial y un área por la que esa agua fluye hasta un acuífero por escurrimiento sobre el terreno e infiltración a través del suelo, Y una “zona de descarga”, a través de la cual el agua del acuífero fluye hasta sus puntos de salida, tales como un río, un lago, un oasis, un humedal o el océano.

Para el Proyecto, estas zonas están fuera del acuífero, pero en conexión hidráulica con él.¹⁸² Por ello, la obligación de cooperar en la protección del acuífero y los ecosistemas con él relacionados alcanza incluso a los Estados¹⁸³ en cuyo territorio se encuentre, en todo o en parte, una zona de recarga o descarga, aun cuando no sean Estados del acuífero tal como los define el artículo 1(d) del Proyecto.¹⁸⁴

3.5.2. Prevención, reducción y control de la contaminación

El artículo 12 dispone la obligación de prevenir, reducir y controlar la contaminación de los acuíferos, inclusive en el proceso de recarga. Cabe señalar que, a diferencia del

¹⁸²Baugé, Maria Fabiana, Op.cit., Pág. 30.

¹⁸³ Obviamente, siempre que sean ratificantes de un eventual futuro instrumento que convierta a este Proyecto de Artículos en normas vinculantes.

¹⁸⁴ Se entiende por “Estado del acuífero” un Estado en cuyo territorio se encuentra parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo.

artículo anterior, la obligación alcanza únicamente a los Estados del acuífero, y que la misma no alcanza a toda contaminación, sino únicamente aquella que pueda causar un daño sensible a otros Estados del acuífero. Nos remitimos al análisis del concepto daño sensible ya realizado al examinar la Convención de 1997, en el Capítulo 1 *supra*.

Si bien la obligación es establecida siguiendo en general similar formulación que, en la Convención de 1997 para cursos de agua, en este caso el artículo 12 sí representa un avance en el sentido de mayor protección, ya que incluye el principio de precaución. De acuerdo a este principio, todavía controvertido como principio general de Derecho Internacional, cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.¹⁸⁵ El proyecto no llega al extremo de establecer el principio en un artículo independiente, pero dispone, en el párrafo segundo del artículo 12, que “*los Estados del acuífero adoptarán un criterio de precaución en caso de incertidumbre acerca de la naturaleza y la extensión de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos y su vulnerabilidad a la contaminación.*”¹⁸⁶

3.5.3. Otras medidas previstas en el proyecto

El Proyecto de Artículos prevé otras medidas derivadas del principio de participación equitativa y razonable, dirigidas a dar sustancia a los compromisos de protección y preservación de los acuíferos y sus ecosistemas.

- a) El artículo 13 regula una obligación de vigilancia de los acuíferos transfronterizos, que los Estados deberán realizar de preferencia de forma conjunta y, cuando proceda, en colaboración con organizaciones internacionales competentes, intercambiando la información resultante y utilizando criterios y metodologías convenidas o armonizadas.

¹⁸⁵Baugé, Maria Fabiana, Op.cit., Pág. 31.

¹⁸⁶ La Comisión puntualiza en su comentario al artículo 12 que, al utilizar la expresión más general, “criterio de precaución”, se estatuye una obligación mínima supletoria, sin perjuicio de los acuerdos y arreglos que concierten los Estados para incorporar más explícitamente el principio de precaución con relación a un acuífero o sistema acuífero transfronterizo específico. Baugé, Maria Fabiana, Op.cit., Pág. 31.

- b) Por su parte, el artículo 14 dispone que los Estados del acuífero elaborarán y ejecutarán planes para la adecuada gestión de sus acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos, celebrarán consultas respecto de la gestión de un acuífero y siempre que resulte apropiado, establecerán un mecanismo conjunto de gestión.
- c) El artículo 15 de este proyecto regula el comportamiento a seguir por los Estados cuando una actividad *“puede afectar un acuífero ...y con ello causar un efecto negativo sensible a otro Estado”*. Como puede apreciarse, para que entren a jugar las obligaciones de prevención y notificación de actividades peligrosas previstas en el artículo, no es necesario que haya un “daño sensible”, sino que alcanza con un “efecto negativo sensible”. En este sentido, entendemos que el proyecto sobre acuíferos resuelve el tema en forma similar a como lo hace la Convención sobre cursos de agua, que en su Parte III sobre “Medidas Projectadas” tampoco requiere que exista un daño sensible sino únicamente un “efecto perjudicial”. Nos remitimos por ello al análisis ya efectuado en el Capítulo 1.

4. Disposiciones diversas

El Proyecto de Artículos sobre Acuíferos concluye con cuatro artículos que regulan disposiciones diversas, a saber, la cooperación técnica con Estados en desarrollo (artículo 16), las medidas requeridas y obligaciones de los Estados ante situaciones de emergencia (artículo 17), la protección de los acuíferos en tiempos de conflicto armado (artículo 18) y la protección de los datos e información de datos vitales para la defensa o seguridad nacional de los Estados (artículo 19).

5. Status

A diciembre de 2017, ratificado por Argentina, Brasil y Uruguay y en trámite de ratificación en el parlamento paraguayo. El Acuerdo entrará en vigor el trigésimo día contado a partir de la fecha en que sea depositado el cuarto instrumento de ratificación.

* * *

Parte II. El marco jurídico de las aguas dulces internacionales en la Cuenca del Plata

Las cuencas hidrográficas de América del Sur son determinadas por la excepcional disposición de la red de vías fluviales y el volumen de agua de sus ríos, que representan casi la mitad de la sumatoria de todos los cursos de agua del planeta y cubren algo más de dos tercios del territorio del continente. El sistema fluvial de la Cuenca del Plata constituye la base geográfica de buena parte de las potencialidades económicas, sociales y ambientales de los países del sur del continente. Comprende una superficie de cerca de 3.100.000 km² que se extiende por los territorios de Argentina, Brasil, Bolivia, Paraguay y Uruguay. En la región bañada por el sistema, viven alrededor de 100 millones de personas de los cinco países.¹⁸⁷ El mayor desarrollo de esa gran área de drenaje se verifica en el Brasil, donde alcanza 1.415.000 km². A la Argentina corresponden 920.000 km², al Paraguay 410.000 km², a Bolivia 205.000 km² y al Uruguay 150.000 km².

Dentro del sistema se diferencian tres grandes unidades hidrográficas: el Paraguay, el Paraná y el Uruguay. A título de ilustración de la magnitud de las cuencas, se presentan a continuación algunos valores:

Cuenca del Río Paraná	1.510.000 km ²
Cuenca del Río Paraguay	1.095.000 km ²
Cuenca del Río Uruguay	365.000 km ²
Cuenca propia del Río de la Plata	130.000 km ²
Cuenca total del Río de la Plata	3.100.000 km ²

¹⁸⁷ Tratándose de un tema fuera del objeto de esta tesis, no se examinan las potencialidades para el transporte de los ejes fluviales sudamericanos. Alcance con mencionar que existiría la posibilidad de navegar 50.000 Km. interconectando las cuencas del Amazonas, Orinoco y del Río de la Plata, si pudiera establecerse un eje Fluvial Norte-Sur que incluyera el Mar Caribe y los ríos Orinoco, Casiquiare, Negro, Amazonas, Madeira, Mamoré, Itenez-Guaporé, Paraguay, Paraná, Tieté, Uruguay y el Río de la Plata.

El río Paraná, la arteria central, el río Uruguay a la izquierda y el río Paraguay, a la derecha, conforman la cuenca que desemboca en el Río de la Plata y un polígono integrado desde el punto de vista hidrográfico.¹⁸⁸

Al iniciar el examen del marco jurídico de esta magnífica Cuenca, debe mencionarse que ninguno de los cinco países por los que corren sus aguas suscribió el principal marco jurídico multilateral existente para la protección de las aguas, a saber, la Convención de 1997, examinada en el Capítulo 1 de esta Tesis.

Tampoco existe un marco multi o plurilateral a nivel regional que tenga un alcance verdaderamente general, equivalente al de dicha Convención. El Tratado de la Cuenca del Plata, como veremos, es ampliamente comprensivo en su competencia sobre planes, proyectos y programas. Sin embargo, la mayor parte de sus disposiciones se limita a establecer arreglos institucionales y, sobre todo, no fue concebido como una opción exclusiva para los acuerdos y convenios entre los Estados partícipes. Su artículo VI establece expresamente que lo establecido en el tratado no inhibirá a las Partes Contratantes para concluir acuerdos específicos o parciales, bilaterales o multilaterales, encaminados al logro de los objetivos generales de desarrollo de la Cuenca.

En los hechos, lo que encontramos en la práctica convencional latinoamericana son acuerdos bi o plurilaterales que regulan en forma particular un curso de agua, incluyendo, en relación con dicho río o acuífero, por lo general, más de un uso posible de sus aguas. Se trata de acuerdos de interés múltiple, que intentan regular las relaciones internacionales tomando como base un curso de agua y su sistema de afluentes.¹⁸⁹

Por las razones antedichas, al encarar un análisis del derecho internacional de las aguas dulces en la Cuenca del Plata, hemos optado por organizar el estudio examinando en

¹⁸⁸Consejo Uruguayo para las Relaciones Internacionales (CURI), “Uruguay, polo logístico del Mercosur”,: documento presentado en el taller “De Péndulo a Bisagra: El Uruguay como centro de distribución, comercialización y logística”, Montevideo, 24 y 29 de junio de 2005.

¹⁸⁹ Por ejemplo, el Estatuto del río Uruguay fue celebrado “*con el fin de establecer los mecanismos comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del Río...*” (Artículo 1). Entre las materias que incluye están la navegación y obras; practicaaje; facilidades portuarias, alijos y complementos de carga; salvaguardia de la vida humana; salvamento; aprovechamiento de las aguas (para fines domésticos, sanitarios, industriales y agrícolas); recursos del lecho y de su subsuelo; conservación, utilización y explotación de otros recursos naturales en la medida que afecten al río (incluyendo aquí el uso del suelo, bosques y aguas subterráneas); contaminación, investigación, y policía.

primer lugar los dos instrumentos multilaterales firmados por todos los países de la Cuenca. Se trata del Tratado de la Cuenca del Plata, que se refiere a la cuenca globalmente considerada, y el Acuerdo de la Hidrovía Paraná-Paraguay, relativo al régimen de la navegación en sus ríos principales, a saber, los ríos Paraná y Paraguay, y también la del río Uruguay al incluirse como terminal de la Hidrovía el puerto de Nueva Palmira, sobre dicho río. Sobre estos tratados multilaterales versará el Capítulo 4.

En el Capítulo 5 se examinarán los demás instrumentos, categorizados en función del río en particular al que pertenecen, incluyendo sus afluentes.¹⁹⁰ Esto implica que, dentro de la sección dedicada a cada río y sus afluentes, se incluirán todos los convenios existentes relativos a ellos, sean específicos sobre las aguas, se refieran a usos múltiples o sectoriales, tengan por objeto la regulación, protección o gestión de las aguas, etc.

Por exceder el objeto de estudio de esta Tesis, no serán examinados los acuerdos –o la parte de estos- que regulan solamente cuestiones limítrofes.

Capítulo 4. Acuerdos sobre la Cuenca del Plata

El primer tratado que examinaremos es el Tratado de la Cuenca del Plata, acuerdo multilateral firmado por los cinco países que tienen sus territorios bañados por ríos de la Cuenca, con los objetivos generales de *“afianzar la institucionalización del sistema de dicha Cuenca y mancomunar esfuerzos para promover el desarrollo armónico y la integración física de la misma y sus áreas de influencia directa y ponderable”*.

En segundo lugar, examinaremos el acuerdo de la Hidrovía, en razón de su importancia fundamental como gran eje de transporte, articulador y logístico de América del Sur.

¹⁹⁰ Cabe señalar que, intencionalmente, hemos desestimado la posibilidad de agrupar acuerdos en función de la “subcuenca” a la que se aplican, ya que el concepto de “cuenca” -y por ende de subcuenca-, hace referencia a toda el área geográfica, y no es ése el ámbito de aplicación de los tratados que examinaremos que refieren todos al “curso de agua” en el sentido de la Convención de 1997.

1. El Tratado de la Cuenca¹⁹¹ del Plata

Firmado en el año 1969, en los inicios del impulso integrador latinoamericano, el Tratado de la Cuenca del Plata es un acuerdo de naturaleza fundamentalmente política, que se celebra en la convicción de que *“la acción mancomunada permitirá el desarrollo armónico y equilibrado, así como el óptimo aprovechamiento de los grandes recursos naturales de la región y asegurará su preservación para generaciones futuras a través de la utilización racional de esos recursos”*.

El Tratado pretendió establecer un marco que permitiera desarrollar los entendimientos operativos e instrumentos jurídicos necesarios que propendieran, en el sistema hidrográfico de la Cuenca, a identificar áreas de interés común y la realización de estudios, programas y obras, la utilización racional del recurso agua y su aprovechamiento múltiple, así como la facilitación y asistencia en materia de navegación.

1.1. Partes Contratantes

Son Partes Contratantes del tratado los cinco países de la Cuenca del Plata, Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay.

1.2. Antecedentes

En el año 1967 se constituyó la primera Conferencia de Cancilleres de la Cuenca del Plata, quienes reunidos en la ciudad de Buenos Aires suscribieron una declaración conjunta en la que manifestaron estar animados de un firme espíritu de cooperación y convencidos de la necesidad de aunar esfuerzos para el desarrollo armónico y equilibrado de la región de la Cuenca del Plata, en beneficio de los intereses comunes de sus países y de sus pueblos, como un paso de gran alcance en el proceso de

¹⁹¹ “Una cuenca es un territorio cuyas aguas fluyen hacia un mismo río, lago o mar. Las tierras altas constituyen sus límites, separándola de la cuenca vecina, donde el agua escurrirá hacia otro río, lago o mar.” <http://cicplata.org/es/territorios-y-fronteras/>

integración latinoamericana y procurando concretar mejor los objetivos nacionales de cada uno de los Estados participantes. En ese marco, expresaron que *“es decisión de sus Gobiernos llevar a cabo el estudio conjunto e integral de la Cuenca del Plata, con miras a la realización de un programa de obras multinacionales, bilaterales y nacionales.”*¹⁹²

La Conferencia creó el Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata (CIC), con sede en esa ciudad. Sus estatutos fueron aprobados al año siguiente, en la reunión de Cancilleres de Santa Cruz de la Sierra.¹⁹³ Luego, a los efectos de un mejor y más racional aprovechamiento de esos recursos, y del desarrollo sustentable de los mismos, en 1969 los Gobiernos de los cinco países que lo conforman firmaron el Tratado de la Cuenca del Plata.¹⁹⁴

De acuerdo al artículo 1 del Tratado, sus dos grandes objetivos son: *“mancomunar esfuerzos con el objeto de promover el desarrollo armónico y la integración física de la Cuenca del Plata y de sus áreas de influencia directa y ponderable”*.

1.3. Ámbito de aplicación

Sin perjuicio de incluir otros elementos referidos a los propósitos del tratado, del artículo Iero se pueden extraer elementos que permiten definir su ámbito de aplicación, considerando tanto el ámbito geográfico donde se aplicarán sus normas, como su ámbito material, es decir, considerando cuáles son los usos y actividades humanas que se “promueven” y quedan incluidas así en su regulación.

1.3.1. Ámbito espacial

El tratado se aplica a la “Cuenca del Plata y sus áreas de influencia directa y ponderable”. Con esta definición, el tratado se alinea con el concepto de Cuenca establecido en las reglas de Helsinki, de acuerdo a las cuales *“una cuenca hidrográfica internacional es la zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados determinada por*

¹⁹² Declaración Conjunta de Buenos Aires de 27 febrero de 1967.

¹⁹³ Acta de Santa Cruz de la Sierra del 20 de mayo de 1968.

¹⁹⁴ El texto completo del Tratado se encuentra en el sitio web del Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata (CIC); <http://cicplata.org/es/inicio/>

la línea divisoria de un sistema hidrográfico de aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común.”¹⁹⁵

Como vemos, el concepto de cuenca es más amplio que el de curso de agua, ya que mientras el primero incluye al área geográfica o territorial, el segundo, siguiendo la definición de la Convención de 1997, no incluye al territorio sino sólo al sistema de aguas superficiales (ríos, lagos, canales) y subterráneas tributarias de aquellas.¹⁹⁶

Adicionalmente, una cuenca es “internacional” cuando se extiende sobre el territorio de dos o más Estados, lo que la caracteriza como un recurso natural compartido en un espacio territorial concreto.¹⁹⁷ En el caso que nos ocupa, el ámbito espacial de aplicación es tanto el territorio como las aguas ubicadas en el área geográfica de la Cuenca del Plata, a través del territorio de sus cinco Estados Parte, abarcando a otros recursos naturales –y no solamente al agua- asociados a dicha geografía.

Cabe preguntarse si la expresión “*y sus áreas de influencia directa y ponderable*” extiende el ámbito espacial de aplicación del tratado, a territorios o cursos de agua ubicados más allá del territorio geográfico de la Cuenca. Entendemos que en principio no: el requerimiento de que en esas áreas se dé una influencia “directa y ponderable” del sistema hidrográfico sobre el territorio es un criterio lo suficientemente restrictivo como para esclarecer eventuales conflictos en la materia.

Para concluir este punto, puede señalarse que en la página web del Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata (CIC), se recogen los principales elementos de la definición de “cuenca” de las reglas de Helsinki: “*cuenca es un territorio cuyas aguas fluyen hacia un mismo río, lago o mar*”, añadiéndose un elemento adicional: “*las tierras altas constituyen sus límites, separándola de la cuenca vecina, donde el agua escurrirá hacia otro río, lago o mar.*”

¹⁹⁵ Artículo 2 de las Normas de Helsinki sobre las Aguas de los Ríos Internacionales.

¹⁹⁶El Derecho Internacional de Aguas en América Latina, LA WET NET – CAP NET UNDP – Global Water Partnership, Consultado en http://www.gwp.org/globalassets/global/gwp-sam_files/programas/dai/manual-derecho-de-aguas-internacionales.pdf

¹⁹⁷Ídem, Pág. 34.

1.3.2. Ámbito material

El ámbito material del Tratado, tal como surge del párrafo único del Artículo 1, es de una gran amplitud:

“Parágrafo Único: A tal fin, promoverán en el ámbito de la Cuenca, la identificación de áreas de interés común y la realización de estudios, programas y obras, así como la formulación de entendimientos operativos e instrumentos jurídicos que estimen necesarios y que propendan a:

a) La facilitación y asistencia en materia de navegación.

b) La utilización racional del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua y su aprovechamiento múltiple y equitativo.

c) La preservación y el fomento de la vida animal y vegetal.

d) El perfeccionamiento de las interconexiones viales, ferroviarias, fluviales, aéreas, eléctricas, y de telecomunicaciones.

e) La complementación regional mediante la promoción y radicación de industrias de interés para el desarrollo de la Cuenca.

f) La complementación económica del área limítrofe.

g) La Cooperación mutua en materia de educación, sanidad y lucha contra las enfermedades.

h) La Promoción de otros proyectos de interés común y en especial aquellos que tengan relación con el inventario, evaluación y el aprovechamiento de los recursos naturales del área.

i) El conocimiento integral de la Cuenca del Plata.”

Entendemos que la expresión “aprovechamiento múltiple” hace caer dentro del ámbito de aplicación del tratado todos los usos posibles del agua (navegación, energía, riego, consumo, etc.). Adicionalmente, la palabra “utilización” abarca no sólo los usos sino también los mecanismos, métodos y modalidades de tales usos.

Debe considerarse que, siendo el objeto de regulación una cuenca, el enfoque de dicha regulación presenta diferencias sustantivas respecto a lo que hasta ahora habíamos examinado. Una cuenca hidrográfica se define como un área geográfica indivisible. Es un concepto que integra la gestión del agua, del suelo y de otros recursos, junto al desarrollo económico social ambientalmente sostenible. Se trata de un concepto mucho

más cercano –si bien no necesariamente vinculado- con el concepto de Gestión Integrada de los Recursos Hídricos, en el cual el desarrollo y la gestión coordinados del agua, el suelo y recursos relacionados se perciben como necesarios para maximizar los beneficios económicos y sociales de una forma equitativa, sin comprometer la sostenibilidad de los ecosistemas. De ahí que el ámbito de aplicación del tratado incluya temas directamente vinculados al desarrollo económico de los territorios comprendidos, como son el aprovechamiento de otros recursos naturales distintos al agua, la complementación económica, de industrias, las interconexiones de los distintos modos de transporte, etc.

Para concluir este punto, cabe señalar que, en línea con estos conceptos, durante el IV Diálogo Interamericano de Gestión de Aguas (Foz de Iguazú, Brasil, 2001), los países de la Cuenca del Plata acordaron llevar adelante un programa regional para avanzar en la gestión integrada de sus recursos hídricos. Durante los años 2003 a 2005 fue formulado el “Programa Marco para la Gestión Sostenible de los Recursos Hídricos de la Cuenca del Plata en relación con los Efectos de la Variabilidad y el Cambio Climático”, en base al cual fue preparado el Programa de Acciones Estratégicas de la Cuenca, cuya Etapa 1 fue concluida en el 2016.¹⁹⁸

1.4. Normas Dispositivas

El tratado no regula las materias que abarca, en el sentido de determinar los derechos y deberes de los Estados de la cuenca o de establecer principios o reglas como los de la utilización equitativa y razonable o el deber de no causar daño; más bien las disposiciones se concentran en realizar arreglos institucionales para una gestión mancomunada de la Cuenca. Estos arreglos institucionales serán examinados en el siguiente punto.

No obstante lo anterior, del conjunto de sus disposiciones pueden identificarse algunos criterios orientadores, incluso principios de Derecho Internacional, que están en la base del tratado. Cabe señalar en este punto que la circunstancia de que los países de la región

¹⁹⁸ Marco institucional y legal para la gestión integrada de los recursos hídricos en la Cuenca del Plata, diciembre de 2016, En: <http://cicplata.org>, fecha de última consulta 19/04/2017.

no hayan adoptado la Convención de 1997 implica que la multiplicidad de instrumentos pluri y bilaterales regionales utiliza con diverso sentido y alcance términos y conceptos claves del Derecho Internacional de Aguas, como lo son el uso equitativo y razonable, la participación equitativa, o la obligación de no causar daño sensible, entre otros. Los diversos instrumentos no los recogen siempre de la misma manera, utilizan esos conceptos en contextos distintos, y los dejan plasmados en provisiones redactadas de manera muy diversa.

Por ello nos interesa considerar en qué medida las disposiciones de éste, y los demás tratados que examinaremos, son compatibles o se identifican con los principales principios del Derecho Internacional de aguas, en particular aquellos substantivos, que regulan la conducta que deben seguir los Estados en relación con los cursos de agua internacionales que comparten, que hemos examinado en la parte I de este trabajo.

1.4.1. Utilización equitativa y razonable

Uno de los pilares del Derecho Internacional de Aguas es el principio de “utilización equitativa y razonable”, incluido en el artículo 5 de la Convención de 1997. Si bien, el Tratado de la Cuenca del Plata antecede en varias décadas a esa Convención, entendemos que el principio está enunciado de manera aproximativa en algunas de las disposiciones del Tratado, por ejemplo, el artículo 1(b), cuando promueve la realización de estudios, programas y obras, y la formulación de entendimientos operativos e instrumentos jurídicos que propendan a *“la utilización racional del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua y su aprovechamiento múltiple y equitativo”*.

Este artículo postula expresamente el aprovechamiento racional y equitativo de los cursos de agua, en un sentido que entendemos similar al de las disposiciones multilaterales. En el mismo sentido, el preámbulo reclama la “utilización racional de esos recursos” vinculando esa “racionalidad” a la preservación de los mismos para las generaciones futuras.

1.4.2. Obligación general de cooperación

A pesar de que no está formulada expresamente en el Tratado, puede decirse que el principal objetivo del mismo es promover la cooperación entre los Estados Parte para la gestión de los recursos que comparten en la cuenca.

No se trata de una obligación absoluta, pero todas las disposiciones del tratado parten de la base de que la cooperación de buena fe es necesaria para la protección y la sostenibilidad de la cuenca. Cabe reiterar las expresiones del Preámbulo:

“PERSUADIDOS DE QUE la acción mancomunada permitirá el desarrollo armónico y equilibrado, así como el óptimo aprovechamiento de los grandes recursos naturales de la región y asegurará su preservación para generaciones futuras a través de la utilización racional de esos recursos...”

En este mismo sentido, otros artículos del Tratado promueven *“otros proyectos de interés común y en especial aquellos que tengan relación con el inventario, evaluación y el aprovechamiento de los recursos naturales del área”*, (artículo 1(h)).

1.4.3. Otros principios o normas del Derecho Internacional de Aguas

El tratado no se refiere al deber de no causar daños significativos. Tampoco contiene disposiciones específicas que prevean medidas de protección, de lucha contra la contaminación, de protección del medio ambiente o medidas requeridas antes las condiciones perjudiciales y situaciones de emergencia, aunque muchos de estos temas sean parte de los estudios, programas y obras que se podrán adoptar luego en cumplimiento sus objetivos particulares previstos en su ámbito de aplicación material.

Finalmente, tampoco contiene normas de procedimiento que regulen la conducta que los Estados Partes deben observar entre sí, en su calidad de co-ribereños, como las obligaciones de notificación y consulta previa para casos de obras que pudieran afectar algún aspecto de la cuenca.

1.4.4. La Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de ríos internacionales

Si bien el Tratado de la Cuenca del Plata se concentra, como indicáramos, en realizar arreglos institucionales, sus órganos fueron adoptando, con el correr de los años, una serie de normas y criterios elaboradas en Reuniones de Expertos del Recurso Agua, que luego serían recogidos en los acuerdos bilaterales a través de los cuales los Estados continuarían regulando la gestión mancomunada de los recursos hídricos de la cuenca.

Cabe destacar, de entre esas normas, la Resolución (Nº 25) de la Reunión de Cancilleres de los países de la Cuenca del Plata del 3 de junio de 1971, que adoptó la Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de ríos internacionales, en la cual se dejaron consignados algunos “*puntos fundamentales respecto de los cuales ya hubo acuerdo y que representan la base sobre la cual deberán proseguir los estudios de este tema...*”

Estos puntos fundamentales fueron:

“1. En los ríos internacionales contiguos, siendo la soberanía compartida, cualquier aprovechamiento de sus aguas deberá ser precedido de un acuerdo bilateral entre los ribereños.

2. En los ríos internacionales de curso sucesivo, no siendo la soberanía compartida, cada Estado puede aprovechar las aguas en razón de sus necesidades siempre que no cause perjuicio sensible a otro Estado de la Cuenca.

3. En cuanto al intercambio de datos hidrológicos y meteorológicos:

a) Los ya procesados serán objeto de divulgación y canje sistemáticos a través de publicaciones;

b) Los datos por procesar, ya sean simples observaciones, lecturas o registros gráficos de instrumentos, serán permutados o suministrados a juicio de los países interesados.

4. Los Estados tenderán, en la medida de lo posible, a intercambiar gradualmente los resultados cartográficos e hidrográficos de sus mediciones en la Cuenca del Plata, de modo que se facilite la caracterización del sistema dinámico.

5. Los Estados procurarán en la medida de lo posible, mantener en las mejores condiciones de navegabilidad los tramos de los ríos que están bajo su soberanía, adoptando para ello las medidas necesarias a fin de que las obras que se realicen no afecten de manera perjudicial otros usos actuales del sistema fluvial.

6. Los Estados, al realizar obras destinadas a cualquier fin en los ríos de la Cuenca, adoptarán las medidas necesarias para no alterar en forma perjudicial las condiciones de navegabilidad.

7. Los Estados, en la realización de obras en el sistema fluvial de navegación, adoptarán medidas tendientes a preservar los recursos vivos.”

1.5. Normas institucionales

1.5.1. La Reunión de Cancilleres

El órgano supremo del Tratado de la Cuenca del Plata es la Reunión de Cancilleres, creada por mandato del Artículo II, según el cual:

“Artículo II. - Los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países de la Cuenca del Plata se reunirán una vez por año, en fecha que será sugerida por el Comité Intergubernamental Coordinador, a fin de trazar directivas básicas de política común para el logro de los propósitos establecidos en este Tratado; apreciar y evaluar los resultados obtenidos; celebrar consultas sobre la acción de sus respectivos Gobiernos en el ámbito del desarrollo multinacional integrado de la Cuenca, dirigir la acción del Comité Intergubernamental Coordinador y, en general, adoptar las providencias necesarias para el cumplimiento del presente Tratado a través de las realizaciones concretas que él demande.”

1.5.2. El Comité Intergubernamental Coordinador

Las tareas de administración del sistema son llevadas a cabo por un órgano permanente, el Comité Intergubernamental Coordinador (en adelante “CIC”), con sede en Buenos Aires. El Tratado prevé la creación de este órgano con facultades inicialmente técnicas y administrativas en su artículo III:

“Para los efectos del presente Tratado, el Comité Intergubernamental Coordinador es reconocido como el órgano permanente de la Cuenca, encargado de promover, coordinar y seguir la marcha de las acciones multinacionales que tengan por objeto el desarrollo integrado de la Cuenca del Plata, y de la asistencia técnica y financiera que organice con el apoyo de los organismos internacionales que estime conveniente, y ejecutar las decisiones que adopten los Ministros de Relaciones Exteriores.”

Sin embargo, el CIC tiene hoy en día atribuciones mucho más amplias, que le fueron otorgadas por la Reunión de Cancilleres en el año 2001 mediante la reformulación de sus estatutos.

La Secretaría General del CIC está dirigida por un Secretario General, rotativo entre los países, y es integrada por el personal necesario para sus tareas. Asimismo, en 1985 se crearon dentro del CIC las Contrapartes Técnicas, con el fin de tratar temas específicos, como el de calidad de agua y alerta hidrológico.

1.5.3. Comisiones o Secretarías nacionales

En cada país serán órganos de cooperación y asesoramiento de los Gobiernos las Comisiones o Secretarías nacionales, constituidas de acuerdo con la Declaración Conjunta de Buenos Aires. Estas Comisiones o Secretarías pueden contactarse bilateralmente, manteniendo informado al CIC sobre su gestión.

“Artículo IV. - Sin perjuicio de las disposiciones internas de cada país, serán órganos de cooperación y asesoramiento de los Gobiernos, las Comisiones o Secretarías nacionales constituidas de acuerdo con la Declaración Conjunta de Buenos Aires. Tales Comisiones o Secretarías podrán establecer contactos bilaterales, obedeciendo siempre a los criterios o normas de los países interesados, manteniendo debidamente informado, cuando sea el caso, al Comité Intergubernamental Coordinador.”

1.5.4. Nuevos órganos

El sistema prevé en su artículo VI la posibilidad de creación de nuevos órganos, los cuales han llegado a tener una autonomía casi completa de las autoridades centrales: *“Artículo VI: lo establecido en el presente Tratado no inhibirá a las Partes Contratantes para concluir acuerdos específicos o parciales, bilaterales o multilaterales, encaminados al logro de los objetivos generales de desarrollo de la Cuenca.”*

Esta disposición ha sido ampliamente utilizada, ya sea dentro del marco del Tratado o en forma paralela a él, pues los cinco países de la región han celebrado una serie de acuerdos que dieron lugar a la creación de diferentes instituciones y organismos operativos que actúan sobre diversos temas y áreas de la Cuenca del Plata y que tienen

una relación directa con el uso y manejo de los recursos hídricos. Según lo descrito en el sitio web de este organismo internacional, el mencionado Tratado y los instrumentos internacionales que derivaron de él, “*crearon y dieron funciones y competencia a los distintos órganos u organismos del Sistema: Reunión de Cancilleres; Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata (CIC); FONPLATA¹⁹⁹; Comité de la Hidrovía Paraná-Paraguay; Acuífero Guaraní; Comisiones hídricas bi y trinacionales, etc.*”.

De forma acorde con estas posibilidades genéricas y específicas previstas por el Tratado, podemos constatar que existe una larga lista de acuerdos, mencionada por el sitio web de la Cuenca del Plata como “derivados del Tratado”, y que tienen en puridad una diversidad jurídica importante entre sí. Es en base a ello que ha surgido una de las principales críticas que se le hacen al sistema, que se refiere a la atomización y segmentación que prevalece en la actuación concreta y la desaparición de la visión de cuenca que dio origen al Tratado:

-El Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní fue creado por un tratado entre los cuatro países del Mercosur y poseedores del acuífero,²⁰⁰ y recién luego, por un acuerdo político entre las Partes, fue incorporado al Sistema de la Cuenca del Plata, siendo que nada se dice al respecto en el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní respecto de proceder a esa vinculación institucional.

-La Comisión trilateral del Río Pilcomayo fue creada por un tratado entre los tres ribereños del mismo y apenas hace una mención en su Preámbulo al Tratado de la Cuenca del Plata, para luego formularse como un acuerdo completamente independiente y disponer la creación de su propia Comisión Trinacional, encargada de administrarlo.²⁰¹

-El Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná, (en lo adelante “CIH”), en cambio, que ya existía informalmente desde 1989,²⁰² fue integrado como un órgano

¹⁹⁹ En 1976 se estableció el Fondo Financiero para la Cuenca del Plata (FONPLATA), con el objeto de prestar apoyo financiero a las actividades previstas en el Tratado.

²⁰⁰ Adoptado el 2 de agosto de 2010.

²⁰¹ Acuerdo celebrado entre Argentina, Bolivia y Paraguay el 3 de febrero de 1995.

²⁰² Reunión de Ministros Transporte y Obras Públicas. Acta de Santiago de Chile de setiembre 1989, en la cual se creó el Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná (CIH). En octubre de

del Tratado de la Cuenca del Plata por la Resolución 238 de la XX Reunión de Cancilleres de los Países de la Cuenca del Plata, y el mismo órgano adopta su estatuto en la Resolución 244.²⁰³ El CIH tiene una doble particularidad: funciona como un organismo internacional independiente, con personería jurídica y fondos propios, lo cual desmiente la prudencia inicial de denominarlo como un simple “órgano” del Tratado,²⁰⁴ y es a la vez órgano del Acuerdo que sobre dicha Hidrovía fuera celebrado en el marco de la ALADI (AAP.A14TM N° 5), Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra,²⁰⁵ que es un marco de referencia jurídico diferente, pero que lo “adoptó” como órgano político del referido Acuerdo. Al haber sido creado por una Resolución de la Reunión de Cancilleres, este órgano devenido en organismo no ha precisado de ratificación parlamentaria, siendo una de las raras excepciones en que se crea una organización internacional por vía de una Resolución.

El hecho de que esta Resolución provino de los Cancilleres y en realidad se integró formalmente solamente un “órgano” del Tratado de la Cuenca del Plata –y mediante la incorporación de un organismo ya existente antes del tratado-, no le quita su carácter de organismo internacional con personería jurídica en virtud de las competencias e independencia funcional otorgadas.

-En cuanto a FONPLATA, es ésta una organización internacional que funciona con total independencia de los órganos centrales del Tratado de la Cuenca del Plata, aunque también fuera creada al amparo del artículo 1 del Tratado, la misma disposición a la que se hizo referencia para crear al CIH. Sin embargo, FONPLATA no se creó como un

1989, los Ministros de Relaciones Exteriores de la Cuenca del Plata, Declaración de La Paz, acordaron promover el Proyecto en los niveles políticos más altos, con el propósito manifiesto de promover la integración de los países de la Cuenca.

²⁰³ El artículo 2 de dicho Estatuto define al CIH como: “*el órgano del Tratado de la Cuenca del Plata encargado de coordinar, proponer, promover, evaluar, definir y ejecutar las acciones identificadas por los Estados miembros respecto del Programa Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto de Cáceres-Puerto de Nueva Palmira), así como gestionar y negociar previa anuencia de las autoridades nacionales pertinentes de cada país, acuerdos de cooperación técnica y suscribir aquellos no reembolsables para el desarrollo de un sistema eficiente de transporte fluvial, constituyéndose en el foro de entendimiento para los asuntos relacionados con este tema, según las atribuciones que se detallan en el Capítulo V del presente Estatuto*”.

²⁰⁴ Esta incongruencia debería ser reformada en una reformulación jurídica del Sistema del Tratado de la Cuenca del Plata. El CIH es un verdadero organismo internacional con personería jurídica propia.

²⁰⁵ Suscrito el 26 de junio de 1992 por los cinco países ribereños de la Hidrovía.

“órgano” del Tratado como se hizo en aquella oportunidad, sino como un organismo independiente, con la necesidad de que su Convenio Constitutivo fuera ratificado por los Estados miembros y con la determinación expresa de que cuenta con personería jurídica propia. Su único vínculo institucional con el Tratado de la Cuenca del Plata es la presencia del CIC en las tareas de depositario del mismo.²⁰⁶

1.6. Solución de diferencias

El Tratado de la Cuenca del Plata no contiene disposiciones propias sobre solución de diferencias.

1.7. Status

Entró en vigor el 14 de agosto de 1970.²⁰⁷

2. El Acuerdo de transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (puerto de Cáceres - puerto de Nueva Palmira)²⁰⁸ – Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra

El Acuerdo de transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay - Paraná (Puerto Cáceres – Nueva Palmira) (en adelante, el “Acuerdo de la Hidrovía”), da marco jurídico al sistema de comunicación fluvial que se extiende desde Puerto Cáceres (Brasil) a Nueva Palmira (Uruguay) por los ríos Paraguay y Paraná. Su recorrido es de 3.442 km, a través de territorios de Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay. Estos países celebraron el acuerdo con la convicción de que la hidrovía “*constituye un factor de suma importancia para la integración física y económica de los Países de la Cuenca del Plata*” y de que su desarrollo “*crea una comunidad de intereses que debe ser apoyada*

²⁰⁶ Artículo 2 del Convenio Constitutivo de Fonplata.

²⁰⁷ CIC, Marco institucional y legal para la gestión integrada de los recursos hídricos en la Cuenca del Plata, Pág. 153.

²⁰⁸ Disponible en la Página Web de ALADI:

<http://www.aladi.org/nsfaladi/textacdos.nsf/6de700ceb7fe34a3032567f200721748/8213df518a1151db0325682500718c7f?OpenDocument>

*en forma adecuada, eficaz y mancomunada, basada en la igualdad de derechos y obligaciones de sus países ribereños.”*²⁰⁹

2.1. Partes Contratantes

Son partes contratantes del Acuerdo Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay.

2.2. Antecedentes

El Acuerdo de la Hidrovía se enmarca en el proceso de integración regional para el cual, como expresa el preámbulo del propio acuerdo, *“es necesario contar con servicios de transporte y comunicaciones eficientes y adecuados a los requerimientos actuales del comercio y el desarrollo”* y se necesita un marco normativo común que elimine *“todas las trabas y restricciones administrativas, reglamentarias y de procedimiento, ...con el objeto de desarrollar un comercio fluido y una operativa fluvial eficiente.”*

El preámbulo del Acuerdo identifica como su principal antecedente al propio Tratado de la Cuenca del Plata²¹⁰ y a la Resolución N°238(XIX) de la Reunión de Cancilleres de la Cuenca del Plata, que incorpora el Programa Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto de Cáceres-Puerto de Nueva Palmira) al Sistema del Tratado de la Cuenca del Plata.

En este marco, el Acuerdo de la Hidrovía fue celebrado al amparo del Tratado de Montevideo de 1980 (TM80) que creó la ALADI y es hoy un Acuerdo de Alcance Parcial (AAP) registrado en esta organización,²¹¹ y encuentra sustento en los principios, objetivos, mecanismos y resoluciones de la ALADI.²¹²

El Tratado de Montevideo de 1980 (TM80), que creó la ALADI tiene por objetivo a largo plazo la creación de un mercado común latinoamericano,²¹³ y a corto y mediano

²⁰⁹ Acuerdo de la Hidrovía, Preámbulo.

²¹⁰ El Tratado de Brasilia de 1969 como marco político para la integración física de la Cuenca del Plata y la Resolución No. 238 de la XIX Reunión de Cancilleres de la Cuenca del Plata.

²¹¹ Suscrito el 26 de junio de 1992 por los cinco países ribereños de la Hidrovía.

²¹² Tratado de Montevideo de 1980 y artículos 2 y 10 de la Resolución 2 del Consejo de Ministros de la Asociación.

²¹³ TM80-ALADI, Artículo 1.

plazo construir una zona de preferencias comerciales y una red de acuerdos que faciliten el comercio entre las partes, así como otras formas de cooperación que faciliten los propósitos de la integración regional. En la actualidad, y desde su creación, los cinco Estados Parte del Acuerdo de la Hidrovía son miembros de la ALADI.

El sistema de acuerdos previstos por la ALADI para implementar la integración regional incluye, entre otros, la posibilidad de celebración de los llamados Acuerdos de Alcance Parcial. Estos acuerdos son verdaderos tratados internacionales que pueden celebrarse entre dos o más partes de la Asociación que pueden revestir distintas modalidades, tal como lo disponen sus artículos 7 a 14, cuando se refiere a este tipo de acuerdos.²¹⁴

El acuerdo de la Hidrovía, en tanto que AAP de la ALADI, constituye por lo tanto un verdadero tratado, completamente autónomo en su funcionamiento de los órganos de la Asociación.

2.3. Ámbito de aplicación

De acuerdo a la metodología adoptada, examinaremos el ámbito de aplicación del acuerdo distinguiendo su ámbito espacial y material.

2.3.1. Espacial

De acuerdo al artículo 2 del Acuerdo, *“la Hidrovía comprende los Ríos Paraguay y Paraná, incluyendo los diferentes brazos de desembocadura de este último, desde Cáceres en la República Federativa del Brasil hasta Nueva Palmira en la República Oriental del Uruguay y el Canal Tamengo, afluente del Río Paraguay, compartido por la República de Bolivia y la República Federativa del Brasil.”*

²¹⁴ TM80-ALADI, Sección III, Acuerdos de Alcance Parcial, Artículos 7 y 8: *“Artículo 7.- Los acuerdos de alcance parcial son aquéllos en cuya celebración no participa la totalidad de los países miembros, y propenderán a crear las condiciones necesarias para profundizar el proceso de integración regional mediante su progresiva multilateralización. Los derechos y obligaciones que se establezcan en los acuerdos de alcance parcial regirán exclusivamente para los países miembros que los suscriban o que a ellos adhieran. Artículo 8.- Los acuerdos de alcance parcial podrán ser comerciales, de complementación económica, agropecuarios, de promoción del comercio o adoptar otras modalidades de conformidad con el artículo 14 del presente Tratado.”*

En función de lo anteriormente expresado, el ámbito geográfico donde se aplicarán las disposiciones del acuerdo son los ríos Paraguay y Paraná, incluyendo los diferentes brazos de desembocadura de este último, desde Cáceres hasta Nueva Palmira.

El Acuerdo establece que el puerto de Nueva Palmira es el puerto terminal de la Hidrovía. Cabe precisar al respecto que este puerto no se encuentra en un “brazo de desembocadura” de Río Paraná, sino sobre la costa oriental del Río Uruguay, lo cual explica que la República Oriental del Uruguay sea Parte Contratante de este acuerdo. Entendemos en consecuencia que el ámbito espacial de aplicación también abarca los canales de acceso hasta dicho puerto que transcurren en aguas del río Uruguay.

2.3.2. Material

El artículo 1 del acuerdo establece que su objeto es *“facilitar la navegación y el transporte comercial, fluvial longitudinal en la Hidrovía... mediante el establecimiento de un marco normativo común que favorezca el desarrollo, modernización y eficiencia de dichas operaciones, y que facilite y permita el acceso en condiciones competitivas a los mercados de ultramar.”*

Por su parte, el artículo 3 precisa que las disposiciones del acuerdo *“son aplicables a la navegación, el comercio y el transporte de bienes y personas que comprendan la utilización de la Hidrovía. Se exceptúa de esta norma el paso de buques de guerra y otras embarcaciones con actividades sin fines de comercio, así como el transporte fluvial transversal fronterizo [...]”*

Es decir que los usos y actividades humanas que quedan incluidas en la regulación del Acuerdo son la navegación longitudinal (no la transversal y fronteriza, ni la efectuada con fines no comerciales, o por embarcaciones de guerra), el comercio y el transporte de personas y bienes por los ríos de la Hidrovía.

2.4. Normas dispositivas

No es el objeto de esta tesis examinar en detalle el régimen jurídico de navegación, comercio y transporte por la Hidrovía Paraguay-Paraná, sino considerar en qué medida

sus disposiciones son compatibles con los principios y reglas de Derecho Internacional referidas al principal uso que regula este Acuerdo, a saber, la navegación. A esos efectos, corresponde examinar las disciplinas del Acuerdo a la luz de los principios y normas referidos en los puntos siguientes.

2.4.1. Libertad de navegación

Como vimos en la Parte I, el principio fundamental de Derecho Internacional en la materia es el referido al derecho de todos los ribereños a la libre navegación de un río plurinacional. En este tema, el preámbulo del Acuerdo reafirma el principio “*ya establecido por los países ribereños en sus legislaciones y en los tratados internacionales vigentes*” - para todos los ríos de la Cuenca del Plata y, en sintonía con el concepto de que existe una comunidad de derechos en todo el curso de un río a favor de todos los ribereños, regula la forma y modo de ejercitar este derecho, a fin de “*crear las condiciones necesarias para concederse mutuamente todas las facilidades y garantías posibles a fin de lograr la más amplia libertad de tránsito fluvial, de transporte de personas y bienes y la libre navegación.*”²¹⁵

Así, el derecho es reconocido por el artículo 4 en los siguientes términos: “*Artículo 4.- Los países signatarios se reconocen recíprocamente la libertad de navegación en toda la Hidrovía de las embarcaciones de sus respectivas banderas, así como la navegación de embarcaciones de terceras banderas.*”

Alineándose a la tesis de que el Derecho a libre navegación en todas las partes del río internacional, para todos los ribereños, es una norma de Derecho Internacional Consuetudinario que existe sin necesidad de contraprestación alguna, el artículo 5 establece: “*Artículo 5.- Sin previo acuerdo de los países signatarios no se podrá establecer ningún impuesto, gravamen, tributo o derecho sobre el transporte, las embarcaciones o sus cargamentos, basado únicamente en el hecho de la navegación.*”

Por su parte, el artículo 9 del Acuerdo consagra la “Libertad de tránsito” por la Hidrovía. Esta libertad la gozan las embarcaciones, bienes y personas de los países signatarios, a

²¹⁵ Preámbulo.

los que “*sólo podrá cobrarse la tasa retributiva de los servicios efectivamente prestados a los mismos.*”

El mismo artículo también “*reconoce entre los países signatarios, la libertad de transferencia de carga, alije, transbordo y depósito de mercancías en todas las instalaciones habilitadas a dichos efectos, no pudiéndose realizar discriminación alguna a causa del origen de la carga de los puntos de partida, de entrada, de salida o de destino o de cualquier circunstancia relativa a la propiedad de las mercancías, de las embarcaciones o de la nacionalidad de las personas.*”

2.4.2. La navegación por los no ribereños

De la parte final del artículo 4 referido supra, a pesar de que no existe una norma consuetudinaria de Derecho Internacional que obligue a los Estados a abrir la navegación de los ríos que bordean o atraviesan su territorio a favor de todos los usuarios en general, cualquiera sea su pabellón²¹⁶, los Estados parte de este acuerdo han consentido abrir los ríos de la Hidrovía todos los usuarios.

Esta libertad de navegación implica naturalmente el acceso a los puertos comerciales y el derecho de operar en ellos.²¹⁷ Sin perjuicio de ello, como es habitual en este tipo de tratados, al tiempo en que se consagra esta libertad de navegación, el acuerdo contiene disposiciones que consagran una reserva de carga regional:

“Artículo 10.- El transporte de bienes y personas entre los países signatarios que se realicen con origen y destino en puertos localizados en la Hidrovía, queda reservado a los armadores de los países signatarios en igualdad de derechos, tratamientos y condiciones establecidas en el presente Acuerdo.

El ejercicio del derecho a la reserva de carga regional, se hará efectivo en forma multilateral y su implantación se basará en el principio de reciprocidad.”

Por su parte, el artículo 11 regula la reserva de carga nacional efectuada por embarcaciones de los Estados parte:

²¹⁶ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, Derecho Internacional Público, Tomo III, FCU, Montevideo, 1992, Pág. 187.

²¹⁷ *Ibidem*.

“Artículo 11.- Quedan eliminadas en favor de las embarcaciones de bandera de los países que integran la Hidrovía, a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo, las limitaciones existentes al transporte de determinados bienes o personas reservados en su totalidad o en parte a las embarcaciones que naveguen bajo bandera nacional del país de destino o de origen.

Queda excluido del ámbito de aplicación de este Acuerdo y de sus Protocolos, el transporte de cabotaje nacional, el que está reservado a las embarcaciones de los respectivos países.”

2.4.3. Igualdad de tratamiento de la navegación y tránsito entre los países signatarios.

El capítulo III del Acuerdo establece un régimen de igualdad entre los Estados Parte, sus embarcaciones y las operaciones que se desarrollen en la Hidrovía adoptando para hacerlo las formulaciones de Trato Nacional, Cláusula de la Nación más Favorecida y No discriminación, provenientes de los acuerdos internacionales de comercio.

El trato nacional y la obligación de no discriminación están establecidos en el artículo 6, al disponer que: *“en todas las operaciones reguladas por el presente Acuerdo los países signatarios otorgan recíprocamente a las embarcaciones de bandera de los demás países signatarios idéntico tratamiento al que conceden a las embarcaciones nacionales en materia de tributos, tarifas, tasas, gravámenes, derechos, trámites, practicaaje, pilotaje, remolque, servicios portuarios y auxiliares, no pudiéndose realizar ningún tipo de discriminación por razón de la bandera.”*

Por su parte, el artículo 8 hace aplicable la Cláusula de la Nación más favorecida a *“todas las ventajas, favores, franquicias, inmunidades y privilegios que los países signatarios apliquen a las embarcaciones en todas las operaciones reguladas por el presente Acuerdo, en virtud de convenios entre los países signatarios o entre éstos y terceros países o que concedan de manera unilateral a cualquiera de ellos”,* que, tal como sucede en los acuerdos comerciales que recogen la cláusula NMF, *“se harán extensivos automáticamente a los demás países signatarios del presente Acuerdo.”*

Finalmente, el artículo 7 dispone que *“los países signatarios compatibilizarán y/o armonizarán sus respectivas legislaciones en la medida que fuere necesario, para crear*

condiciones de igualdad de oportunidad, de forma tal que permitan simultáneamente la liberalización del mercado, la reducción de costos y la mayor competitividad.”

2.4.4. Otras disposiciones relevantes

La facilitación del transporte y comercio a través de los ríos de la Hidrovía supone un régimen de administración mancomunado que ha sido establecido en algunos de sus artículos, como los artículos 12 a 15 relativos a los Armadores de la Hidrovía, los artículos 18 a 21 relativos a servicios portuarios, y en varios Protocolos Adicionales que regulan cuestiones concernientes a Asuntos Aduaneros, Navegación y Seguridad, Seguros, Condiciones de igualdad de oportunidades para una mayor competitividad y Cese provisorio de bandera” (art. 17).

Cabe en este punto hacer una referencia específica al artículo 16, que establece el principio orientador de toda esta regulación: *“Artículo 16.- Con la finalidad de facilitar las operaciones de transporte de bienes y personas y de comercio que se realicen en la Hidrovía, los países signatarios se comprometen a eliminar gradualmente las trabas y restricciones reglamentarias y de procedimiento que obstaculizan el desenvolvimiento de dichas operaciones.”*

2.5. Normas institucionales

Como indicáramos al inicio del examen de este Acuerdo, los AAP de la ALADI, que son verdaderos tratados, completamente autónomos en su funcionamiento de los órganos de la Asociación. En consonancia con ello, el artículo 22 del Acuerdo dispone:

“Artículo 22.- Los órganos del Acuerdo son:

a) El Comité Intergubernamental de la Hidrovía (C.I.H.), órgano del Tratado de la Cuenca del Plata, es el órgano político.

b) La Comisión del Acuerdo, en adelante "la Comisión", es el órgano técnico.

Los países signatarios designarán los organismos nacionales competentes para la aplicación del presente Acuerdo. Los representantes acreditados de estos organismos constituirán la Comisión, que será el órgano técnico para la aplicación,

seguimiento y desarrollo del Acuerdo dentro de las competencias atribuidas en el artículo 23.”

El Comité Intergubernamental de la Hidrovía(CIH) es el órgano político del Acuerdo; por su parte, la Comisión del Acuerdo es el órgano técnico encargado de la aplicación, seguimiento y desarrollo del Acuerdo.

2.5.1. El Comité Intergubernamental de la Hidrovía (en adelante, CIH)

El CIH ya existía desde el año 1989, creado por la Reunión de Ministros Transporte y Obras Públicas en el año 1989,²¹⁸ e integrado como un órgano del Tratado de la Cuenca del Plata por la XX Reunión de Cancilleres de los Países de la Cuenca del Plata.²¹⁹ Como ya se dijo, el CIH funciona como un organismo internacional independiente, con personería jurídica y fondos propios, y es a la vez órgano del acuerdo de la Hidrovía, que lo “adoptó” como órgano político del Acuerdo.

2.5.2. La Comisión del Acuerdo

El artículo 23 establece las siguientes funciones para la Comisión:

- “a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones del presente Acuerdo para resolver los problemas que se presenten en su aplicación;*
- b) Estudiar y proponer la adopción de medidas que faciliten el cumplimiento de los objetivos del presente Acuerdo.*
- c) Aprobar su reglamento interno y dictar las disposiciones que considere necesario para su funcionamiento;*
- d) Recomendar al C.I.H. modificaciones o adiciones al presente Acuerdo;*

²¹⁸ Reunión de Ministros Transporte y Obras Públicas en el año 1989. Acta de Santiago de Chile de setiembre 1989, en la cual se creó el Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná (CIH). En octubre de 1989, los Ministros de Relaciones Exteriores de la Cuenca del Plata, Declaración de La Paz, acordaron promover el Proyecto en los niveles políticos más altos, con el propósito manifiesto de promover la integración de los países de la Cuenca.

²¹⁹ La Resolución 238 de la XX Reunión de Cancilleres de los Países de la Cuenca del Plata y el mismo órgano adopta su Estatuto en la Resolución 244.

- e) *Informar al C.I.H. al menos una vez al año sobre los avances logrados en los compromisos y los resultados alcanzados en la aplicación y en el desarrollo del presente Acuerdo; y*
- f) *Cumplir con cualquier otro cometido que le asigne el C.I.H.*”

2.6. Solución de diferencias

El artículo 26 del Acuerdo remitió a un Protocolo sobre Solución de Controversias, la resolución de las diferencias que surjan con motivo de la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones del Acuerdo, así como de sus Protocolos y de las decisiones del C. I. H. y de la Comisión del Acuerdo.

El Quinto Protocolo Adicional sobre Solución de Controversias (26/06/1992) establece un procedimiento que se inicia con consultas y negociaciones directas,²²⁰ con una instancia ulterior ante la Comisión del Acuerdo si las consultas y negociaciones directas no dieran resultado en “*un plazo razonable*”.

La Comisión del Acuerdo “*evaluará la situación a la luz de los elementos pertinentes disponibles, dando oportunidad a las partes para que expongan sus respectivas posiciones y requiriendo, cuando lo considere necesario, el asesoramiento de expertos, según el procedimiento que establezca el Reglamento de la Comisión*” y “*formulará las recomendaciones tendientes a la solución de la controversia.*”²²¹

A falta de solución mediante el procedimiento ante la Comisión del Acuerdo, el artículo 5 del Protocolo regula una nueva instancia para que los países signatarios en la controversia la sometan a consideración del CIH, y si tampoco en dicha instancia se pudiera resolver la diferencia, el artículo 6 prevé el establecimiento de un Tribunal Arbitral.²²²

De acuerdo al artículo 13 del Protocolo, “*las decisiones y el laudo se adoptarán por mayoría, serán inapelables y obligatorios para los países signatarios en la controversia*

²²⁰Artículo 2.- Los países signatarios en una controversia, a través de sus organismos nacionales competentes, procurarán resolverlas en primer lugar mediante consultas y negociaciones directas.

²²¹ Artículo 4 del Quinto Protocolo Adicional.

²²² Los artículos 6 a 13 del Protocolo regulan la forma de seleccionar y designar a los árbitros, de establecer al Tribunal Arbitral, el procedimiento a seguir por dicho Tribunal y la forma y naturaleza de sus laudos. El artículo 15 regula los gastos ocasionados por la actuación de los árbitros.

a partir de la notificación y tendrán respecto de ellos valor de cosa juzgada. Las decisiones y el laudo deberán ser cumplidos en forma inmediata, salvo que el Tribunal Arbitral fije otros plazos.”

El artículo 14 del Acuerdo permite, en caso de incumplimiento de un laudo arbitral, que los otros países en la controversia adopten medidas compensatorias proporcionales y temporarias en el marco del Acuerdo de la Hidrovía. Estas medidas deben ser “*tendientes a obtener su cumplimiento*”, es decir, no son de naturaleza compensatoria ni habilitan una retorsión.

Por su parte, el artículo 17 habilita “*a los particulares afectados por medidas de los países signatarios en violación al Acuerdo de Transporte Fluvial*” a “*reclamar ante el C.I.H., agotadas las instancias de negociación por los organismos nacionales competentes y de la Comisión del Acuerdo*.” “Se prevé un procedimiento en la CIH, en el cual participa un grupo de especialistas. En el caso que estos dictaminen que el reclamo es procedente, “*cualquier otro país signatario podrá requerirle la adopción de medidas correctivas o la anulación de las medidas cuestionadas. Si su requerimiento no prosperase dentro de un plazo de quince (15) días el país signatario que lo efectuó podrá recurrir directamente al procedimiento arbitral.*”

2.7. Status

El acuerdo de la Hidrovía está en vigor desde el 13 de febrero de 1995. En este sentido, cabe mencionar que el artículo 30 del Acuerdo previó originalmente una vigencia de 10 años. Sin embargo, en diciembre de 2004, el Séptimo Protocolo Adicional del Acuerdo convino prorrogarlo, junto con sus Protocolos Adicionales, por 15 años a partir de 13 de febrero de 2005”, plazo que culminaría en el año 2020.

*

Además del Tratado de la Cuenca del Plata y del Acuerdo de la Hidrovía, los países de la cuenca han celebrado instrumentos que, sin ser multilaterales, al referir a ríos que atraviesan el territorio de únicamente dos países de la región, involucran a más de una sub-cuenca en el área del Plata. Se trata del Convenio de cooperación para prevenir y

luchar contra incidentes de contaminación del medio acuático producidos por hidrocarburos y sustancias peligrosas (Argentina y Uruguay); el Acuerdo de transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (todos los países de la Cuenca); el Convenio sobre conservación y desarrollo de los recursos pesqueros de los trechos limítrofes de los ríos Paraná y Paraguay (Argentina y Paraguay); y el Acuerdo para la conservación de la fauna acuática en los cursos de ríos limítrofes (Brasil y Paraguay).²²³

*

Capítulo 5. Tratados sobre ríos internacionales

Antes de iniciar el análisis de los ríos internacionales que examinaremos en esta sección, cabe recordar que estaremos agrupándolos en función del curso de agua en particular al cual se refieren, e incluyendo en esa categoría los instrumentos que refieran a afluentes de ese río²²⁴ principal.

Dentro de la sección dedicada a cada río internacional, incluiremos todos los instrumentos relativos a ellos, sean específicos sobre las aguas, acuerdos de interés múltiple o sectorial, tengan por objeto la regulación, protección o gestión de las aguas, etc.

1. Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo

Como vimos al examinar el Tratado de la Cuenca del Plata, el Río de la Plata es la desembocadura en el Océano Atlántico de una cuenca de más de tres millones de kilómetros cuadrados, que reúne los recursos humanos, agrícolas, industriales y comerciales más importantes del continente sudamericano.

²²³ Fuente: Marco institucional y legal para la gestión integrada de los recursos hídricos en la Cuenca del Plata, diciembre de 2016, <http://cicplata.org>.

²²⁴ Por las razones analizadas *supra* (Ver llamada de nota al pie 191), evitamos recurrir al concepto de “subcuenca” que si bien permitiría con mayor economía de términos incluir a un río principal y sus afluentes, no se corresponde en términos jurídicos al concepto de “curso de agua”, o “río” que estamos manejando en estos acuerdos. Cabe reiterar por ello que en esta sección hemos optado por la terminología más acotada de “curso de agua”, o incluso de “río”, que se utiliza en el sentido y alcance que emana de las disposiciones de la Convención de 1997.

Se forma a partir de la unión de sus dos afluentes, los ríos Paraná y Uruguay, extendiéndose por 342 kilómetros hasta su desembocadura en el Océano Atlántico, con una anchura de 1,7 Km en el paralelo Punta Gorda (33°55'00''S), línea acordada convencionalmente como inicio del río, y un ancho de 221 Km a la altura de su desembocadura, en la línea imaginaria que une Punta del Este en la República Oriental del Uruguay, y Punta Rasa del Cabo San Antonio en la República Argentina.

El Tratado fue firmado por su dos co-ribereños, Argentina y Uruguay, el 19 de noviembre de 1973, dando fin a siglos de conflicto y rivalidad por su control. En este sentido, su principal objetivo fue superar la “*situación de indefinición jurídica con relación al ejercicio de sus iguales derechos en el Río de la Plata*” y “*la falta de determinación del límite entre sus respectivas jurisdicciones marítimas*”,²²⁵ consagrando el ejercicio para ambos países de derechos iguales en relación al río y determinando sus respectivas jurisdicciones marítimas.

El Tratado es por ello, en primer lugar, un tratado de límites que pone fin a un secular problema fronterizo iniciado incluso siglos antes de la independencia de Argentina y Uruguay, pero sus 92 artículos, distribuidos en 23 capítulos, regulan una multiplicidad de cuestiones, conformando un “*verdadero Estatuto Jurídico que regula todas las facetas de la realidad, en el área de este ‘río grande como mar’*”.²²⁶

Su examen detallado excedería en mucho el objeto de esta tesis, por lo que, tal como hemos señalado que es el propósito de esta Parte II, nos concentraremos en el estudio de aquellas disposiciones que nos permitan realizar su evaluación *vis-à-vis* los principales principios y reglas multilaterales del Derecho Internacional de Aguas que fueran consideradas en la Parte I.

Cabe realizar una precisión adicional antes de iniciar el estudio de este instrumento. El tratado establece un régimen jurídico para el Río de la Plata, y otro para su Frente Marítimo, en seis de sus capítulos. En esta segunda parte del tratado, se determina el Límite Lateral Marítimo y se regulan cuestiones relativas a navegación, pesca,

²²⁵Préambulo.

²²⁶Peirano Basso, Jorge, La Frontera Uruguayo-Argentina en el Río de la Plata, En: Derecho Internacional Público, Tomo III, 1992, FCU, Pág. 106.

contaminación, investigación, en aguas del frente marítimo, además de establecerse una Comisión Técnico Mixta para la racional explotación de los recursos pesqueros y la protección del medio marino. Estas disposiciones no serán analizadas ya que no son parte del objeto de esta tesis, que son las aguas dulces. Se trata de disposiciones que no se aplican en el curso de agua dulce “Río de la Plata”, sino en el frente marítimo de ambos países, ya en aguas del Océano Atlántico.

1.1. Antecedentes

Un examen acabado de los antecedentes de este tratado implicaría profundizar en la historia de la región del Plata desde el momento mismo en que llegan a sus aguas españoles y portugueses. Será en el Río de la Plata donde España y Portugal lucharán para consolidar las fronteras de sus imperios coloniales y, desde la independencia, el río será motivo y escenario de la rivalidad entre Montevideo y Buenos Aires, las dos jóvenes ciudades puerto que se disputarán la navegación y el comercio por sus aguas. Por la evolución histórica de este conflicto, el tratado representa, ante todo, la resolución de una disputa fronteriza que tuvo momentos de tirantez extrema, en particular a partir de que representantes de Argentina sostuvieran durante varias décadas que el Río Uruguay y el Río de la Plata pertenecían exclusivamente a la República Argentina.

El Protocolo Ramírez–Sáenz Peña –mencionado como antecedente en el preámbulo del tratado- firmado en 1910, *“con el objeto de eliminar cualquier resentimiento que pudiera haber quedado en motivo de pasadas divergencias”*, congeló los temas en conflicto resolviendo que *“la navegación y uso de las aguas del río de la Plata, continuará sin alteración, como hasta el presente, y cualquier diferencia que con ese motivo pueda surgir, será allanada y resuelta con el mismo espíritu de cordialidad y buena armonía que han existido siempre entre ambos países”*.

Durante las décadas siguientes, las relaciones entre ambos países respecto al río continuarán siendo conflictivas y los límites no pudieron ser fijados. Si bien Argentina no insistió con la idea de que le correspondía una soberanía exclusiva, sostuvo posiciones imposibles de conciliar con Uruguay en lo que se refiere a la delimitación

del río.²²⁷ Ésta y otras cuestiones²²⁸contaminaron los ánimos en el Río de la Plata por cincuenta años. Las discusiones y tensiones crecieron a medida que se desarrollaban los usos del río y se expandían las expectativas acerca del valor potencial de los recursos, tanto del río, como de su frente marítimo.²²⁹

Finalmente, en la década del sesenta, en el marco de una coyuntura muy especial,²³⁰ se suscribirían la “Declaración Conjunta sobre el Límite Exterior del Río de la Plata (1961) y el Protocolo del Río de la Plata para realizar el levantamiento integral del Río (1964), para alcanzar finalmente al acuerdo definitivo en el año 1973, con la firma de este Tratado.

Con él, tal como lo expresa su Preámbulo, los dos países resolvieron “*celebrar un Tratado que dé solución definitiva a aquellos problemas, de acuerdo con las características especiales de los territorios fluviales y marítimos involucrados y las exigencias técnicas de su utilización y aprovechamiento integrales, en el marco del respeto a la soberanía y a los derechos e intereses respectivos de los dos Estados.*”

1.2. Ámbito de aplicación.

Como indicáramos *supra*, por exceder el objeto de nuestra tesis no examinaremos la forma en que las disposiciones del tratado resuelven cuestiones limítrofes, sin perjuicio

²²⁷ Criterio de la línea del Thalweg.

²²⁸ En particular, la disputa acerca de la soberanía sobre la isla Martín García-

²²⁹ Oribe Stemmer, Juan, “Aniversario del Tratado”, artículo publicado en el Diario El País de Montevideo, <http://www.elpais.com.uy/opinion/aniversario-tratado-rio-plata.html>.

²³⁰ A nivel multilateral, en las Naciones Unidas comenzaba a formularse el nuevo Derecho del Mar, proceso en el cual Uruguay tuvo un gran compromiso y participación (Reunión de Montevideo sobre Derecho del Mar, precediendo a la Tercera Conferencia de las NNUU sobre Derecho del Mar). Simultáneamente, Uruguay desarrolló en esos años una estrategia que le permitiría determinar con certeza sus límites fluviales y marítimos y extender sus derechos de soberanía mar adentro. Uruguay suscribió sucesivamente con Argentina: la Declaración Conjunta sobre el Límite Exterior del Río de la Plata (1961); el Tratado de Límites en el Río Uruguay (1961); el Protocolo del Río de la Plata para realizar el levantamiento integral del Río de la Plata (1964); el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo (1973); y el Estatuto del Río Uruguay (1975); Con Brasil, suscribiría la Declaración Uruguayo-Brasileña sobre Límite de Jurisdicciones Marítimas (1969) y las notas reversales referentes a la fijación de la Barra del Arroyo Chuy y el Límite Lateral Marítimo entre los dos países (1972). En las Naciones Unidas comenzaba la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar.

de que deban ser mencionadas a fin de definir cuál es el ámbito de aplicación geográfica del tratado.

1.2.1. Espacial

En lo que respecta al objeto de este trabajo, que son las disposiciones sobre el Río, el ámbito geográfico del mismo está establecido en el artículo 1, el cual establece que “*El Río de la Plata se extiende desde el paralelo de Punta Gorda hasta la línea recta imaginaria que une Punta del Este (República Oriental del Uruguay) con Punta Rasa del Cabo San Antonio (República Argentina), de conformidad a lo dispuesto en el Tratado de Límites del Río Uruguay del 7 de abril de 1961 y en la Declaración Conjunta sobre el Límite Exterior del Río de la Plata del 30 de enero de 1961.*”

Al no existir un punto preciso de confluencia de los ríos Uruguay y Paraná en el Río de la Plata, en especial en el caso del delta del Río Paraná que desemboca en varios brazos, los dos países convinieron en considerar el comienzo del Río de la Plata en el paralelo Punta Gorda.

En similar situación se encontraba la desembocadura del río, que por sus particulares características tuvo su naturaleza de río o mar largamente debatida. La cuestión fue definitivamente resuelta con la Declaración Conjunta Argentino-Uruguaya de 1961, a la que nos refiriéramos en los antecedentes, donde se estableció el límite exterior divisorio de las aguas del río con las del Océano Atlántico, en la línea imaginaria que une Punta del Este con Punta Rasa del Cabo San Antonio, que retoma el artículo 1 del tratado que estamos examinando.

1.2.2. Material

Siendo el objeto del Tratado “*sentar las bases de una más amplia cooperación entre los dos Países*”, su ámbito material de aplicación es muy amplio, abarcando prácticamente todas las actividades humanas que pueden desarrollarse en el río. En materia de uso del mismo, el Tratado regula una multiplicidad de actividades incluyendo navegación (y las actividades vinculadas a la misma, como practicaje, facilidades portuarias, alijos y complementos de carga), salvaguardia de la vida humana, pesca, aprovechamiento de

recursos naturales (incluyendo lecho y subsuelo), contaminación y protección ambiental, investigación y defensa.

1.3. Partes

Son Partes del tratado la República Argentina y la República Oriental del Uruguay.

1.4. Normas dispositivas

El Tratado tiene cinco partes, respectivamente dedicadas a las siguientes materias: (a) Régimen jurídico del Río de la Plata; (b) Régimen Jurídico del Frente Marítimo; (c) Normas relativas a la defensa; (d) Solución de Diferencias; y (e) Disposiciones Transitorias y Finales.

1.4.1. Principios generales

1.4.1.1. Principio de la igualdad soberana de los Estados del curso de agua.

Este principio se enuncia desde el mismo preámbulo, que se refiere “*al ejercicio de sus iguales derechos en el Río de la Plata*”, y es aplicado en el artículo 10 del tratado que establece que “*Las partes tienen derecho al uso, en igualdad de condiciones y bajo cualquier circunstancia, de todos los canales situados en las aguas de uso común.*”

Otros artículos del tratado aplican este principio de igualdad. Uno de los más importantes es el artículo 19 que, en materia de construcción de canales y obras, y en el marco de un procedimiento ante la Comisión Administradora del río, dispone que el otro co-ribereño podrá “*optar por participar en igualdad de condiciones en la realización de la obra*” proyectada por la otra Parte.

1.4.1.2. Utilización equitativa y razonable

Tratándose de un tratado dirigido a dirimir una disputa fronteriza centenaria, en la cual además se habían cuestionado los derechos soberanos de uno de los dos Estados co-ribereños sobre el río, la mayoría de sus disposiciones están dirigidas a delimitar la

jurisdicción de cada Estado y a acertar sus derechos en dicho espacio jurisdiccional, sin poner énfasis expreso en el concepto de utilización “equitativa”. Más bien, el énfasis está puesto en el reconocimiento de la “igualdad” de derechos de ambos co-ribereños y en el criterio de la “proporcionalidad” cuando de aprovechamiento de los recursos se trata.

El primer ejemplo es el artículo 10, ya citado, que como vimos deja de lado definitivamente toda pretensión argentina de derechos exclusivos sobre el Río de la Plata, estableciendo el derecho de ambas partes al “*uso, en igualdad de condiciones y bajo cualquier circunstancia, de todos los canales situados en las aguas de uso común.*”

En materia de Lecho y Subsuelo, el artículo 43 dispone: “*El yacimiento o depósito que se extienda a uno y otro lado de la línea establecida en el artículo 41, será explotado de forma tal que la distribución de los volúmenes del recurso que se extraiga de dicho yacimiento o depósito sea proporcional al volumen del mismo que se encuentre respectivamente a cada lado de dicha línea. Cada Parte realizará la explotación de los yacimientos o depósitos que se hallen en esas condiciones, sin causar perjuicio sensible a la otra Parte y de acuerdo con las exigencias de un aprovechamiento integral y racional del recurso, ajustado al criterio establecido en el párrafo primer.*”

Como puede apreciarse, “igualdad” y “proporcionalidad” –y no equidad- son los dos conceptos claves que en forma expresa utiliza el tratado cuando se regulan estos dos usos del río. Al mismo tiempo, es del caso recordar que el principio de la utilización equitativa y razonable está basado sobre el principio de la igualdad soberana de los Estados del curso de agua, por lo que, en cierta medida, el adoptar el principio de igualdad conlleva el reconocimiento del otro principio. Esta afirmación se sustenta también en el contenido de otras disposiciones que analizaremos a continuación, las cuales, si bien no realizan referencias expresas al concepto de equidad, garantizan una realización efectiva del uso equitativo y razonable a través de una serie de soluciones que establecen un sistema de uso, protección, gestión y preservación comunes.

En lo que se refiere al otro aspecto del principio, la “participación”²³¹ en la gestión del río, de manera similar a lo señalado supra, las disposiciones están en una primera instancia dirigidas a repartir derechos, potestades y obligaciones en función del criterio de distribución territorial de la jurisdicción. Por ejemplo, el artículo 12 del tratado, que regula la construcción de canales u otro tipo de obras fuera de las franjas costeras de las Partes, dispone que *“La Parte que construye o haya construido una obra tendrá a su cargo el mantenimiento y la administración de la misma. La Parte que construya o haya construido un canal dictará, asimismo, la reglamentación respectiva, ejercerá el control de su cumplimiento con los medios adecuados a ese fin y tendrá a su cargo la extracción, remoción y demolición de buques, artefactos navales, aeronaves, restos náufragos o de carga o cualesquiera otros objetos que constituyan un obstáculo o peligro para la navegación y que se hallen hundidos o encallados en dicha vía.”*

Sin perjuicio de lo anterior, el tratado sí contiene soluciones claramente basadas en los conceptos de “participación equitativa y razonable”, en particular a través del establecimiento medidas de gestión y regulación conjuntas.

En efecto, el mismo artículo 12 que atribuye tantas potestades y responsabilidades al Estado que construye el canal o realiza la obra, establece que cuando lo haga *“fuera de las franjas costeras”*²³² deberá hacerlo *“de acuerdo con las disposiciones establecidas en los artículos 17 a 22.”* Estos artículos establecen un complejo procedimiento que se inicia con una comunicación a la Comisión Administradora, *“la cual determinará sumariamente y en un plazo máximo de treinta días, si el proyecto puede producir*

²³¹ Con relación al alcance de este concepto, estamos adoptando el que entendemos que surge de la Convención de 1997, tal como lo analizáramos en la sección 2.1.2 del Capítulo 1 *supra*. En particular, el concepto de que cada co-riberero tiene un derecho a la cooperación internacional ante los demás Estados del curso de agua para los asuntos referidos a las medidas de protección, de preservación y de gestión.

²³²*“Artículo 2º - Se establece una franja de jurisdicción exclusiva adyacente a las costas de cada Parte en el Río. Esta franja costera tiene una anchura de siete millas marinas entre el límite exterior del Río y la línea recta imaginaria que une Colonia (República Oriental del Uruguay) con Punta Lara (República Argentina) y desde esta última línea hasta el paralelo de Punta Gorda tiene una anchura de dos millas marinas. Sin embargo, sus límites exteriores harán las inflexiones necesarias para que no sobrepasen los veriles de los canales en las aguas de uso común y para que queden incluidos los canales de acceso a los puertos. Tales límites no se aproximarán a menos de quinientos metros de los veriles de los canales situados en las aguas de uso común ni se alejarán más de quinientos metros de los veriles y la boca de los canales de acceso a los puertos.”*

perjuicio sensible al interés de la navegación”. Esta obligación de considerar posibles perjuicios para la navegación es una aplicación concreta de la regla de la equidad, que implica que ninguno de los dos co-ribereños tiene el derecho a proceder a un reacondicionamiento del Río de la Plata afectando los derechos del otro co-ribereño. En armonía con este principio, si seguidas todas las etapas de consulta y determinación previstas en este procedimiento *“la Parte notificada llegare a la conclusión de que la ejecución de la obra o el programa de operación puede producir perjuicio sensible a la navegación o al régimen del Río la solución del tratado es derivar el conflicto de intereses al procedimiento de solución de controversias previsto su parte cuarta.”*²³³

Por su parte, el artículo 13 del tratado recoge el concepto de “razonabilidad” cuando dispone:

“ARTICULO 13. En los casos no previstos en el artículo 12, las Partes coordinarán, a través de la Comisión Administradora, la distribución razonable de responsabilidades en el mantenimiento, administración y reglamentación de los distintos tramos de los canales, teniendo en cuenta los intereses especiales de cada Parte y las obras que cada una de ellas hubiese realizado.”

Asimismo, como consideramos que la obligación de considerar posibles perjuicios para la navegación es una aplicación concreta del principio de uso equitativo, entendemos que el concepto de “equidad” está ínsito en la obligación que establece este artículo 13 de tener en cuenta los intereses especiales de cada Parte.

Al evaluar si las disposiciones de un tratado consagran una efectiva aplicación práctica del principio de utilización y participación equitativa y razonable, lo importante es analizar si todos los Estados co-ribereños son invitados o comprometidos a tomar las medidas necesarias dirigidas a asegurar el uso, protección, preservación y gestión del curso de agua. Entendemos que así sucede en el Tratado del Río de la Plata. Por ejemplo,

²³³*“Artículo 21 - La comunicación deberá precisar cuáles aspectos de la obra o del programa de operación podrán causar un perjuicio sensible a la navegación o al régimen del Río, las razones técnicas que permitan llegar a esa conclusión y las modificaciones que sugiera al proyecto o al programa de operación.*

Artículo 22 - Si las Partes no llegara a un acuerdo dentro de los ciento ochenta días contados a partir de la comunicación a que se refiere el artículo 21, se observará el procedimiento indicado en la parte Cuarta (Solución de Controversias).”

se recogen plenamente estos aspectos cuando se regula la forma en que los Estados parte pueden establecer reglamentaciones de los canales situados en las aguas de uso común. El artículo 14 dispone que *“Toda reglamentación referida a los canales situados en las aguas de uso común y su modificación sustancial o permanente se efectuará previa consulta con la otra Parte.”* El artículo consagra un verdadero “derecho” del co-riberaño a intervenir y cooperar, en un pie de igualdad, basado en una concepción del curso de agua como una virtual propiedad común. *“En ningún caso y bajo ninguna circunstancia, una reglamentación podrá causar perjuicio sensible a los intereses de la navegación de cualquiera de las Partes”*, dispone el segundo párrafo de este artículo 14, exigiendo que exista un equilibrio entre los diferentes intereses cuando se trata de la realización efectiva de canales y obras.

En el mismo sentido, aunque no refiera estrictamente al uso de las aguas, el artículo 43 que regula la explotación de yacimientos o depósitos aplica en primer lugar el criterio de la proporcionalidad territorial, es decir cada Parte podrá explotar la proporción del volumen que se encuentre de su lado de la línea determinada; pero, añade *“sin causar perjuicio sensible a la otra Parte y de acuerdo con las exigencias de un aprovechamiento integral y racional del recurso.”* Destacamos además la inclusión del concepto de explotación “razonable” en este artículo.

Por su parte, el artículo 53 establece, fuera de las franjas costeras en las que cada co-riberaño tiene un derecho exclusivo de pesca, una zona común en la que las partes *“se reconocen mutuamente la libertad de pesca en el Río para los busques de sus banderas.”* Esta zona común de pesca es otra manifestación de la aplicación de un aprovechamiento equitativo en el río, que se convierte en uno de los elementos más característicos del Tratado, puesto que implica compartir en igualdad de condiciones el uso de las aguas de toda la zona común, independientemente del límite divisorio entre los dos países, que sólo aplica al lecho, subsuelo e islas. En este mismo capítulo X sobre Pesca, tres artículos dejan establecido este régimen de participación equitativa en el aprovechamiento y gestión del recurso pesquero.²³⁴

²³⁴ Se examinan estos artículos en la sección 1.4.1.4 *infra*.

En definitiva, si bien el concepto de “equidad” no figura a texto expreso en el Tratado, entendemos que está ínsito en estas disposiciones.

1.4.1.3. Obligación de no causar daños significativos

La obligación de no causar daños al otro co-riberero surge de las disposiciones analizadas en el punto anterior, cuando demandan no causar perjuicios sensibles, sea a la navegación o a los intereses de la otra Parte. No es necesario reiterar lo dicho, pero es interesante acotar que el Tratado además dedica su parte X al problema de la Contaminación, entendiendo por tal *“la introducción directa o indirecta, por el hombre, en el medio acuático, de sustancias o energía de las que resulten efectos nocivos.”*

Entendemos que esta definición, aunque previa por más de dos décadas y con una redacción diferente a la de Convención de 1997, de alguna manera la anticipa, al basar el concepto de contaminación en los dos elementos fundamentales previstos en el artículo 21(1) de la Convención, a saber, una actividad humana, que resulte en una modificación perjudicial de la composición o de la calidad de las aguas.

El Tratado prevé una serie de medidas que tienen por objetivo la protección del Río de la Plata contra la contaminación:

“Artículo 48 - Cada Parte se obliga a proteger y preservar el medio acuático y, en particular, a prevenir su contaminación, dictando las normas y adoptando las medidas apropiadas, de conformidad a los convenios internacionales aplicables y con adecuación, en lo pertinente, a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales.”

Con ese objetivo, las Partes asumen en el artículo 49 la obligación de no disminuir en sus respectivos ordenamientos jurídicos internos las exigencias técnicas para prevenir la contaminación de las aguas, y las sanciones en caso de infracción, y se obligan a informarse recíprocamente sobre toda norma que prevean dictar con relación a la contaminación de las aguas (artículo 50).

El compromiso de prohibir la contaminación o de reducirla, verdadera obligación internacional, conlleva, como todo deber, la responsabilidad en caso de incumplimiento. En este sentido, el artículo 51 del tratado establece que *“Cada Parte será responsable frente a la otra por los daños inferidos como consecuencia de la contaminación causada*

por sus propias actividades o por las de personas físicas o jurídicas domiciliadas en su territorio.”

Por su parte, el artículo 52, que establece la jurisdicción de cada Parte respecto de las infracciones que se cometan en materia de contaminación, aclara que ésta “*se ejercerá sin perjuicio de los derechos de la otra parte a resarcirse de los daños que haya sufrido, a su vez, como consecuencia de la misma infracción.*”

En este tema, como en los anteriores, entendemos que si bien el tratado no llega a los niveles de precisión en el desarrollo general de los conceptos²³⁵ que dos décadas más tarde consagraría la Convención de 1997, sí hace lo esencial, en campo de la contaminación ambiental, al establecer de forma específica que el Estado responsable de la contaminación debe asumir su responsabilidad internacional en referencia con este acto perjudicial, según las reglas del Derecho Internacional Público.

El artículo 52, que venimos examinando, dispone en su tercer párrafo: “*A esos efectos, las Partes se prestarán mutua cooperación.*”

1.4.1.4. Obligación general de cooperación

El deber general de cooperación impregna todas las disposiciones del tratado, que, como lo indica su preámbulo, fue suscrito en función de la decisión de las Partes de “*sentar las bases de una más amplia cooperación entre los dos Países y estrechar los arraigados vínculos de tradicional amistad y hondo afecto que unen a sus Pueblos.*”

Justamente lo que logró el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo, al definir las jurisdicciones marítimas de Argentina y Uruguay y reconocer el principio de la igualdad soberana de ambos Estados sobre el curso de agua, fue sentar los principios que, veinte años más tarde, el artículo 8 de la Convención de 1997 exigiera como base de la cooperación, a saber: los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe.

²³⁵ En particular en lo que se refiere a la calificación de un daño como “significativo” o sensible.

A fin de lograr la óptima utilización del curso del agua, el tratado contiene varias disposiciones que suponen una amplia cooperación entre las Partes. Algunos artículos regulan concretamente la realización de ciertas actividades que necesariamente suponen dicha cooperación. Por ejemplo, en materia de Navegación y Obras, el artículo 9 dispone que *“Las Partes se obligan recíprocamente a desarrollar en sus respectivas franjas costeras las ayudas a la navegación y el balizamiento adecuados y a coordinar el desarrollo de las mismas en las aguas de uso común, fuera de los canales, en forma tal de facilitar la navegación y garantizar su seguridad.”*

Como vimos al analizar otras disposiciones referidas a la Navegación *supra*, todo proyecto de construcción de canales y otro tipo de obras supone una serie de obligaciones de intercambio de información que son una de las tantas manifestaciones de la obligación general de cooperación.

Esa obligación de intercambio de información también se consagra en el capítulo dedicado a la contaminación, en el artículo 50, que establece: *“Las Partes se obligan a informarse recíprocamente sobre toda norma que prevean dictar con relación a la contaminación de las aguas.”*

Podemos detenernos en un uso en particular –la pesca– para ejemplificar de qué forma el Tratado recoge el principio de cooperación. En esta materia particular, el artículo 53 comienza estableciendo el derecho exclusivo de pesca en la respectiva franja costera. Fuera de las franjas costeras, las Partes se reconocen mutuamente la libertad de pesca en el Río para los buques de sus banderas.

Los principios de igualdad soberana e integridad territorial están en la base de esos derechos exclusivos de pesca en la franja costera. Pero son los principios de cooperación y equidad los que fundan la segunda parte del artículo. La igualdad soberana siempre se encuentra en la base de la regulación del tratado con bastante énfasis dados los antecedentes del conflicto histórico entre ambos co-ribereños, al igual que el principio de integridad territorial. Pero una vez reconocidos, otras disposiciones del tratado los

limitan, como en este caso, que se reparte el uso de aguas que a priori deberían ser de una u otra parte,²³⁶ pero que se decidió que fueran comunes.

En este marco, los artículos siguientes establecen una serie de medidas de regulación conjunta, notificación y control del comportamiento de los dos Estados Parte, dirigidas tanto a la obtención de un provecho mutuo del recurso, como a su protección. Se trata de normas que sólo pueden concebirse en un marco de fuerte vinculación entre ambos Estados, basado en la cooperación y la buena fe:

“ARTICULO 54. “Las Partes acordarán las normas que regularán las actividades de pesca en el Río en relación con la conservación y preservación de los recursos vivos.”

ARTICULO 55. “Cuando la intensidad de la pesca lo haga necesario, las Partes acordarán los volúmenes máximos de captura por especies como asimismo los ajustes periódicos correspondientes. Dichos volúmenes de captura serán distribuidos por igual entre las Partes.”

Artículo 56 - Las Partes intercambiarán, regularmente, la información pertinente sobre esfuerzo de pesca y captura por especie, así como sobre la nómina de buques habilitados para pescar en las aguas de uso común.”

Finalmente, cabe señalar que el tratado también recoge una modalidad de cooperación prevista en la Convención de 1997, a saber, el establecimiento de comisiones o mecanismos conjuntos útiles para facilitar la cooperación. Examinaremos el mecanismo adoptado en el punto 1.4.4 *infra*.

1.4.1.5.Libertad de Navegación

El Tratado consagra este principio en su artículo 7: *“Las Partes se reconocen recíprocamente, a perpetuidad y bajo cualquier circunstancia, la libertad de navegación en todo el Río para los buques de sus banderas.”*

²³⁶ Más allá del límite entre los países que sigue una línea media o del thalweg, que sólo rige para islas y el subsuelo.

1.4.1.6. La navegación por los no ribereños

A pesar de que no existe una norma consuetudinaria de Derecho Internacional que obligue a los Estados a abrir la navegación de los ríos que bordean o atraviesan su territorio a favor de todos los usuarios en general, cualquiera sea su pabellón, el artículo 11 establece:

“En las aguas de uso común se permitirá la navegación de buques públicos y privados de los países de la Cuenca del Plata, y de mercantes, públicos y privados, de terceras banderas, sin perjuicio de los derechos ya otorgados por las Partes en virtud de Tratados vigentes. Además, cada Parte permitirá el paso de buques de guerra de terceras banderas autorizados por la otra, siempre que no afecte su orden público o su seguridad.”

1.5. Normas institucionales

El órgano administrador del Tratado en lo que refiere al Río de la Plata²³⁷ es la Comisión Administradora del Río de la Plata (CARP), establecida en el artículo 59. Integran la CARP igual número de delegados por cada Parte. Ésta podrá constituir los órganos técnicos que estime necesarios y tiene su correspondiente Secretaría. El artículo 66 establece las funciones de la Comisión Administradora:

“ARTICULO 66. La Comisión Administradora desempeñará las siguientes funciones: a) Promover la realización conjunta de estudios e investigaciones de carácter científico, con especial referencia a la evaluación, conservación y preservación de los recursos vivos y su racional explotación y la prevención y eliminación de la contaminación y otros efectos nocivos que puedan derivar del uso, exploración y explotación de las aguas del Río; b) Dictar las normas reguladoras de la actividad de pesca en el Río en relación con la conservación y preservación de los recursos vivos; c) Coordinar las normas reglamentarias sobre practicaje; d) Coordinar la adopción de planes, manuales, terminología y medios de comunicación comunes en materia de búsqueda y rescate; e) Establecer el procedimiento a seguir y la información a suministrar en los casos en que las unidades de una Parte que participen en operaciones de búsqueda y rescate ingresen al territorio de la otra o salgan de él; f) Determinar las formalidades a cumplir en los casos en que deba ser introducido, transitoriamente, en territorio de la otra Parte, material para la

²³⁷ El Frente Marítimo tiene otros arreglos institucionales.

ejecución de operaciones de búsqueda y rescate; g) Coordinar las ayudas a la navegación y el balizamiento; h) Fijar las zonas de alijo y complemento de carga conforme a lo establecido en el artículo 28; i) Transmitir en forma expedita, a las Partes, las comunicaciones, consultas, informaciones y notificaciones que las mismas se efectúen de conformidad a la Parte Primera del presente Tratado: j) Cumplir las otras funciones que le han sido asignadas por el presente Tratado y aquellas que las Partes convengan otorgarle en su Estatuto o por medio de notas reversales u otras formas de acuerdo.”

1.6. Solución de diferencias

El capítulo XIII del tratado establece un procedimiento conciliatorio, regulado por los artículos 68 y 69:

“ARTICULO 68. Cualquier controversia que se suscitare entre las Partes con relación al Río de la Plata será considerada por la Comisión Administradora, a propuesta de cualquiera de ellas.

ARTICULO 69. Si en el término de ciento veinte días la Comisión no lograra llegar a un acuerdo, lo notificará a ambas Partes, las que procurarán solucionar la cuestión por negociaciones directas.”

En el caso que la cuestión en disputa no pudiera ser resuelta por negociaciones directas, el capítulo XXI sobre Solución de Controversias remite el caso a la Corte Internacional de Justicia:

“ARTICULO 87. Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del presente Tratado, que no pudiere solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera de las Partes, a la Corte Internacional de Justicia. En los casos a que se refieren los artículos 68 y 69, cualquiera de las Partes podrá someter toda controversia sobre la interpretación o aplicación del presente Tratado a la Corte Internacional de Justicia cuando dicha controversia no hubiese podido solucionarse dentro de los ciento ochenta días siguientes a la notificación aludida en el artículo 69.”

1.7. Status

En vigor desde el 12 de febrero de 1974.

*

2. Tratados sobre el río Uruguay y sus afluentes

El Río Uruguay, con una extensión total de 1770 km, nace en los estados de Río Grande de Sul y Santa Catarina en Brasil, transcurriendo primero por territorio brasileño en dirección este-oeste, para girar luego en dirección norte-sur, marcando primero el límite lateral de Argentina y Brasil en los tramos superior y medio, y de Argentina y Uruguay en el tramo inferior, hasta su desembocadura en el Río de la Plata.

El río y su cuenca bañan una región de intensa actividad agropecuaria y de una creciente agroindustria, además de ser escenario de un fuerte intercambio comercial regional, no sólo entre sus tres estados co-ribereños sino también con Chile y Paraguay,²³⁸ a través de los puentes internacionales Uruguayana-Paso de los Libres (automotor-ferroviario), San Borja-Santo Tomé (automotor), Salto-Concordia (automotor) y Fray-Bentos-Puerto Unzué (automotor).

Debido a la falta de condiciones, la navegación en el tramo superior es limitada. En el Uruguay medio, la navegación transversal es intensa en algunos puntos, y potencialmente podría incrementarse de realizarse algunas obras.²³⁹ En el bajo Uruguay (Salto-Concordia/Nueva Palmira) la navegación es intensa, pudiendo realizarse la de ultramar hasta Paysandú en territorio uruguayo o Concepción del lado argentino, y la de cabotaje hasta Salto y Concordia, ciudades uruguayas y argentinas respectivamente.

El aprovechamiento hidroeléctrico del río también es muy importante, a través de la Usina de Itá (1450 MW), la Usina de Machadinho (1150 MW), la Usina de Foz do Chapecó (855 MW) y la Represa de Salto Grande (1890 MW). Las tres primeras se encuentran en territorio brasileño, la última es compartida por Argentina y Uruguay.

En relación con este curso de agua internacional se han celebrado numerosos acuerdos: el Tratado del Río Uruguay del 7 de abril de 1961 y, fundamentalmente, su Estatuto del 26 de febrero de 1975, establecen la regulación jurídica entre Argentina y Uruguay de la parte de dicho río que estos Estados comparten.

²³⁸ Tráfico en el sentido de los meridianos que comunica a esos países con los puertos del sur de Brasil.

²³⁹ En particular, la construcción lateral de navegación en la represa de Salto Grande.

Adicionalmente, otros acuerdos bilaterales regulan diversos usos del río, a saber: el Tratado para el Aprovechamiento de los Recursos Hídricos Compartidos de los tramos limítrofes del Río Uruguay y de su afluente el Río Pepiri-Guazu, celebrado en 1980 entre Argentina-Brasil; el acuerdo entre Argentina y Uruguay que permitió la construcción de la represa de Salto Grande; el Acuerdo complementario sobre cooperación en el área de recursos hídricos (1975, Brasil-Uruguay); el Acuerdo de Cooperación para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales; y el Desarrollo del Río Cuareim firmado en 1991 entre Brasil-Uruguay), que habremos de considerar en los numerales siguientes.

2.1. Tratado de Límites de 1961

2.1.1. Antecedentes

Al igual que en el Río de la Plata, el río Uruguay fue la frontera disputada entre dos imperios primero –el español y el portugués- y las tres repúblicas que los sucedieran, a saber, Argentina, Brasil y Uruguay. Este enfrentamiento, jalonado por múltiples instancias de conflicto, negociación y soluciones parciales, concluye con la firma y entrada en vigor del Tratado de Límites del Río Uruguay, firmado en Montevideo el 7 de abril de 1961 entre Argentina y Uruguay²⁴⁰, principal antecedente del Estatuto de 1975, que se firmaría en 1975.

2.1.2. Partes

Son partes contratantes la República Argentina y la República Oriental del Uruguay.

²⁴⁰ Los límites de Brasil con Argentina se encuentran definidos por el Tratado para establecer la línea divisoria internacional entre ambos países, firmado el 6 de octubre de 1898, entre el ministro argentino Epifanio Portela y el canciller brasileño Dionisio E. de Castro Cerqueira. Este tratado se basó en el fallo del Laudo Arbitral de 1895, expedido por el Presidente de los Estados Unidos Grover Cleveland. Fuentes: <http://www.argentina-rree.com/7/7-049.htm> consultado el 16.05.2017 y República Argentina, Tratados, Convenciones, Protocolos y demás Actos Internacionales Vigentes, Tomo Primero, Págs. 435-438.

2.1.3. Ámbito de aplicación

2.1.3.1. Espacial

El tramo del Río Uruguay compartido entre Argentina y Uruguay, que es la parte comprendida entre la Isla Brasilera (frontera de Uruguay con Brasil) y el paralelo de Punta Gorda (inicio del Río de la Plata, donde desemboca el Río Uruguay).

2.1.3.2. Material

Establecer los límites entre Argentina y Uruguay en el río Uruguay y sentar las bases para la regulación y utilización de sus aguas, algunas de las cuales se mencionan en el tratado y otras, la mayoría de ellas, son remitidas a la necesidad de adoptar posteriormente un Estatuto específico a tales efectos, lo que se concretó finalmente en 1975 y que se analiza luego.

2.1.4. Normas dispositivas

Haremos referencia sólo a tres aspectos de este Tratado de Límites, ya que el mismo se concentra principalmente en solucionar los problemas limítrofes que existían entre Argentina y Uruguay respecto a la soberanía y a la jurisdicción sobre el espejo y volumen de aguas, y en relación con el dominio sobre diversas islas de soberanía discutida.²⁴¹

2.1.4.1. Principio de la igualdad soberana de los Estados del curso de agua.

Este principio se enuncia en el Preámbulo, en el que se indica que ambos países tienen *“idénticos derechos sobre el referido tramo del río”*

²⁴¹Arbuet Vignali, Heber, La Frontera y los Límites en el Río Uruguay, En: Derecho Internacional Público, Tomo III, FCU, 1992.

2.1.4.2. Utilización equitativa y razonable

Entendemos que en el Río Uruguay se encuentra consagrada una importante aplicación práctica del principio de utilización equitativa y razonable desde la firma del tratado de límites en 1961. En efecto, “*a pesar de*” reconocer la igualdad de derechos de ambos co-ribereños sobre el río, el Preámbulo también señala que “*existen otros factores que deben ser considerados al delimitarlo, como ser configuración general, las características de los canales navegables, la presencia de islas en su cauce, títulos históricos y actos de jurisdicción actual sobre las mismas, así como las necesidades prácticas de la navegación*”. Este conjunto de factores señala la presencia en el ánimo de los redactores del Tratado, de buscar llegar a un acuerdo que permitiera proteger el derecho de cada Estado a un uso equitativo y razonable del río, basándose en el principio de igualdad de derechos. Y es con ese interés que ambos Gobiernos “*deciden adoptar como límite una línea de carácter mixto que contempla las mencionadas particularidades y al propio tiempo otorgue la máxima satisfacción posible a las aspiraciones e intereses de los 2 Estados Contratantes.*”

En consecuencia, al establecer el límite entre Argentina y Uruguay, el tratado adoptó una serie de criterios mixtos que, a su vez, se aplican de diferente manera según la sección del río referida, y según se trate del espejo de aguas o de las islas. No es relevante al objeto de este trabajo entrar a un examen detallado de estas soluciones. Sin embargo, entendemos que sí es relevante examinar la cuestión del criterio de la línea del thalweg, cuya adopción implicó que en algunas secciones del río –las más importantes para la navegación- el límite jurisdiccional fronterizo fuera ubicado en el eje del canal principal de navegación.

Coincidimos con el Dr. González Lapeyre²⁴² cuando señala que la solución del Tratado al establecer el límite prioritariamente por el canal más profundo de navegación “*es justa, razonable y equitativa*”, ya que adoptar el criterio de la línea media hubiera implicado dejar sobre jurisdicción uruguaya los canales de navegación del río Uruguay. En este sentido, la más sustantiva y fuerte aplicación práctica del principio de utilización

²⁴²Gonzalez Lapeyre, Edison, Aspectos del Tratado de Límites y del Estatuto del Río Uruguay, Montevideo, 1975.

equitativa y razonable del río se encuentra en esas disposiciones del Tratado de Límites de 1961 que adoptan el criterio del thalweg en lo que a la navegación se refiere.

2.1.4.3. Principio de libertad de navegación para los co-riberneños

En el artículo 5, ambas Partes Contratantes se “*reconocen recíprocamente la más amplia libertad de navegación..., incluso para sus buques de guerra.*” El artículo reconoce la procedencia del principio como norma de Derecho Internacional Consuetudinario.

2.1.4.4. Navegación de los no ribereños

Asimismo, en el inciso segundo del mismo artículo 5 “*reafirman para los buques de todas las banderas la libertad de navegación tal como se encuentra establecida por sus respectivas legislaciones internas y por tratados internacionales vigentes.*”

En este caso, el artículo reafirma la libertad de navegación para terceros pabellones, para la cual no existe una norma de Derecho Internacional Consuetudinario, pero que ya había sido otorgada desde fines del siglo XIX por diversas normas internas y acuerdos convencionales bilaterales entre los ribereños.

2.1.4.5. Principio de cooperación

Por su parte, el artículo 7 sienta las bases para el desarrollo de una futura cooperación entre los co-riberneños, estableciendo que las partes:

“*...acordarán el estatuto del uso del río, el cual contendrá, entre otras materias, las siguientes:*

a) Reglamentación común y uniforme para la seguridad de la navegación.

b) Régimen de pilotaje que respete las prácticas actualmente vigentes.

c) Reglamentación para el mantenimiento del dragado y balizamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.

d) Facilidades recíprocas para relevamientos hidrográficos y otros estudios relacionados con el río.

e) Disposiciones para la conservación de los recursos vivos.

f) Disposiciones para evitar la contaminación de las aguas.”

En el mismo sentido, el artículo 8 del Tratado establece un compromiso de cooperación entre ambos Estados, para reglamentar de común acuerdo el uso doméstico, industrial y de irrigación de las aguas y régimen de policía represiva que garantice la justicia, en sectores del río donde islas bajo soberanía uruguaya quedan situadas en aguas argentinas.

2.1.5. Solución de diferencias

Este Tratado no incluye normas institucionales ni de solución de diferencias.

2.1.6. Status

El Tratado de Límites del Río Uruguay entró en vigor el 7 de abril de 1961.²⁴³

2.2. Estatuto del Río Uruguay²⁴⁴

Doce años más tarde, el 19 de noviembre de 1973, “*en cumplimiento del artículo 7 del Tratado de límites del Río Uruguay, animados del espíritu fraterno que inspira el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo*”,²⁴⁵ Argentina y Uruguay suscribieron el Estatuto del Río Uruguay, con el objetivo establecer un instrumento adecuado para desarrollar un “*óptimo y racional aprovechamiento del río*” (Artículo 1 del Estatuto de 1975).

2.2.1. Antecedentes

Como lo indica el artículo 1, el principal antecedente del Estatuto de 1975 lo constituye el Tratado de Límites en el Río Uruguay de 7 de abril de 1961. Además, debe considerarse antecedente fundamental del mismo el Tratado del Río de la Plata y su

²⁴³ UNTS, Vol. 635, N° 9074

²⁴⁴ En adelante, “Estatuto de 1975”.

²⁴⁵ Estatuto del río Uruguay, Preámbulo.

Frente Marítimo, ya que el Preámbulo del estatuto expresamente lo menciona como motivación para su firma.

2.2.2. Ámbito de aplicación

El artículo 1 del Estatuto del río Uruguay, establece que las partes lo acuerdan “*con el fin de establecer los mecanismos comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay, y en estricta observancia de los derechos y obligaciones emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para cualquiera de las partes.*” El Estatuto de 1975 tiene por tanto una amplia vocación regulatoria, referida tanto a todos los mecanismos que puedan considerarse necesarios para alcanzar una utilización equitativa y razonable del río, así como para gestionar conjuntamente el río. Para ello, como veremos, se crea un organismo binacional, la Comisión Administradora del Río Uruguay (en adelante, CARU).

2.2.2.1. Espacial

El ámbito geográfico de aplicación es entonces, el río Uruguay en el tramo que corre entre Argentina y Uruguay, a saber, “*desde una línea aproximadamente normal a las dos márgenes del río que pase por las proximidades de la Punta sudoeste de la Isla Brasileira²⁴⁶ hasta el paralelo de Punta Gorda...*” Como se recordará, en ese mismo punto establece el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo el límite superior del Río de la Plata.

²⁴⁶ El tratado de límites empieza la descripción de la frontera entre ambos países colocando el punto de arranque de la línea divisoria del límite en ese punto, y no en la desembocadura del Río Cuareim, en función de compromisos previos asumidos por Argentina con Brasil en 1910 y 1927. Debe señalarse, sin embargo, que no está resuelta la determinación del límite entre Brasil y Uruguay en esta zona, y que para este último la isla brasileña y el espejo de aguas que la rodean se encuentran en el Río Uruguay (y no el Río Cuareim), y que por lo tanto el punto de arranque a considerar debería ser la desembocadura del Río Cuareim en el Río Uruguay. Para salvaguardar estos derechos, la Delegación de Uruguay estableció una reserva al momento de la firma del Tratado de Límites de 1961.

2.2.2.2. Material

El artículo 1, ya referido, enuncia el propósito esencial que persigue el Estatuto de 1975, a saber “...establecer los mecanismos necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay.” Con este objetivo, el Estatuto de 1975 puede ser calificado como un acuerdo de interés múltiple, ya que regula un conjunto de materias y cuestiones que hacen al régimen del río y al relacionamiento bilateral de ambos países con respecto al mismo.

En este sentido, dentro del ámbito material se incluyen prácticamente todas las actividades humanas que pueden desarrollarse en el río, incluyendo la navegación y obras (ej. dragado y balizamiento); practicaje; facilidades portuarias, alijos y complementos de carga; salvaguardia de la vida humana; salvamento; aprovechamiento de las aguas (ej. fines domésticos, sanitarios, industriales y agrícolas); recursos del lecho y de su subsuelo; conservación, utilización y explotación de otros recursos naturales (ej. suelo, bosques, aguas subterráneas); contaminación, investigación, y policía.

2.2.3. Partes

Son partes del Estatuto de 1975 la República Argentina y la República Oriental del Uruguay.

2.2.4. Normas dispositivas

El Estatuto de 1975 está dividido en 17 capítulos. Como hicimos con los instrumentos examinados anteriormente, nos concentraremos en analizar aquellos aspectos relevantes para el objeto de esta tesis. Por este motivo no habremos de considerar los temas referidos a cuestiones limítrofes y de distribución de jurisdicción entre los Estados Parte.

2.2.4.1. Principios generales

2.2.4.1.1. Principio de la igualdad soberana de los Estados del curso de agua.

El Estatuto de 1975 no se refiere a este principio, y no contiene una disposición similar al artículo 10 del Tratado del Río de la Plata.²⁴⁷ De todas formas, entendemos que el reconocimiento del principio ya había sido realizado en el año 1961, con el Tratado de límites (ver punto 2.1.1 *supra*) y subyace además en la base de todo el régimen adoptado en el Estatuto de 1975. Su reconocimiento expreso en este texto convencional no era necesario.

Es, por otra parte, la única conclusión lógica considerando lo establecido en el artículo 1 del Estatuto, a saber, que las partes lo acuerdan “*en estricta observancia de los derechos y obligaciones emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para cualquiera de las partes.*”²⁴⁸

2.2.4.1.2. Utilización y participación equitativa y razonable

Con relación a los demás usos del río, si bien en el Estatuto de 1975 no aparece a texto expreso la palabra “equitativa”, entendemos que -en forma similar a como ocurría en el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo- se adopta un régimen totalmente compatible con el principio de utilización equitativa y razonable, sobre la base de un uso del río que procura el “*óptimo y racional aprovechamiento*”²⁴⁹ de sus recursos. Cabe recordar que el artículo 5 de la Convención de 1997 utilizaría, más de veinte años más tarde, la palabra “óptima” en su párrafo 1, segunda oración: “*En particular, los Estados*

²⁴⁷ Artículo 10 –“*Las partes tienen derecho al uso en igualdad de condiciones y bajo cualquier circunstancia, de todos los canales situados en las aguas de uso común.*”

²⁴⁸ Entre otros, el Convenio del 30 de diciembre de 1946, sobre aprovechamiento de los rápidos de Salto Grande, en el que ambos Gobiernos habían declarado: “*Art. 1º - Las Altas Partes Contratantes declaran, para los efectos del presente Convenio, que las aguas del río Uruguay serán utilizadas en común por partes iguales.*”

²⁴⁹ Artículo 1º - “*Las partes acuerdan el presente estatuto, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 7º del Tratado de Límites en el Río Uruguay de 7 de abril de 1961, con el fin de establecer los mecanismos comunes necesarios para el óptimo y racional aprovechamiento del Río Uruguay...*”

del curso de agua utilizarán y aprovecharán un curso de agua internacional con el propósito de lograr la utilización óptima y sostenible...”

El Estatuto de 1975 es también precursor del artículo 24 de la Convención de 1997, que entendió por “ordenación” del curso de agua: “*b) La promoción por cualquier otro medio de la utilización racional y óptima, la protección y el control del curso de agua*”, en este caso utilizando una terminología completamente idéntica a la del artículo I del Estatuto de 1975.

Esta centralidad del concepto fue subrayada por la Corte Internacional de Justicia en su fallo en el Asunto de las Plantas de Celulosa²⁵⁰ que enfrentara a Argentina y Uruguay: “*el aprovechamiento óptimo y racional puede ser visto como la columna vertebral del sistema de cooperación establecido en el Estatuto de 1975.*”²⁵¹

La noción de uso “óptimo y racional” del río debe complementarse con otro concepto que aparece en diversas disposiciones del Tratado, que regulan diversos usos o aprovechamientos del río, a saber, la idea de que el uso que haga uno de los co-ribereños no debe “*afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas*”. Resulta claro que un uso que afectara esos aspectos implicaría también menoscabo de los intereses del otro co-ribereño y un quiebre en la equidad en el aprovechamiento del río. Creemos por ello que el concepto de “equidad” en el Estatuto del río Uruguay se construye con ambos conceptos, el de “uso óptimo y racional” –que en algunas disposiciones pasa a ser el de uso “máximo” y racional- y la obligación de que ese aprovechamiento no afecte aspectos esenciales como la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas.

Como ejemplo, el artículo 7, sobre Navegación, establece que “*la parte que proyecte la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de los ya existentes o la realización de cualesquiera otras obras de entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas, deberá comunicarlo a la Comisión, la cual determinará sumariamente, y en un plazo máximo de treinta días, si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra parte.*”

²⁵⁰ En adelante, “el fallo” o “el fallo de la CIJ”.

²⁵¹ Asunto de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay, Op.cit., Párrafo 174.

La comisión citada en esa disposición es la CARU, que examinaremos en detalle en el punto 2.2.3.3 *infra*, y la actuación a que hace referencia el artículo mencionado da inicio a un procedimiento regulado en los artículos 7 a 12,²⁵² establecido a fin de que las partes puedan alcanzar el objetivo del Estatuto de 1975, que es el óptimo y racional aprovechamiento del río Uruguay. El procedimiento conforma un mecanismo de gestión y administración común, representando una aplicación concreta y práctica del principio de participación equitativa y de uno de sus corolarios, la obligación de cooperar.

El concepto de “uso óptimo y racional” se refiere tanto a la necesaria distribución equitativa de los beneficios del río y sus recursos entre todos los co-ribereños, como a las obligaciones de protección de la sustentabilidad del río y sus ecosistemas. Así lo entendió la Corte Internacional de Justicia en el fallo que ya hemos citado:

“...el logro del aprovechamiento óptimo y racional requiere un equilibrio entre los derechos y necesidades de las Partes de usar el río para actividades económicas y comerciales, por una parte, y la obligación de protegerlo del daño ecológico que le pueden causar aquellas actividades, por el otro. La necesidad de este equilibrio aparece reflejada en varias disposiciones del Estatuto de 1975 que establecen derechos y obligaciones para las Partes, tales como los artículos 27²⁵³, 36²⁵⁴, y 41.²⁵⁵”

²⁵² El procedimiento, establecido entre otras razones para resolver los casos en que existan diferencias entre las partes respecto a los posibles perjuicios que puede ocasionar un aprovechamiento del río. es examinado en detalle en el punto 2.2.3.1.3 *infra*.

²⁵³ Artículo 27. — “El derecho de cada parte de aprovechar las aguas del río, dentro de su jurisdicción para fines domésticos, sanitarios, industriales y agrícolas, se ejercerá sin perjuicio de la aplicación del procedimiento previsto en los arts. 7º a 12 cuando el aprovechamiento sea de entidad suficiente para afectar el régimen del río o la calidad de sus aguas.”

²⁵⁴ Artículo 36. — “Las partes coordinarán, por intermedio de la Comisión, las medidas adecuadas a fin de evitar la alteración del equilibrio ecológico y controlar plagas y otros factores nocivos en el río y sus áreas de influencia.”

²⁵⁵ Artículo 41. — “Sin perjuicio de las funciones asignadas a la Comisión en la materia, las partes se obligan a:(a) Proteger y preservar el medio acuático y, en particular, prevenir su contaminación, dictando las normas y adoptando las medidas apropiadas, de conformidad con los convenios internacionales aplicables y con adecuación, en lo pertinente, a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales; (b) No disminuir en sus respectivos ordenamientos jurídicos: (1). Las exigencias técnicas en vigor para prevenir la contaminación de las aguas, y (2). La severidad de las sanciones establecidas para los casos de infracción.”

Con relación al referido artículo 27, la Corte Internacional de Justicia expresó: “*En relación con el artículo 27, la visión de la Corte es que su formulación refleja no solo la necesidad de reconciliar los diversos intereses de los Estados ribereños en un contexto transfronterizo sino también la necesidad de alcanzar un equilibrio entre los usos de las aguas y la protección del río consistente con el objetivo del desarrollo sustentable.*”²⁵⁶

Por otro lado, en forma similar a como sucedía en el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo, el artículo 32 del Estatuto de 1975 pone el énfasis en el criterio de la “proporcionalidad” cuando de aprovechamiento de los recursos del lecho y subsuelo se trata, otro rasgo propio de la utilización equitativa en la regulación de este curso de agua.

Esta disposición establece que: “*El yacimiento o depósito que se extienda a uno y otro lado del límite establecido en el art. 1º del tratado, será explotado de forma tal que la distribución de los volúmenes del recurso que se extraiga de dicho yacimiento o depósito sea proporcional al volumen del mismo que se encuentre respectivamente a cada lado de dicho límite.*” Pero ese aprovechamiento “proporcional” no puede menoscabar la necesaria equidad y racionalidad en la forma de utilización del recurso. El inciso 2 del artículo 32 dispone que cada “*parte realizará la exploración y explotación de los yacimientos o depósitos que se hallen en esas condiciones sin causar perjuicio sensible a la otra parte y de acuerdo con las exigencias de un aprovechamiento integral y racional del recurso, ajustado al criterio establecido en el párrafo anterior.*”

Nuevamente, en el caso de que la exploración y explotación de los recursos del suelo y subsuelo “*tengan entidad suficiente para afectar el régimen del río la calidad de las aguas*”, el artículo 34 hace aplicable el procedimiento de los artículos 7 a 12 a las diferencias relativas a este aprovechamiento del río.²⁵⁷

También otras disposiciones del Estatuto de 1975 constituyen ejemplos prácticos de aplicación del principio de la utilización y participación equitativas. En materia de

²⁵⁶ Asunto de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay, Op.cit., Párrafo 177.

²⁵⁷ Artículo 34. —“*Serán aplicables, en lo pertinente, las normas establecidas en los arts. 7º a 12 cuando la exploración y explotación de los recursos del lecho y del subsuelo tengan entidad suficiente para afectar el régimen del río o la calidad de sus aguas.*”

conservación, utilización y explotación de otros recursos naturales, por los artículos 35 a 37, las Partes se obligan “*a adoptar las medidas necesarias a fin de que el manejo del suelo y de los bosques, la utilización de las aguas subterráneas y la de los afluentes del río, no causen una alteración que perjudique sensiblemente el régimen del mismo o la calidad de sus agua* (artículo 35); se comprometen a coordinar “*por intermedio de la Comisión, las medidas adecuadas a fin de evitar la alteración del equilibrio ecológico y controlar plagas y otros factores nocivos en el río y sus áreas de influencia* (artículo 36); y se comprometen a acordar “*las normas que regularán las actividades de pesca en el río en relación con la conservación y preservación de los recursos vivos*”(artículo 37). Examinaremos también estos artículos desde la perspectiva de la obligación de no causar daños significativos en el punto siguiente.

El artículo 38 consagra la regla de la utilización “racional” al establecer que “*cuando la intensidad de la pesca lo haga necesario, las partes acordarán los volúmenes máximos de capturar por especies, como asimismo los ajustes periódicos correspondientes*”, y equitativo, ya que concluye indicando que “*Dichos volúmenes de captura serán distribuidos por igual entre las partes.*”

En definitiva, respecto de lo dispuesto por el Estatuto de 1975 en relación con el principio de la utilización y participación equitativas, cabe concluir haciendo nuevamente referencia a la opinión de la Corte Internacional de Justicia, cuando menciona, en relación a lo que dispone el Estatuto de 1975 en materia de aprovechamiento del río: “*...que tal utilización no puede ser considerada equitativa y razonable si los intereses del otro Estado ribereño en el recurso compartido y la protección ambiental de este último no son tenidos en consideración*”.

Y entiende que el Estatuto en su artículo 27 “*...contiene esta interconexión entre el aprovechamiento equitativo y razonable de un recurso compartido y el equilibrio entre el desarrollo económico y la protección ambiental que es la esencia del desarrollo sustentable.*”²⁵⁸

²⁵⁸ Asunto de las Plantas de Celulosa sobre el río Uruguay, Op.cit., Párrafo 177.

2.2.4.1.3. Obligación de no causar daños significativos

Los dos aspectos esenciales del artículo 7 de la Convención, a saber, por un lado, la obligación de no causar daños sensibles al otro Estado co-ribereño, y por otro la de eliminar o mitigar esos daños, en el marco de un procedimiento de consultas con la otra parte, están presentes en el Estatuto de 1975.

La obligación de no causar daño se traduce, en la terminología del Estatuto de 1975, en la obligación no causar un “*perjuicio sensible a la otra parte*” (artículo 7, párrafo 1; artículo 28²⁵⁹), que podría resultar de una afectación a la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas.

Esta obligación de no causar un perjuicio sensible a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas está establecida, como vimos, en varias de las disposiciones que se han citado anteriormente²⁶⁰. Cabe subrayar que llega a alcanzar incluso al manejo de los suelos y de los bosques (artículo 35).

²⁵⁹Artículo 28. —“*Las partes suministrarán a la Comisión, semestralmente, una relación detallada de los aprovechamientos que emprendan o autoricen en las zonas del río sometidas a sus respectivas jurisdicciones, a los efectos de que ésta controle si las mismas, en su conjunto, producen perjuicio sensible.*”

²⁶⁰Artículo 7° —“*La parte que proyecte la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de los ya existentes o la realización de cualesquiera otras obras de entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas, deberá comunicarlo a la Comisión, la cual determinará sumariamente, y en un plazo máximo de treinta días, si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra parte*

Si así se resolviere o no se llegare a una decisión al respecto, la parte interesada deberá notificar el proyecto a la otra parte a través de la misma Comisión.

En la notificación deberán figurar los aspectos esenciales de la obra y, si fuere el caso, el modo de su operación y los demás datos técnicos que permitan a la parte notificada hacer una evaluación del efecto probable que la obra ocasionará a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas.”

Artículo 11. — “*Si la parte notificada llegare a la conclusión de que la ejecución de la obra o el programa de operación puede producir perjuicio sensible a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas, lo comunicará a la otra parte por intermedio de la Comisión dentro del plazo de ciento ochenta días fijado en el art. 8°.*”

La comunicación deberá precisar cuáles aspectos de la obra o del programa de operación podrán causar perjuicio sensible a la navegación, al régimen del río, o a la calidad de sus aguas, las razones técnicas que permitan llegar a esa conclusión y las modificaciones que sugiera al proyecto o programa de operación.

Artículo 29. —“*Lo dispuesto en el art. 13 se aplicará a todo aprovechamiento que sea de entidad suficiente para afectar el régimen del río o la calidad de sus aguas.*”

En ese marco, la etapa inicial del mecanismo procesal de los artículos 7 a 12 tiene por objeto que la CARU pueda determinar de manera sumaria y rápidamente si el proyecto podría causar un perjuicio sensible a la otra parte.

En efecto, como lo señalara la CIJ en su fallo, *“a fin de permitir que el resto del procedimiento tome su curso, las partes han incluido condiciones alternativas en el Estatuto de 1975: que la actividad planeada por una parte sea susceptible, en la opinión de la CARU, de causar perjuicio sensible a la otra parte, creando a la primera parte una obligación de prevenir para eliminar o minimizar el riesgo, en consulta con la otra parte; o que la CARU, habiendo sido debidamente informada, no llegue a una decisión al respecto en el plazo previsto.”*²⁶¹

De acuerdo al artículo 7 párrafo 1, *“la parte que proyecte la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de los ya existentes o la realización de cualesquiera otras obras de entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas, deberá comunicarlo a la Comisión, la cual determinará sumariamente, y en un plazo máximo de treinta días, si el proyecto puede producir perjuicio sensible a la otra parte.”*

Pero la construcción de canales o la realización de obras no son los únicos que habilitan el recurso a este procedimiento. El artículo 13 precisa que este procedimiento se aplicará *“a todas las obras a que se refiere el art. 7º, sean nacionales o binacionales, que cualquiera de las partes proyecte realizar, dentro de su jurisdicción, en el río Uruguay fuera del tramo definido como río y en las respectivas áreas de influencia de ambos tramos.”* Y el Artículo 29 termina de definir el alcance estableciendo que *“lo dispuesto*

Artículo. 30. — *“Cada parte podrá explorar y explotar los recursos del lecho y del subsuelo del río en la zona del mismo sometida a su jurisdicción, sin causar perjuicio sensible a la otra parte.”*

Artículo. 31. — *“Las instalaciones u otras obras necesarias para la exploración o explotación de los recursos del lecho y del subsuelo no podrán interferir la navegación en el canal principal.”*

Artículo. 34. — *“Serán aplicables, en lo pertinente, las normas establecidas en los arts. 7º a 12 cuando la exploración y explotación de los recursos del lecho y del subsuelo tengan entidad suficiente para afectar el régimen del río o la calidad de sus aguas.”*

Artículo. 35. — *“Las partes se obligan a adoptar las medidas necesarias a fin de que el manejo del suelo y de los bosques, la utilización de las aguas subterráneas y la de los afluentes del río, no causen una alteración que perjudique sensiblemente el régimen del mismo o la calidad de sus aguas.”*

²⁶¹ Asunto de las Plantas de Celulosa sobre el río Uruguay, Op.cit., Párrafo 95.

en el art. 13 se aplicará a todo aprovechamiento que sea de entidad suficiente para afectar el régimen del río o la calidad de sus aguas.” Es por tanto claro que en el río Uruguay, ninguno de los dos Estados tiene derecho a utilizar su territorio como punto de partida para causar un daño al otro co-riberero.

La obligación de informar a la CARU permite, según la Corte, “iniciar la cooperación entre las partes, necesaria para cumplir con la obligación de prevenir. Esta primera etapa procesal tiene como consecuencia sustraer de la aplicación del Estatuto de 1975 aquellas actividades que parecieran no causar un daño al Estado en cuyo territorio se llevan a cabo las actividades.”²⁶² Esa cooperación se desarrolla a través de la presentación de una serie de informaciones, probables contestaciones e inspecciones,²⁶³ destinadas a evaluar “el efecto probable que la obra ocasionará a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas.”

Si, en definitiva, el co-riberero concluyera que la ejecución de la obra puede producir perjuicio sensible, lo comunica a la otra parte precisando “cuáles aspectos de la obra o del programa de operación podrán causar perjuicio sensible a la navegación, al régimen del río, o a la calidad de sus aguas, las razones técnicas que permitan llegar a

²⁶² Asunto de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay, Párrafo 102.

²⁶³ “Artículo 8°—La parte notificada dispondrá de un plazo de ciento ochenta días para expedirse sobre el proyecto, a partir del día en que su delegación ante la Comisión haya recibido la notificación.

En el caso de que la documentación mencionada en el art. 7° fuere incompleta, la parte notificada dispondrá de treinta días para hacérselo saber a la parte que proyecte realizar la obra, por intermedio de la Comisión.

El plazo de ciento ochenta días precedentemente señalado comenzará a correr a parte del día en que la delegación de la parte notificada haya recibido la documentación completa.

Este plazo podrá ser prorrogado prudencialmente por la Comisión si la complejidad del proyecto así lo requiere.

Artículo 9°— Si la parte notificada no opusiere objeciones o no contestare dentro del plazo establecido en el art. 8°, la otra parte podrá realizar o autorizar la realización de la obra proyectada.

Artículo 10. — La parte notificada tendrá derecho a inspeccionar las obras que se estén ejecutando para comprobar si se ajustan al proyecto presentado.

Artículo. 11. — Si la parte notificada llegare a la conclusión de que la ejecución de la obra o el programa de operación puede producir perjuicio sensible a la navegación, al régimen del río, o a la calidad de sus aguas, lo comunicará a la otra parte por intermedio de la Comisión dentro del plazo de ciento ochenta días fijado en el art. 8°.”

esa conclusión y las modificaciones que sugiera al proyecto o programa de operación” (artículo 11).

Finalmente, de no existir acuerdo –en cuyo caso la CARU no podrá alcanzar una decisión-, el artículo 12 deriva la resolución de la diferencia al sistema de solución de diferencias previsto en el capítulo XV del Tratado, que examinaremos en el punto 2.3.3.1. *infra*.

Por otra parte, el Tratado además dedica su Parte X al problema de la Contaminación, entendiendo por tal *“la introducción directa o indirecta, por el hombre, en el medio acuático, de sustancias o energía de las que resulten efectos nocivos.”* Se trata de una definición idéntica a la utilizada por el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo²⁶⁴, por lo que no reiteraremos su análisis.

El artículo 41 prevé una serie de medidas dirigidas a la protección del Río de la Plata contra la contaminación:

“Sin perjuicio de las funciones asignadas a la Comisión en la materia, las partes se obligan a:

a) Proteger y preservar el medio acuático y, en particular, prevenir su contaminación, dictando las normas y adoptando las medidas apropiadas, de conformidad con los convenios internacionales aplicables y con adecuación, en lo pertinente, a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales;

b) No disminuir en sus respectivos ordenamientos jurídicos:

1. Las exigencias técnicas en vigor para prevenir la contaminación de las aguas, y

2. La severidad de las sanciones establecidas para los casos de infracción.

c) Informarse recíprocamente sobre toda norma que prevean dictar con relación a la contaminación de las aguas, con vistas a establecer normas equivalentes en sus respectivos ordenamientos jurídicos.”

²⁶⁴ Artículo 47.

Nuevamente, se trata de disposiciones idénticas a las adoptadas en el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo²⁶⁵, por lo que no repetiremos su análisis.

Por su parte, el artículo 42 también con terminología idéntica a la utilizada por el tratado del Río de la Plata²⁶⁶, dispone: *“Cada parte será responsable, frente a la otra, por los daños inferidos como consecuencia de la contaminación causada por sus propias actividades o por las que en su territorio realicen personas físicas o jurídicas.”*

Finalmente, el artículo 43 repite idéntica solución a la prevista en el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo en materia de resarcimiento por daños ocasionados por contaminación: *“La jurisdicción de cada parte respecto de toda infracción cometida en materia de contaminación, se ejercerá sin perjuicio de los derechos de la otra parte a resarcirse de los daños que haya sufrido, a su vez, como consecuencia de la misma infracción. A esos efectos, las partes se prestarán mutua cooperación.”*

Cabe concluir este punto recogiendo lo expresado por la CIJ en el fallo de referencia²⁶⁷, a saber, que la obligación de *“preservar el medio acuático, y en particular, prevenir su contaminación adoptando las medidas apropiadas es una obligación de actuar con la diligencia debida respecto de todas las actividades que tienen lugar bajo la jurisdicción y control de cada Parte. Se trata de una obligación que implica no sólo la adopción de las normas y medidas apropiadas, sino también un cierto nivel de vigilancia en su puesta en ejecución y en el ejercicio del control administrativo aplicable a los operadores públicos y privados, para salvaguardar los derechos de la otra parte. Una parte del Estatuto de 1975 incurrirá en responsabilidad si se demuestra que no actuó diligentemente y por tanto que no adoptó todas las medidas apropiadas para hacer cumplir las regulaciones relevantes a los operadores públicos y privados bajo su jurisdicción.”*

²⁶⁵ Artículos 48, 49 y 50.

²⁶⁶ Artículos 51 y 52.

²⁶⁷ Asunto de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay, Párrafo 197.

2.2.4.1.4. Obligación general de cooperación

Como surge del análisis desarrollado hasta ahora, resulta claro que el Estatuto del Río Uruguay establece una estructura para la cooperación entre los dos estados co-ribereños, al servicio del objetivo compartido de uso equitativo y sustentable del agua y los recursos biológicos del río.

El principal instrumento que se establece para desarrollar esta cooperación es la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU), organismo binacional que se crea en el Estatuto de 1975 para gestionar conjuntamente el río, que examinaremos en el punto .2.2.3.3 *infra*. Múltiples disposiciones prevén instancias de cooperación entre las partes. Se citan algunos ejemplos:

En materia de navegación:

“Art. 3º — Las partes se prestarán la ayuda necesaria a fin de otorgar a la navegación las mayores facilidades y seguridad posibles

Art. 4º — Las partes acordarán las normas reglamentarias sobre seguridad de la navegación en el río y uso del canal principal.”

En el capítulo IV sobre Facilidades portuarias, alijos y complementos de carga:

“Art. 17. — Las partes se comprometen a realizar los estudios y adoptar las medidas necesarias con vistas a dar la mayor eficacia posible a sus servicios portuarios, de modo de brindar las mejores condiciones de rendimiento y seguridad, y ampliar las facilidades que mutuamente se otorgan en sus respectivos puertos.”

En materia de pesca: *“Art. 39. — Las partes intercambiarán regularmente, por intermedio de la Comisión, la información pertinente sobre esfuerzo de pesca y captura por especie.”*

En materia de resarcimiento de daños ocasionados por la contaminación, ya hemos visto que el artículo 43 obliga a las partes a prestarse mutua cooperación.

También la vigilancia sobre el río se regula sobre la base de la cooperación y coordinación de los dos Estados co-ribereños:

“Art. 46. — El derecho de policía en el río será ejercido por cada parte dentro de su jurisdicción.

Sin perjuicio de ello, la autoridad de una parte que verifique que se está cometiendo un ilícito en la jurisdicción de la otra, podrá

apresar al infractor debiéndolo poner a disposición de la autoridad de esta última, con las excepciones previstas en el art. 48.

Asimismo, la autoridad de cada parte podrá perseguir a los buques que habiendo cometido una infracción en su propia jurisdicción, hayan ingresado en la jurisdicción de la otra parte.

En los casos previstos en los párrafos segundo y tercero, el ejercicio del derecho de policía en jurisdicción de la otra parte deberá ser comunicado de inmediato a ésta, y bajo ninguna circunstancia podrá hacerse efectivo más allá de una distancia de la costa de la misma, que será determinada por la Comisión para cada uno de los tramos.

Las partes coordinarán la acción a que se refiere el presente artículo.

Art. 47. — Las partes ejercerán coordinadamente la vigilancia adecuada a los fines de prevenir la comisión de delitos e infracciones en la zona comprendida entre las líneas definidas en los párrafos a y b, apartado”

2.2.4.1.5. Libertad de navegación y navegación por los no ribereños.

El inciso 1 del artículo 5 del Tratado de Límites del río Uruguay ya había reconocido, como vimos en el punto 2.1.3. *supra*, la libertad de navegación para los co-ribereños, admitiendo la procedencia del principio como norma de derecho internacional consuetudinario. El inciso segundo del mismo artículo había también reafirmado la libertad de navegación para terceros pabellones.

El Estatuto de 1975 asume como propias esas normas y, en su capítulo II, titulado “Navegación y obras”, establece una serie de obligaciones y procedimientos dirigidos a asegurar la efectiva posibilidad del uso del derecho a la navegación libre reconocida y confirmada por el Tratado de Límites.

Como vimos, los artículos 3 y 4 citados en el punto anterior establecen la obligación de las partes de prestarse ayuda a fin de que la navegación tenga las mayores facilidades y seguridad posibles, y acordar los reglamentos de seguridad de la navegación.

Las disposiciones siguientes prevén medidas y compromisos para mantener el río en una situación de navegabilidad.

Por el artículo 5, las Partes se comprometen a coordinar a través de la CARU “*el dragado, el balizamiento y las obras de conservación de los tramos del canal principal...*” Será la CARU quien, habiendo un planteamiento común, adjudique la obra a una de las partes, “*en función del uso del mismo y de la disponibilidad de medios técnicos.*”

A los fines expresados en el artículo 5, el artículo 6 establece que “*cada parte autoriza a que, en su jurisdicción, los servicios competentes de la obra efectúen las tareas respectivas, previa notificación a través de la Comisión.*”

Ya hemos examinado en la sección 2.2.3.1.3 *supra*, la obligación de notificar a la CARU cuando una de las Partes proyecta la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de los ya existentes o la realización de cualesquiera otras obras con entidad suficiente para afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas, y el procedimiento que se sigue a fin de determinar si se produce perjuicio a la otra Parte.

El Estatuto de 1975 también incluye normas que reglamentan el practicaje (Capítulo III), las facilidades portuarias, alijos y complementos de carga (Capítulo IV), la salvaguardia de la vida humana (Capítulo V), el salvamento (Capítulo V) que están dirigidas directa o indirectamente a superar los problemas que pueden surgir para la navegación en el río, y que “*responden a la idea del amparo de la libertad de navegación basada en el concepto de cooperación y no en el equilibrio de potestades y coparticipación derivada del condominio de los canales*”.²⁶⁸

Cabe señalar otros dos aspectos en lo que el Estatuto de 1975 es plenamente compatible, y precursor, de las normas de la Convención de 1997.

El primero es el artículo 39 que puede considerarse una aplicación práctica referida a un uso concreto de la regla establecida en el artículo 9 de la Convención, sobre intercambio regular de datos e información sobre el curso de agua, ya que establece que las “*partes intercambiarán regularmente, por intermedio de la Comisión, la información pertinente sobre esfuerzo de pesca y captura por especie.*”

²⁶⁸Arbuet Vignali, Heber, Op.cit., Pág. 159.

En segundo lugar, el capítulo XI titulado Investigación, asegura una participación equitativa de ambos co-riberños en el desarrollo de estudios e investigaciones, obligando a dar aviso previo y a recabar la autorización de la otra parte, en procedimiento en el que interviene la Comisión. “*La parte autorizante tiene derecho a participar en todas las fases de esos estudios e investigaciones y a conocer y disponer de sus resultados* (artículo 44).

2.2.5. Normas institucionales

Como ya mencionamos, el Estatuto de 1975 en su Capítulo XIII, artículos 49 a 57, crea la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU), con el objeto de llevar adelante las tareas de ejecución de la normativa de los textos fundacionales, como un organismo binacional, compuesto de idéntico número de delegados de cada parte (artículo 49).²⁶⁹ Cada delegación tiene un voto.²⁷⁰

La CARU funciona en la ciudad de Paysandú²⁷¹, en forma permanente; puede constituir los órganos subsidiarios que estime necesarios;²⁷² y tiene su correspondiente secretaría.²⁷³ En cumplimiento del artículo 50, las partes le asignan “*los recursos necesarios y todos los elementos y facilidades indispensables para su funcionamiento.*”

Estas características fueron tenidas en cuenta en el fallo de la CIJ sobre el Asunto de las Pasteras de Celulosa, a la hora de determinar la naturaleza y rol de esta comisión.²⁷⁴ Al respecto, la CIJ expresó:

²⁶⁹“Artículo. 53. — *Las partes acordarán por medio de canje de notas, el estatuto de la Comisión. Esta dictará su reglamento interno.*”

²⁷⁰ Artículo 55.

²⁷¹ Artículo 51.

²⁷² Habiendo constituido, por ejemplo, a las dos Administraciones para los dos puentes Fray Bentos-Puerto Unzué y Paysandú-Colón.

²⁷³ Artículo 52.

²⁷⁴ En este caso, ambos países mantuvieron posiciones distintas respecto a la naturaleza de la CARU. Se transcriben párrafos del fallo que resumen ambas posiciones:

“84. *El Uruguay estima que la CARU, al igual que las otras comisiones fluviales, no es un organismo dotado de una voluntad autónoma, sino más bien un mecanismo establecido para facilitar la cooperación entre las Partes. Además, sostiene que los Estados que han creado estas comisiones fluviales tienen libertad para alejarse de este mecanismo común, cuando le sea útil*

“En efecto, las decisiones de la Comisión deben ser adoptadas de común acuerdo por los dos Estados ribereños (artículo 55), pero su preparación e implementación está a cargo de una Secretaría cuyo personal goza de privilegios e inmunidades. Además, la CARU es capaz de descentralizar sus diferentes funciones a través de la constitución de órganos subsidiarios que estime necesarios (artículo 52).”²⁷⁵

En consecuencia: “*la CARU ejerce derechos y tiene obligaciones para llevar a cabo las funciones que le atribuye el Estatuto de 1975*”²⁷⁶

El artículo 50 establece que “*la Comisión gozará de personalidad jurídica para el cumplimiento de sus cometidos*”, por lo que es un organismo internacional –con ciertas peculiaridades- pero no existen dudas acerca de su personalidad jurídica nacional e internacional para el cumplimiento de sus cometidos (artículo 50, inciso 1) y de cómo estos deben realizarse.²⁷⁷ En el decir de la CIJ, “*la CARU tiene una existencia propia y permanente*” y “*como toda organización internacional dotada de personalidad jurídica... está habilitada para ejercer las competencias que le atribuye el Estatuto de 1975 y que son necesarias para realizar el objeto y el fin del Estatuto de 1975, a saber “el óptimo y racional aprovechamiento del río Uruguay”*”.

Estas funciones de la CARU son muy amplias, se refieren a todos los aspectos de implementación de las disposiciones sustantivas del Estatuto de 1975 e incluyen tareas

a sus objetivos, y que de hecho lo hacen. Según el Uruguay, dado que la CARU no está habilitada a actuar fuera de la voluntad de las Partes, éstas son libres de hacer directamente lo que habían decidido hacer a través de esta Comisión, y las partes pueden acordar, particularmente, no informar a la CARU como lo prevé el artículo 7 del Estatuto de 1975. El Uruguay afirma que esto es precisamente lo que sucedió en este caso: los dos Estados se pusieron de acuerdo para eximirse del examen sumario de la CARU y pasar directamente a negociaciones directas.

85. Para la Argentina, por el contrario, el Estatuto de 1975 no es un simple tratado bilateral que impone obligaciones recíprocas a las partes; el Estatuto establece un marco institucional de cooperación permanente y estrecha, en el cual la CARU es el elemento central e ineludible. La CARU constituye, según la Argentina, el órgano clave de coordinación entre las partes en casi todas las áreas cubiertas por el Estatuto.”

²⁷⁵ Párrafo 87 del fallo de referencia.

²⁷⁶ *Ibidem*.

²⁷⁷ Consecuentemente, el artículo 54 establece: “*La Comisión celebrará oportunamente, con ambas partes, los acuerdos conducentes a precisar los privilegios e inmunidades de los miembros y personal de la misma, reconocidos por la práctica internacional.*”

administrativas, técnicas, reglamentarias²⁷⁸ de gestión y de conciliación.²⁷⁹ En este sentido, la CARU ha regulado jurídicamente los distintos usos del Río Uruguay (navegación, pesca, lecho, subsuelo, etc.), dictando una serie de reglamentos tendientes a lograr las garantías y ordenamiento de lo señalado precedentemente.²⁸⁰ Ese conjunto de normas es conocido como el “Digesto sobre Usos del Río Uruguay”:

“Art. 56. — La Comisión desempeñará las siguientes funciones:

a) Dictar, entre otras, las normas reglamentarias sobre:

- 1. Seguridad de la navegación en el río y uso del canal principal;*
- 2. Conservación y preservación de los recursos vivos;*
- 3. Practicaje;*
- 4. Prevención de la contaminación;*
- 5. Tendido de tuberías y cables subfluviales o aéreos.*

b) Coordinar la realización conjunta de estudios e investigaciones de carácter científico, especialmente los relativos al levantamiento integral del río.

c) Establecer, cuando corresponda, los volúmenes máximos de pesca por especies y ajustarlos periódicamente.

d) Coordinar entre las autoridades competentes de las partes la acción en materia de prevención y represión de ilícitos.

e) Coordinar la adopción de planes, manuales, terminología y sistemas de comunicación comunes en materia de búsqueda y rescate.

f) Establecer el procedimiento a seguir y la información a suministrar en los casos en que las unidades de una parte, que participen en operaciones de búsqueda y rescate, ingresen al territorio de la otra o salgan de él.

g) Determinar las formalidades a cumplir en los casos en que deba ser introducido transitoriamente, en territorio de la otra parte, material para la ejecución de operaciones de búsqueda y rescate.

h) Coordinar las ayudas a la navegación, balizamiento y dragado.

²⁷⁸ La CARU tiene la función de dictar normas reglamentarias en muchas áreas vinculadas a la gestión común del río y enumeradas en el artículo 56 del estatuto. Ha dictado reglamentos sobre seguridad de la navegación, conservación y preservación de los recursos vivos, entre otros.

²⁷⁹ La CARU puede actuar como instancia de conciliación, a propuesta de una de las partes, para todo litigio que surja entre ellas (artículo 58).

²⁸⁰ Ver: <http://www.caru.org.uy/web/institucional/>, consultado el 29/05/2017.

i) *Establecer el régimen jurídico-administrativo de las obras e instalaciones binacionales que se realicen y ejercer la administración de las mismas.*

j) *Publicar y actualizar la Carta Oficial del Río, con su taza de límites, en coordinación con la Comisión creada por el protocolo.*

k) *Transmitir en forma expedita, a las partes, las comunicaciones, consultas, informaciones y notificaciones que se efectúen de conformidad con el estatuto.*

l) *Cumplir las otras funciones que le han sido asignadas por el estatuto y aquellas que las partes convengan en otorgarle por medio de canje de notas u otras formas de acuerdo.”*

Por un lado, se destaca que el último literal le permite “*Cumplir con las otras funciones... que las Partes convengan en otorgarle*”, con lo cual potencialmente podrían ampliarse sus competencias, siempre por supuesto dentro de lo que estipula el Estatuto. Pero en particular, respecto a este último literal, se recuerda que la CARU sirve como un marco de consulta obligatoria entre las partes para los proyectos de obras previstas en el artículo 7 del Estatuto de 1975. “*Ninguna de las partes puede salir unilateralmente de este mecanismo*”.²⁸¹

“*Es por esta razón*” –añade el fallo de la CIJ- “*que la CARU juega un rol central en el Estatuto de 1975 y no puede ser reducido a un simple mecanismo facultativo puesto a disposición de las partes que cualquiera de ellas pueda utilizar a su antojo. La CARU interviene en todos los niveles de utilización del río, se trate de la prevención de daños transfronterizos que pudieran derivar de las actividades proyectadas; de la utilización del agua sobre la cual recibe los informes de las partes y verifica si la suma de utilidades causa o no un perjuicio sensible (artículos 27 a 28); de la prevención de la modificación del equilibrio ecológico (artículo 36); de los estudios y las investigaciones de carácter científico realizadas por una parte en la jurisdicción de la otra parte (artículo 44); del ejercicio del poder de policía (artículo 46) y del derecho de navegación (artículo 48).*”

²⁸¹ Fallo de la CIJ de referencia, párrafo 90.

En definitiva, la Corte consideró que “*en virtud de la amplitud y diversidad de funciones que se le han asignado a la CARU, las Partes quisieron hacer de esta organización internacional un elemento central en el cumplimiento de sus obligaciones de cooperar establecidas en el Estatuto de 1975.*”²⁸²

2.2.6. Solución de diferencias

En primer lugar, el Estatuto de 1975 prevé una instancia conciliatoria ante la CARU:

“Art. 58. — Toda controversia que se suscitare entre las partes con relación al río será considerada por la Comisión, a propuesta de cualquiera de ellas.”

Art. 59. — Si en el término de ciento veinte días la Comisión no lograre llegar a un acuerdo, lo notificará a ambas partes, las que procurarán solucionar la cuestión por negociaciones directas.

Si la CARU no lograra conciliar la controversia, ni las partes llegaran a una solución negociada, el capítulo XV titulado “Solución Judicial de Controversias” prevé el recurso ante la Corte Internacional de Justicia:

“Art. 60. — Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del tratado y del estatuto que no pudiere solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquiera de las partes, a la Corte Internacional de Justicia.

En los casos a que se refieren los arts. 58 y 59, cualquiera de las partes podrá someter toda controversia sobre la interpretación o aplicación del tratado y del estatuto a la Corte Internacional de Justicia, cuando dicha controversia no hubiere podido solucionarse dentro de los ciento ochenta días siguientes a la notificación aludida en el art. 59.”

Como hemos visto, Argentina recurrió ante la CIJ en mayo del año 2006, presentando una demanda relativa a la controversia que sostenía con Uruguay respecto a la autorización para la construcción y eventual puesta en servicio de dos plantas de pasta de celulosa sobre el río Uruguay.

²⁸² Fallo de la CIJ de referencia, Párrafo 93.

El fallo definitivo de la CIJ que hemos citado a lo largo de este análisis concluyó denegando la reclamación de Argentina en relación con las violaciones por Uruguay de sus obligaciones sustantivas en materia de protección del río y rechazando su pretensión de desmantelamiento de la planta de celulosa.

El 28 de julio de 2010²⁸³ los presidentes de Argentina y Uruguay, con el fin de dar cumplimiento al fallo de la CIJ, firmaron un Memorándum de Entendimiento para el Monitoreo conjunto de la planta UPM Botnia y los demás establecimientos industriales, agrícolas y centros urbanos que vuelcan sus efluentes en el Río Uruguay y sus áreas de influencia.

Este Memorándum de Entendimiento da un papel central a la CARU en el monitoreo conjunto de la contaminación, conformándose en su seno un Comité Científico integrado por dos científicos a elección de cada país, y estableciéndose el procedimiento a seguir.

El Comité Científico, como Órgano Subsidiario de la CARU, a fin de dar cumplimiento a lo resuelto por la Corte Internacional de Justicia, viene efectuando las actividades de monitoreo de acuerdo a las Notas Reversales del 30 de agosto de 2010 y el plan específico acordado el 14 de noviembre del mismo año.

En noviembre del 2016 se dieron a conocer las primeras conclusiones del monitoreo conjunto de impacto ambiental en el Río Uruguay, que abarca no solo a los efluentes de la planta UPM sino a emprendimientos en ambas márgenes del curso fluvial.²⁸⁴

²⁸³Ver:http://www.caru.org.uy/web/comunicados_prensa/ACUERDO_DE_OLIVOS_28-7-10.pdf; Consultado el 29/05/2017.

²⁸⁴ El 26 de octubre de 2016, el Comité Científico hizo entrega a la CARU de un informe con los resultados de análisis de laboratorio y mediciones de campo obtenidos en ocasión de los monitoreos acordados en el seno de CARU, a fin de ser publicados por primera vez de manera conjunta.

Se trata de los resultados obtenidos a lo largo de 50 campañas de monitoreo de los efluentes de la planta de UPM y de la desembocadura del Río Gualaguaychú, llevadas a cabo entre junio de 2011 y julio de 2015, y de 32 campañas de monitoreo del Río Uruguay desarrolladas entre setiembre de 2012 y abril de 2015, en un tramo comprendido entre los kilómetros 88 y 114 del río (aproximadamente frente a las localidades uruguayas de Las Cañas y Nuevo Berlín respectivamente).

Los análisis fueron realizados mayormente en laboratorios canadienses debidamente acreditados en parámetros de calidad de aguas y efluentes, y algunos (por razones de tiempo de conservación de las muestras) realizados en laboratorios argentinos y uruguayos, todos según técnicas y metodologías

2.2.7. Status:

El Estatuto del Río Uruguay entró en vigor el día entró en vigor el 18 de septiembre de 1976.

2.3. Convenio del 30 de diciembre de 1946 sobre aprovechamiento de Salto Grande ²⁸⁵

En el curso medio del Río Uruguay, en la sección del río que transcurre como línea fronteriza entre Argentina y Uruguay, funciona desde el año 1979 la represa y central hidroeléctrica de Salto Grande, pocos kilómetros al norte de las ciudades de Salto (Uruguay) y Concordia (provincia de Entre Ríos, Argentina).

2.3.1. Partes

Son partes la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, al encontrarse la central hidroeléctrica en la sección del río compartida por estos dos países.²⁸⁶

analíticas internacionalmente aceptadas. Todos los resultados informados han sido convalidados por el Comité Científico, siguiendo instructivos definidos en atención a criterios y normas internacionales.

El citado informe comprende más de 400 páginas conteniendo tablas y representaciones gráficas con toda la información colectada, y compila más de 30.000 datos de resultados que han sido incorporados en la base de datos de CARU.

Los resultados del estudio determinan que el desempeño ambiental “está dentro de los parámetros de referencia”, en coincidencia con lo publicado en su momento por la Dirección Nacional de Medio Ambiente (DINAMA) del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento, Territorial y Medio Ambiente del Uruguay, y que “no hay elementos contaminantes en el río Uruguay”.

El informe de DINAMA se publicó en junio pasado y concluye que “el desempeño ambiental general de la planta de UPM fue bueno”, que “continuó cumpliendo con la normativa” y “los efluentes obedecen a las condiciones establecidas de concentración, a excepción de eventos puntuales de superación del fósforo total”.

Fuentes: <http://www.republica.com.uy/argentina-uruguay-difunden-resultados-del-monitoreo-conjunto-rio-uruguay/586836/>; y <https://www.puntanews.com.uy/general/10878-2016-11-04-16-30-11.html>; consultados el 05/06/2017

²⁸⁵El texto de los acuerdos bilaterales examinados en esta sección fue consultado en: https://www.saltogrande.org/pdf/libro_DOCUMENTOS_Y_ANTECEDENTES.pdf, durante la semana del 22 de mayo de 2017.

²⁸⁶“Artículo 11° - Las Altas Partes Contratantes acuerdan invitar, una vez suscrito el presente Convenio, al Gobierno de los Estados Unidos del Brasil a una Conferencia que tendrá por objeto considerar las

2.3.2. Antecedentes

La represa comenzó a construirse el 1ero de abril de 1974²⁸⁷, pero la idea de construirla existía ya prácticamente desde fines del siglo XIX.

El 13 de enero de 1938 nace como proyecto binacional compartido por Argentina y Uruguay, con la firma de un Acta en la cual ambos Gobiernos, tomando “*en consideración las incidencias producidas en algunas islas del río Uruguay con el propósito de evitar definitivamente la posible repetición de hechos análogos, y animados del deseo común de poner una vez más de manifiesto el sentimiento amistoso en que se inspiran los tradicionales vínculos que ligan a ambos países, e inspirados también en el deseo de afianzar esa vinculación*”²⁸⁸ acuerdan, por un lado, mantener el “status quo” existente en las islas del Río Uruguay hasta que se pueda alcanzar una solución definitiva. Ésta sólo podría alcanzarse a través de la delimitación fronteriza de ambos países en el río, que recién²⁸⁹ se lograría en el año 1961.

En este Acta, ambos países acuerdan estudiar “*en común el relevamiento hidrográfico del río Uruguay de acuerdo con el plan que formularán sus organismos competentes*”²⁹⁰ El artículo más relevante del Acta a los efectos de este estudio es el 5, que establece:

“Conceptuando de interés común el aprovechamiento de la fuerza hidráulica del río Uruguay, para ambos países, acuerdan promover la designación de una Comisión Técnica Mixta Argentino-Uruguaya que procederá al estudio respectivo e informará a la brevedad posible a ambos Gobiernos para los efectos de su realización.”

modificaciones que, con motivo de la concertación del mismo, puedan producirse en la navegación del río Uruguay y en el régimen fluvial sometido a disposiciones establecidas en Convenciones vigentes”

²⁸⁷ La generación de energía eléctrica comenzó el 21 de junio de 1979 al inaugurarse la primera de las 14 turbinas con que cuenta la represa; la última sería inaugurada el 27 de marzo de 1983. El 25 de agosto de 1982 se habilitó el cruce vehicular y ferroviario internacional sobre el coronamiento de la represa.

²⁸⁸ Preámbulo del Acta. Fuente: “Documentos Fundacionales: Leyes, Decretos, Notas Reversales, Actas, Acuerdos, Convenios, 1938-2013”, Comisión Técnico-Mixta de Salto Grande. Consultado en: https://www.saltogrande.org/pdf/libro_DOCUMENTOS_Y_ANTECEDENTES.pdf, fecha de consulta: 19 de mayo de 2017.

²⁸⁹ Ver Tratado de Límites del Río Uruguay, Capítulo 5, sección 2.1, *supra*.

²⁹⁰ Artículo 2 del Acta.

La Comisión sería constituida en 1946; fruto de su labor serían el Convenio y el Protocolo Adicional celebrado entre los dos países ese mismo año.²⁹¹

2.3.3. Ámbito de aplicación

El 30 de diciembre de 1946 los Presidentes de Argentina y Uruguay, “*en cumplimiento de lo establecido en el artículo 5° del Acta del trece de enero de mil novecientos treinta y ocho*”²⁹², firman un convenio bilateral que en su preámbulo, afirma el espíritu de cooperación que los motiva:

“animados del propósito de obtener el mayor beneficio de las disposiciones naturales que ofrecen los rápidos del río Uruguay, en la zona de Salto Grande, para el desarrollo económico, industrial y social de ambos países y, con el fin de mejorar la navegabilidad, aprovechar sus aguas para la producción de energía y facilitar la vinculación de sus comunicaciones terrestres, así como cualquier otro objeto que, sin menoscabo de los anteriores propósitos, concurra al enunciado beneficio común”.²⁹³

2.3.3.1.Espacial.

El ámbito geográfico de aplicación, de acuerdo a lo indicado en el preámbulo del Convenio, son “los rápidos del río Uruguay, en la zona de Salto Grande”.

2.3.3.2.Material

Sin perjuicio de que el convenio fue suscrito con el objeto de llevar adelante un uso específico, a saber, la generación de energía eléctrica a través de la construcción y puesta en funcionamiento de una represa, no es el único uso reglado. El Convenio de 1946 en su preámbulo deja establecido un ámbito de aplicación material bastante más amplio, al incluir entre los propósitos del acuerdo el “*desarrollo económico, industrial y social de*

²⁹¹ Comisión Técnico-Mixta de Salto Grande, Op.cit., Pág. 7

²⁹² Convenio del 30 de diciembre de 1946, Preámbulo.

²⁹³ Convenio del 30 de diciembre de 1946, Preámbulo.

ambos países”, “mejorar la navegabilidad”, “aprovechar sus aguas para la producción de energía”, “facilitar la vinculación de sus comunicaciones terrestres” y dejando abierta esta lista de posibles utilizaciones de ese sector del río al añadir “cualquier otro objeto que, sin menoscabo de los anteriores propósitos, concurra al enunciado beneficio común”.

Sin duda alguna, la sola existencia de la represa ha contribuido sustancialmente al *“desarrollo económico, industrial y social de ambos países”.*

A la fecha, se han realizado las obras relativas a la producción de energía y facilitación de comunicaciones terrestres a través del puente que vincula ambas orillas. Las posibles obras que habilitarían la navegación aguas arriba de la represa no se han realizado. La Comisión Técnico Mixta (en adelante, CTM) creada por este convenio (ver 2.3.3.3 *infra*) define en la actualidad su misión de manera amplia, incluyendo *“producir y suministrar energía eléctrica a través del aprovechamiento del río Uruguay y de una efectiva administración del Complejo Hidroeléctrico de Salto Grande, preservando el medio ambiente, contribuyendo al desarrollo socioeconómico y a la integración de Argentina y Uruguay.”*²⁹⁴

2.3.4. Normas dispositivas

2.3.4.1. Principio de utilización equitativa y razonable

El artículo 1 –recordemos que es un convenio del año 1946- constituye a nuestro juicio, leído en combinación con otros artículos del mismo, una precursora formulación del principio de utilización equitativa y razonable.

“Las Altas Partes Contratantes declaran, para los efectos del presente Convenio, que las aguas del río Uruguay serán utilizadas en común por partes iguales.”

Una interpretación lógica de la redacción de este artículo nos lleva a considerar que, en el espíritu de ambas Partes Contratantes la utilización “en común”, por “partes iguales”, es plenamente compatible con la noción de uso equitativo de la Convención de 1997.

²⁹⁴ Sitio oficial de la CMT, <https://www.saltogrande.org/perfil.php>

Asimismo, esta declaración, realizada dieciséis años antes de que pudiera alcanzarse una solución definitiva al problema de la determinación de los límites entre Argentina y Uruguay en el espejo de agua del río, implicó un reconocimiento de la igualdad soberana de ambos países sobre el curso de agua, cuya utilización “en común” supone el provecho mutuo y la buena fe, tres principios generales de Derecho Internacional que –junto con el de integridad territorial- serían recogidos por el artículo 8 de la Convención de 1997 como base indispensable de la obligación general de cooperar.²⁹⁵

Entendemos por lo tanto que este artículo implicó un importante reconocimiento, por lo menos implícito, del principio de igualdad soberana de los Estados sobre el río Uruguay, que permitiría años más tarde resolver el conflicto fronterizo entre ambos países.²⁹⁶

Estas ideas se complementan con el artículo 3, literal a, que establece una serie de reglas y principios relativos a cómo deberán ser utilizadas las aguas del río, nuevamente en una versión precursora del artículo 6 de la Convención de 1997²⁹⁷ y su enumeración de

²⁹⁵ Convención 1997, Artículo 8: “*Obligación general de cooperar: 1. Los Estados del curso de agua 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 óptima y una protección adecuada de un curso de agua internacional.*”

²⁹⁶ Sin perjuicio de lo indicado, otras disposiciones del Convenio dejan en evidencia que el tema estaba lejos de ser resuelto en forma definitiva, como puede apreciarse por ejemplo en el artículo Art. 10, que dispone: “*Las medidas que se adopten para el cumplimiento del presente Convenio no afectarán ninguno de los derechos de las Altas Partes Contratantes relativos a soberanía y jurisdicción, así como tampoco los referentes a la navegación del río Uruguay.*”

²⁹⁷ Convención de 1997, Artículo 6: “*Factores pertinentes para una utilización equitativa y razonable.*

1. La utilización de manera equitativa y razonable de un curso de agua de conformidad con el artículo 5 requiere que se tengan en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre otros: a) Los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos, ecológicos y otros factores naturales; b) Las necesidades económicas y sociales de los Estados del curso de agua de que se trate; c) La población que depende del curso de agua en cada Estado del curso de agua; d) Los efectos que el uso o los usos del curso de agua en uno de los Estados del curso de agua produzcan en otros Estados del curso de agua; e) Los usos actuales y potenciales del curso de agua; f) La conservación, la protección, el aprovechamiento y la economía en la utilización de los recursos hídricos del curso de agua y el costo de las medidas adoptadas al efecto; g) La existencia de alternativas, de valor comparable, respecto del uso particular actual o previsto.

2. En la aplicación del artículo 5 o del párrafo 1 del presente artículo, los Estados del curso de agua de que se trate celebrarán, cuando sea necesario, consultas con un espíritu de cooperación.

3. El peso que se asigne a cada factor dependerá de su importancia en comparación con la de otros factores pertinentes. Para determinar qué constituye una utilización equitativa y razonable, se examinarán conjuntamente todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base del conjunto de esos factores.”

factores pertinentes que deben ser tenidos en cuenta para que se dé una utilización equitativa y razonable de un curso de agua. Este artículo 3(a) dispone:

“La Comisión Técnica Mixta dictará su reglamento Técnico Administrativo y formulará su plan de trabajo, ajustando su cometido a las siguientes reglas y principios que las Altas Partes Contratantes acuerdan a este propósito:

a) Las diversas utilidades de agua tendrán el siguiente orden de prioridad y no se permitirá ninguna utilización que las estorbe o restrinja:

1) Utilización para fines domésticos y sanitarios;

2) Utilización para navegación;

3) Utilización para producción de energía;

4) Utilización para riego.

Asimismo la Comisión solicitará de los Gobiernos las medidas necesarias para la conservación de la riqueza ictiológica.”

Como puede apreciarse del texto transcrito, a pesar de que la generación de energía eléctrica fue el objeto central de este tratado, no es el único uso reglado; tampoco fue establecido como el uso prioritario, teniendo preeminencia lo relativo a la utilización doméstica y sanitaria, y la navegación y debiendo, además, considerarse la conservación de la riqueza ictiológica del río. Adicionalmente, entendemos que este listado a su vez debe interpretarse en forma armónica con los objetivos del Convenio, establecidos en su preámbulo y que obligan a considerar, junto a los posibles usos listados en este artículo, los objetivos de *“desarrollo económico, industrial y social”* de ambos países, y *“cualquier otro objeto que, sin menoscabo de los anteriores propósitos, concurra al enunciado beneficio común.”* En este sentido, considerando la antigüedad de este convenio y la circunstancia de que, en realidad, fue concebido para alcanzar el propósito específico de construir una represa, entendemos que reúne en su regulación una serie de factores y circunstancias, de orden natural, económico, social y medioambiental, que tienden a lograr lo que hoy sería resumido en el concepto de *“razonable utilización de las aguas del río.”*

A este orden de prioridades establecido el artículo 3(a) -que debe ser tenido en cuenta en caso de plantearse conflictos entre diversos usos- debe ajustar sus cometidos la Comisión Técnico Mixta. En la actualidad, la Comisión define su misión como la de *“producir y suministrar energía eléctrica a través del aprovechamiento del río Uruguay*

y de una efectiva administración del Complejo Hidroeléctrico de Salto Grande, preservando el medio ambiente, contribuyendo al desarrollo socioeconómico y a la integración de Argentina y Uruguay”, incluyendo objetivos que tienen que ver con políticas de calidad, ambiente, seguridad y salud. ²⁹⁸

²⁹⁸ Sitio oficial de la CMT, <https://www.saltogrande.org/perfil.php>. Los objetivos son definidos de la siguiente manera en el sitio web oficial de la CMT:

POLÍTICA DE CALIDAD, AMBIENTE, SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL

Generar y Transportar energía en forma limpia, segura y económica, atendiendo a los requerimientos de los clientes, preservando y mejorando el ambiente natural y laboral.

Gestionar todo riesgo detectable que pueda afectar al ambiente, a la salud de las personas o a la prestación del servicio.

Lograr la satisfacción y realización del personal, de manera que el capital humano, a través del desarrollo organizacional, sea el responsable del crecimiento sostenido de eficiencia y calidad de la organización.

Propender en el ámbito de la Organización a la mejora continua en la utilización de los recursos propios y de terceros (clientes y proveedores), mediante la evaluación del cumplimiento en materia de calidad, ambiente, seguridad y salud ocupacional, a través de los correspondientes indicadores, dentro de los requisitos legales de ambos países.

Desarrollar el negocio, desde una perspectiva de Responsabilidad Social Empresaria de forma de integrar la gestión, y en forma armónica, el respeto por los valores éticos, las personas, la comunidad y el ambiente.

OBJETIVOS DE CALIDAD, AMBIENTE, SEGURIDAD Y SALUD OCUPACIONAL

De acuerdo a los procesos definidos en el Manual SIG (Sistema Integrado de Gestión) se establecen los correspondientes objetivos:

PROCESO DE PRODUCCIÓN

(Operación Central, Subestaciones, Centro Operativo Unificado, Hidrología).

Operar el sistema eléctrico de Salto Grande tendiendo al máximo de satisfacción de los requerimientos del cliente, en cuanto a mantener la confiabilidad y calidad en el suministro de energía y potencia.

Programar el despacho de energía y potencia optimizando el aprovechamiento hidrológico, atendiendo a las señales económicas de los mercados eléctricos, en el marco de las prioridades establecidas para el uso del agua.

PROCESO DE MANTENIMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA

Mantener el máximo nivel de disponibilidad de la totalidad de la infraestructura del Complejo Hidroeléctrico.

PROCESO DE GESTIÓN DE RRHH

Establecer las Competencias Laborales como metodología de gestión de los RRHH.

Asegurar la sustentabilidad de la organización, mediante la actualización de los recursos humanos y materiales y la evaluación de riesgos.

Gestionar el riesgo con el objeto de minimizar sus efectos, involucrando a toda la Organización y terceros que interactúen con la misma.

PROCESO DE GESTIÓN DE RECURSOS MATERIALES

2.3.4.2. Principio general de cooperación

Por definición, la construcción de una represa en un río internacional, del tipo y magnitud de la represa de Salto Grande, no podía ser realizado por la vía de una acción unilateral. En este sentido, el principio general en el cual se sustenta todo el Convenio es el de cooperación.

Como vimos en el punto anterior, el convenio reconoce –expresa o implícitamente- los principios en los que debe basarse la cooperación de estados co-ribereños de un curso de agua - la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe-, así como los fines que persigue–utilización equitativa y razonable.

El artículo 4 del convenio, relativo a las obras, representa una aplicación práctica de los dos principios – uso equitativo y razonable, y cooperación- que venimos de analizar:

“Art. 4º - Las obras e instalaciones en común, constituidas principalmente por la presa, con las instalaciones mecánicas y eléctricas de generación, así como los estudios y proyectos, serán costeados por partes iguales.

Asegurar procesos de adquisiciones eficaces y eficientes para la evaluación y el control de los productos comprados, con el fin de satisfacer las necesidades y requisitos de la Organización, así como aquellos de las partes interesadas.

PROCESO DE GESTIÓN DE ECONÓMICO/FINANCIERO

Asegurar la disponibilidad de la información en tiempo y forma para una correcta toma de decisiones.

PROCESO DE RELACIONES PÚBLICAS

Difundir y promover la imagen de la Organización como responsable de la construcción, operación y mantenimiento del Complejo Hidroeléctrico de Salto Grande.

PROCESO DE ATENCIÓN A TERCEROS

Brindar en forma eficaz y eficiente servicios a terceros.

PROCESO DE GESTIÓN DE CALIDAD

Propender a la generalización del Sistema de Gestión de Calidad basada en procesos como herramienta de gestión.

Continuar desarrollando una política de Responsabilidad Social Empresaria (RSE).

Satisfacer los requerimientos de información de gestión de la Organización.

Propender al uso sustentable de los recursos naturales en todas las actividades de Salto Grande.

Gestionar adecuadamente los residuos generados en todos los procesos de Salto Grande; con énfasis en la reducción de los mismos.

PROCESO DE INFORMÁTICA y COMUNICACIONES

Propender a disponer de las herramientas y equipos necesarios para llevar adelante los objetivos planteados.

Las obras no comunes constituidas principalmente por las de acceso, las complementarias, líneas de transmisión, así como las indemnizaciones y expropiaciones a realizar en el territorio de cada país, serán por cuenta de los respectivos Gobiernos.

Las obras e instalaciones que se necesitaren para la navegación, aguas arriba de la presa, serán costeadas por cada país proporcionalmente a su utilización, teniendo en cuenta sus respectivas zonas de influencia, extensión del litoral fluvial y tráfico probable.

El valor a asignarse a las obras e instalaciones en común será tal que permita producir energía a un costo no superior al que se podría obtener en una central térmica de la misma potencia, instalada en la zona de las obras. Si el monto de las obras e instalaciones en común resultase superior al valor así asignado, el exceso se sumará al costo de las obras destinadas a la navegación.

Si la potencia total instalada fuera transitoriamente repartida entre las Altas Partes Contratantes en proporción distinta al 50%, las obras e instalaciones en común serán costeadas, durante el período correspondiente, en proporción a las potencias parciales reservadas durante ese período por cada parte.

Si al formularse el proyecto definitivo, la República Oriental del Uruguay reservara, para determinado período de tiempo, menos de la mitad de la potencia total instalada, la República Argentina tomará el resto durante ese período y lo irá reintegrando al Uruguay de acuerdo con sus previsiones de consumo, debiendo mediar una notificación hecha con cuatro años de anticipación para que se haga efectivo el reintegro correspondiente.

Cualquiera que sea la proporción en que contribuya cada una de las Altas Partes Contratantes, las obras e instalaciones en común pertenecerán en condominio por partes iguales a los Estados signatarios al final del período de amortización.”

El artículo clasifica las obras previstas en el Convenio en Comunes y No Comunes. Las primeras están constituidas, principalmente, por la represa con todas sus instalaciones electromecánicas, la central con sus equipos mecánicos y eléctricos de generación y transformación, los cierres laterales, el puente carretero y ferroviario internacional, el anillo de interconexión en Alta Tensión entre Estación Ayuú (margen argentina), Estación Ayuú (margen uruguaya), Estación San Javier (margen uruguaya) y Estación Colonia Elía (margen argentina). Asimismo, son Obras Comunes las relativas a la navegación.

Las obras Comunes, en razón de que el aporte de capital se efectúa por partes iguales, corresponden a las Altas Partes Contratantes en condominio desde la iniciación de las Obras (Art. 9 del Acuerdo Reglamentario). Las Obras Comunes, los estudios y proyectos de las mismas, son costeados por partes iguales (Art. 4, Apartado 1 del Convenio).

Las Obras No Comunes son realizadas por cuenta de cada país, siendo las principales las obras de acceso, las líneas de alta tensión, la construcción de nuevos poblados, las carreteras y caminos, y las expropiaciones.

La distribución de la energía entre los condóminos fue temporariamente desigual para gradualmente llegarse en 1994 a la situación actual, en la cual ya la energía de Salto Grande se divide por partes iguales para la Argentina y Uruguay.²⁹⁹ Hoy Salto Grande produce en términos medios un 40% de la energía de Uruguay y un 4 % de Argentina.

Otras disposiciones del Convenio de 1946 implican aplicaciones concretas y fundamentales del principio general de cooperación. En particular, con el establecimiento de la Comisión Técnico Mixta de Salto Grande, que estudiaremos a continuación en el punto 2.3.5, el convenio instrumentó una de las principales modalidades de cooperación entre Estados co-ribereños.³⁰⁰

²⁹⁹ “El reparto se realiza de la siguiente manera: Salto Grande entrega el 50% de su generación al sistema argentino, representado por CAMMESA (Compañía Administradora del Mercado Mayorista Eléctrico Sociedad Anónima), y la otra mitad al sistema uruguayo, administrado por ADME (Administración del Mercado Eléctrico).

La programación de energía se realiza semanalmente. La Represa calcula cuánta energía está en condiciones de producir en ese lapso y esa oferta es puesta a disposición de CAMMESA y ADME que toman la energía en función de la demanda de cada país. Ambos despachos pueden guardar energía en el embalse o consumir una parte de acuerdo a sus necesidades. Habitualmente se genera toda la energía ofrecida.

Cuando hay un excedente de agua, porque la demanda de energía es inferior a la oferta, si las condiciones del río y del embalse lo permiten, el agua puede guardarse en el lago, de lo contrario, es necesario volcar el excedente por el vertedero. La encargada de establecer cuánto se puede verter manteniendo las condiciones de seguridad en cuanto a la erosión de costas aguas abajo, es el Área de Hidrología” Fuente: https://www.saltogrande.org/mercado.php#navreparto_es; consultado el 24 de mayo de 2017.

³⁰⁰ Así lo establece el inciso 2 del artículo 8 de la Convención de 1997: “2. Los Estados del curso de agua, 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.”

2.3.5. Normas institucionales

El artículo 2 del Convenio crea la Comisión Técnico Mixta(CTM) de Salto Grande:³⁰¹

“Las Altas Partes Contratantes acuerdan designar y mantener una Comisión Técnica Mixta compuesta de igual número de delegados por cada país, la que tendrá a su cargo todos los asuntos referentes a la utilización, represamiento y derivación de las aguas del río Uruguay.

Los sueldos y gastos de los delegados mencionados precedentemente, serán costeados por los Gobiernos respectivos.”

La CTM, compuesta por igual número de delegados de cada país (artículo 2), adopta decisiones por el voto de la mayoría absoluta.³⁰²

Entre los cometidos de la CTM, se destacan los de dictar su propio reglamento Técnico Administrativo y formular su plan de trabajo (artículo 3), que deberá ajustarse a las reglas y principios establecidos en el artículo 3.a) ya examinado en el punto 2.3.3.2.1 *supra*. La CTM también puede contratar personal técnico y administrativo, permanente o temporario (artículo 3.d).

El artículo 6 del Convenio dispone:

³⁰¹Protocolo Adicional: El 30 de diciembre de 1946 las partes, “animados del propósito de iniciar de inmediato los estudios de carácter topográfico, geológico, hidráulico y demás determinaciones previstas en el artículo 6° del Convenio relativo al aprovechamiento de los rápidos del río Uruguay en la zona del Salto Grande” aprobaron un protocolo adicional que en su artículo 1 dispuso: “Hasta tanto sea ratificado, conforme lo establece en su artículo 13°, el Convenio a que se refiere el preámbulo del presente Protocolo, los Gobiernos de la República Oriental del Uruguay y de la República Argentina convienen mantener en funciones la actual Comisión Técnica Mixta constituida en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Acta de trece de enero de mil novecientos treinta y ocho.”

El protocolo establece en sus artículos siguientes que la CTM “efectuará los estudios de carácter topográfico, geológico, hidráulico y demás determinaciones que considere necesarias, concernientes al aprovechamiento del Salto Grande” y una serie de normas y procedimientos a los que ajustaría su labor.

Esta CTM de acuerdo al artículo 6 del protocolo, cesó en funciones al ser designada la Comisión Técnica Mixta prevista en el artículo 2° del Convenio de 1946.

³⁰² Artículo 3(b):“Las decisiones de la Comisión Técnica Mixta serán tomadas por mayoría de la totalidad de sus miembros. En caso de empate, las delegaciones harán informes por separado, cada una a su respectivo Gobierno. Las Altas Partes Contratantes tratarán de llegar a un acuerdo, y en tal caso el mismo se protocolizará y comunicará a la Comisión Técnica Mixta, la que proveerá lo necesario para su cumplimiento. En caso de no ponerse de acuerdo, las Altas Partes convienen en solucionar sus diferencias mediante procedimientos diplomáticos y si tampoco se hallare solución por ese medio deberán ser sometidas al arbitraje.”

“Art. 6° - La Comisión Técnica Mixta dispondrá la ejecución de los estudios que faltare realizar en el momento de entrar en funciones y formulará los proyectos para la realización de las obras e instalaciones necesarias, los que con sus respectivos presupuestos, pliegos de condiciones, planes económicos y de financiación y disposiciones aplicables sobre el régimen general de trabajo obrero, serán elevados para su consideración y aprobación a las Altas Partes Contratantes.

Una vez obtenida esta aprobación, la Comisión quedará facultada para llevar a cabo la ejecución, recepción parcial y total de las obras e instalaciones a realizar.

Los pagos referentes a estudios y proyectos serán efectuados por la Comisión, la que asimismo emitirá en su oportunidad los certificados correspondientes a las obras e instalaciones ejecutadas.

La contratación del personal técnico, administrativo y obrero a emplearse en las partes comunes de la obra se hará, en lo posible, en igual número entre los nacionales de ambas Altas Partes Contratantes.”

En 1973 la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, aprobó “Acuerdo para Reglamentar el Convenio del 30 de diciembre de 1946”³⁰³ Este reglamento, en su artículo 1, se refiere expresamente a la cuestión de la capacidad jurídica de la CTM:

“Artículo 1° - Capacidad jurídica de la C.T.M.

Las Altas Partes Contratantes reconocen que la COMISION TECNICA MIXTA DE SALTO GRANDE (C.T.M.), de conformidad con el Convenio Internacional del 30 de diciembre de 1946, tiene capacidad jurídica para actuar pública y privadamente en el cumplimiento de su cometido, de acuerdo con dicho Convenio...”

Por su parte el artículo. 2 del Acuerdo de Sede celebrado entre la CTM y la República Argentina, suscripto el 15 de abril de 1977 (Ley 21.756) dispone que “La Comisión

³⁰³ Aprobado por resoluciones de la CTM N° 1390, 1406 y 1422 de fechas 25 de agosto, 31 de octubre y 26 de noviembre de 1973, respectivamente. Aprobado a nivel gubernamental por ambas partes contratantes mediante un Acuerdo por Canje de Notas, con fecha 12 de febrero de 1974. Fuente: https://www.saltogrande.org/pdf/libro_DOCUMENTOS_Y_ANTECEDENTES.pdf, consultado el 29.05.2017.

gozará de personalidad jurídica en el territorio de la República Argentina y tendrá capacidad para contratar, adquirir bienes y disponer de ellos”³⁰⁴

Del conjunto de estas disposiciones surge que la CTM es un organismo internacional intergubernamental, que goza de personería especializada y de un alcance particular.³⁰⁵

Un aspecto de la institucionalidad de la CTM resulta asimismo peculiar: en efecto el artículo 7 del Convenio de 1946 dispuso que *“las Altas Partes Contratantes crearán, al efecto de la explotación y administración de las obras e instalaciones que se ejecutarán en virtud de este Convenio, un organismo interestadual con competencia para ello. Hasta tanto se constituya ese organismo, las referidas funciones quedarán a cargo de la Comisión Técnica Mixta”*, dándole en puridad un carácter transitorio a la CTM.

Posteriormente, en 1973 se aprobó el Estatuto del río Uruguay con el objetivo de establecer derechos y obligaciones en relación con el uso del río, en cuyo marco se creó la Comisión Administradora del Río Uruguay, quedando a cargo de la responsabilidad de *“establecer el régimen jurídico y administrativo de las obras e instalaciones binacionales que se realicen y ejercer la administración de las mismas”*³⁰⁶

Sin embargo, a más de 35 años de concluida la obra y en funcionamiento todas sus turbinas, la CTM continúa existiendo como un organismo binacional diferente e independiente de la CARU.

2.3.6. Otras disposiciones relevantes

Como ya fuera señalado anteriormente en el punto 2.3.1, el artículo 11 del Convenio previó la circunstancia de que el Río Uruguay es compartido con un tercer estado corribereño, a saber, Brasil:

“Art. 11° - Las Altas Partes Contratantes acuerdan invitar, una vez suscrito el presente

³⁰⁴ Fuente: https://www.saltogrande.org/pdf/libro_DOCUMENTOS_Y_ANTECEDENTES.pdf, consultado el 23.05.2017.

³⁰⁵Puceiro Ripoll, Roberto, Naturaleza Jurídica de la Comisión Técnico Mixta del Salto Grande. En: Cuestiones Jurídicas Relativas a las Obras Hidroeléctricas del Salto Grande, Montevideo, 1976.

³⁰⁶Estatuto del Río Uruguay, Artículo 56(i).

Convenio, al Gobierno de los Estados Unidos del Brasil a una Conferencia que tendrá por objeto considerar las modificaciones que, con motivo de la concertación del mismo, puedan producirse en la navegación del río Uruguay y en el régimen fluvial sometido a disposiciones establecidas en Convenciones vigentes.”

El 23 de setiembre de 1960 los tres países co-ribereños realizaron la conferencia prevista en este artículo, y emitieron una Declaración Conjunta en la cual el Gobierno brasileño declara que “*ve con buenos ojos la ejecución conjunta, por los Gobiernos de Argentina y Uruguay, de las Obras de Salto Grande...*” y “*se reserva -de conformidad con la doctrina y prácticas internacionales- y los Gobiernos argentino y uruguayo le reconocen, el derecho de: a) Gestionar y obtener, en cualquier tiempo, justa indemnización proveniente de cualesquiera daños que pudieran causarse en territorio brasileño, ya sea durante la construcción o la explotación de las obras; b) Ser escuchado, en el caso de que durante el desarrollo de los estudios los países participantes deseen introducir en el proyecto cualquier alteración que modifique las condiciones previstas actualmente.*”

Los tres gobiernos reafirmaron en esta Declaración “*su mutuo reconocimiento del derecho a la libre navegación del río Uruguay, así como a la no discriminación para la utilización de las esclusas por embarcaciones de sus banderas o a su servicio, no sólo en cuanto al pago de las tasas y aranceles, sino también en cuanto a la prioridad de prestación de servicios.*”

Por su parte, los Gobiernos de Argentina y Uruguay “*reconocen al Gobierno de Brasil -de conformidad con los instrumentos internacionales vigentes y demás normas del Derecho Internacional- el derecho a la libre realización de obras hidráulicas de cualquier naturaleza, en el trecho brasileño del río Uruguay y sus afluentes. A su vez el Gobierno brasileño, para el caso de la realización de obras hidráulicas que puedan aparejar la alteración del régimen actual del río Uruguay, consultar previamente a los demás ribereños, de acuerdo con la doctrina y prácticas internacionales.*”

Finalmente, los tres gobiernos manifestaron su “*propósito de elaborar un plan conjunto en el ámbito regional con miras al aprovechamiento y recuperación de toda la cuenca del río Uruguay y regiones adyacentes, donde cada vez más identifican los intereses y aspiraciones de las poblaciones fronterizas de los tres países amigos.*”

2.3.7. Solución de diferencias

El Convenio de 1946 se limita a remitir los casos de diferencias en el seno de la CTM al arbitraje, en el artículo 3, literal (b), que dice:

“b) Las decisiones de la Comisión Técnica Mixta serán tomadas por mayoría de la totalidad de sus miembros. En caso de empate, las delegaciones harán informes por separado, cada una a su respectivo Gobierno. Las Altas Partes Contratantes tratarán de llegar a un acuerdo, y en tal caso el mismo se protocolizará y comunicará a la Comisión Técnica Mixta, la que proveerá lo necesario para su cumplimiento. En caso de no ponerse de acuerdo, las Altas Partes convienen en solucionar sus diferencias mediante procedimientos diplomáticos y si tampoco se hallare solución por ese medio deberán ser sometidas al arbitraje.”

Por acuerdos ulteriores, las partes establecieron el Tribunal Arbitral de Salto Grande,³⁰⁷ el cual tiene competencias para la resolución de litigios derivados de contratos y otros actos de derecho privado en los que fuera parte la CTM.

Cuando se celebraron acuerdos específicos en el marco de la ejecución del Convenio de Salto Grande (como el que menciono más arriba), las partes previeron procedimientos específicos de solución de controversias.

2.3.8. Status:

El Convenio entró en vigor luego de la ratificación de Uruguay, que no lo haría hasta el 13 de agosto de 1958.

³⁰⁷ El Tribunal Internacional de Salto Grande fue creado por Resolución 718/79 de la CTM. Está regido por un Estatuto y un Reglamento de Procedimiento, cuyos textos definitivos fueron aprobados por Resolución N° 339/81 de la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande con la previa conformidad de los Ministerios de Relaciones Exteriores de Argentina y Uruguay.

2.4. Tratado para el aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos en el río Uruguay y el Pepirí-Guazú³⁰⁸

En el año 1980 Argentina y Brasil firmaron un tratado para el aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos en el trecho limítrofe entre Argentina y Brasil en el tramo superior del río Uruguay, y en el río Pepirí Guazú, afluente del río Uruguay.³⁰⁹

En el año 2007, se firmó un Protocolo adicional para la constitución de una Comisión técnica mixta, para la actualización de los estudios y análisis de su viabilidad, y al año siguiente los presidentes de ambos gobiernos firmaron una declaración conjunta que ratifican la decisión de construir el emprendimiento hidroeléctrico de Garabí.

El Tratado que pasamos a examinar es entonces, un acuerdo para la gestión de recursos hídricos transfronterizos entre Argentina y Brasil, que ambos países celebran considerando, entre otras cosas, lo dispuesto en el artículo 1, Parágrafo único del Tratado de la Cuenca del Plata, que mandatara a sus Estados Partes *“la identificación de áreas de interés común y la realización de estudios, programas y obras, así como la formulación de entendimientos operativos e instrumentos jurídicos que estimen necesarios y que propendan a: b) La utilización racional del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua y su aprovechamiento múltiple y equitativo.”*

2.4.1. Partes

Son partes contratantes la República Argentina y la República Federativa del Brasil.

El Tratado no contiene una disposición similar al artículo 11 del Convenio de Salto Grande, previendo algún mecanismo de consulta o negociación con el otro estado coribereño, en este caso la República Oriental del Uruguay, aguas abajo del río del mismo nombre.

³⁰⁸ Fuente del texto del Tratado: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/205000-209999/208078/norma.htm>. Versión portuguesa en: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=128196>.

³⁰⁹ El Tratado tiene por objeto la construcción y puesta en funcionamiento de una represa hidroeléctrica – la represa Garabí.

2.4.2. Antecedentes

El antecedente más directo del acuerdo lo constituye un convenio firmado entre empresas eléctricas y de agua de ambos países, a partir del cual se realizaron estudios conjuntos en los tramos limítrofes entre ambos países de los ríos Uruguay y Pepirí Guazú.³¹⁰

El propio tratado indica en su Preámbulo, que los estudios realizados a partir de dicho convenio son considerados en el momento de suscripción del mismo: “*Considerando... Los estudios realizados en los términos del convenio firmado, en Brasilia, el día 14 de marzo de 1972, entre Agua y Energía Eléctrica - A y E, de la Argentina, y la CentraisElétricas Brasileiras S. A. - Eletrobras, del Brasil.*”

2.4.3. Ámbito de aplicación

2.4.3.1. Espacial

El ámbito espacial de aplicación es el trecho limítrofe entre Argentina y Brasil del río Uruguay y su afluente el río Pepirí Guazú. El artículo II, literal (c) define expresamente como “recursos hídricos compartidos” a esos truchos de ambos ríos.³¹¹

2.4.3.2. Material

El Convenio fue suscrito con el objeto de llevar adelante un uso específico, a saber, el aprovechamiento hidroeléctrico de esas aguas compartidas. Sin perjuicio de ello, al igual

³¹⁰ 1972 – Convenio entre las empresas AGUA Y ENERGIA ELECTRICA de la Argentina y CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S.A. C firmado el 14 de marzo de 1972 En este acuerdo se contempló la realización de un estudio conjunto acerca del potencial hidroeléctrico del tramo del río compartido por ambas naciones y su tributario, el río Pepirí-Guazú y la creación de un Comité Ejecutivo, integrado por representantes de ambos países.

El designado Comité Ejecutivo seleccionó al consorcio binacional Hidroservice-Hidrened para llevar a cabo los estudios de inventario y prefactibilidad. Luego de la culminación de los estudios citados, se decidió llevar a cabo la fase de factibilidad económica y técnica del Proyecto Hidroeléctrico Garabí, el cual fue presentado en 1977.

³¹¹ Artículo II(c): “*Recursos hídricos compartidos: Los recursos hídricos de los tramos limítrofes del río Uruguay y de su afluente el río Pepirí-Guazú, compartidos entre la Argentina y el Brasil.*”

que en el Convenio de Salto Grande, el artículo 1ero añade al objeto de regulación otros usos (navegación y uso racional de sus aguas para usos consultivos), y de gestión compartidas de situaciones de emergencia (inundaciones extraordinarias). Asimismo, se incluyen en el ámbito material de aplicación de este acuerdo objetivos de preservación del medio ambiente, la fauna, la flora y la calidad del agua, de prevención de la contaminación y preservación de las condiciones de salubridad en el área de influencia de los aprovechamientos –represas³¹²- que se proyectan.³¹³

2.4.4. Normas dispositivas³¹⁴

2.4.4.1. Principio de libertad de navegación

En el preámbulo se incluye un reconocimiento a la “*identidad de posiciones de ambos países en relación la libre navegación de los ríos internacionales de la Cuenca del Plata*”. Entendemos que este reconocimiento se refiere tanto a la navegación por los coribereños, como a barcos de terceros pabellones, y a fin de no ser reiterativos nos remitimos a lo ya expresado acerca de este aspecto al examinar el Acuerdo de la Cuenca del Plata y el Tratado de la Hidrovía.³¹⁵

³¹² En particular, el proyecto central es la represa de hidroeléctrica de Garabí, en áreas correspondientes a las provincias de Corrientes y Misiones en Argentina y el estado de Río Grande do Sul en Brasil.

³¹³ “*el aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos en los tramos limítrofes del río Uruguay y de su afluente el río Pepirí-Guazú. En este contexto se incluyen, entre otros, aprovechamiento hidroeléctrico, mejoramiento de las condiciones de navegabilidad del río Uruguay en aquel tramo, atenuación de los efectos de las crecidas extraordinarias y utilización racional de sus aguas para usos consultivos. Los proyectos y obras a ser ejecutados tendrán presente la necesidad de preservar el medio ambiente, la fauna, la flora y la calidad de las aguas de los citados ríos, evitar su contaminación y asegurar, como mínimo las actuales condiciones de salubridad en el área de influencia de los aprovechamientos que se proyecten.*”

³¹⁴ A partir de la firma de este tratado y de los resultados de los estudios de factibilidad se decidió la preparación del Diseño Básico del Proyecto Hidroeléctrico Garabí, el cual comenzó casi un año después, en marzo de 1981 y finalizó en diciembre de 1986. Con la intención de completar y optimizar el grado de conocimiento alcanzado el Comité Ejecutivo decidió la realización de diversos estudios dirigidos a las áreas correspondientes a navegación, pesca, arqueología, modelos hidráulicos, socio-economía, diseño de trabajos preliminares a la construcción de la obra, etc. Fuente: <http://www.momarandu.com/amanoticias.php?a=7&b=0&c=72796>, consultada el 5/6/2017.

³¹⁵ Sin perjuicio de recordar que Brasil no es parte de ellos, señalamos que el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo y el Tratado del río Uruguay regulan el tema en forma similar.

2.4.4.2. Principio de utilización equitativa y razonable

El principio es recogido en varias disposiciones del tratado. El artículo IV, numeral 2, establece una serie de principios que deben ser observados en la ejecución de cada obra hidroeléctrica. El literal IV(2)(b) sienta como principio la división en partes iguales de los beneficios resultantes del aprovechamiento de los recursos hidroeléctricos compartidos, medidos en términos de energía que será generada en el conjunto de la obra. El literal (c), por su parte, añade el principio de obligación de distribución equitativa de las responsabilidades de ejecución de las obras e instalaciones, entre las Entidades Ejecutivas de cada país (a saber, Eletrobras por parte de Brasil, y Agua y Energía por parte de Argentina).³¹⁶

En el mismo sentido, el artículo V, literales (a) y (b), al definir criterios para la distribución de la energía que se genere, establece que será en partes iguales. Este criterio de distribución por partes iguales se aplica no sólo a la producción de cada una de las represas, sino a la energía total producida por todas ellas, con lo cual entendemos que se garantiza un aprovechamiento equitativo del curso de agua en sí mismo considerado.³¹⁷

³¹⁶Artículo IV “Las obras de aprovechamiento hidroeléctrico a ser realizadas en los tramos limítrofes del río Uruguay y de su afluente el río Pepirí-Guazú y su posterior operación serán ejecutadas, según lo que establece el tratado, por A y E, por parte de la Argentina, y por Eletrobras, por parte del Brasil, las que podrán, mediante aprobación de los respectivos Gobiernos delegar o transferir tales atribuciones a otras entidades ejecutivas.

1. La concepción de cada aprovechamiento hidroeléctrico tendrá en cuenta las obras vinculadas al mismo y destinadas a cumplir los otros objetivos consignados en el artículo 1 de este tratado.
2. En la ejecución de cada obra hidroeléctrica serán observados los siguientes principios:
a) Propiedad exclusiva de cada entidad ejecutiva de las obras e instalaciones realizadas en el territorio de su respectivo país;
b) División en partes iguales de los beneficios resultantes del aprovechamiento de los recursos hidroeléctricos compartidos, medidos en términos de la energía que fuere generada en el conjunto de la obra;
c) Distribución equitativa de las responsabilidades de ejecución de las obras e instalaciones entre las entidades ejecutivas de cada país, con miras a atender los principios arriba mencionados.
3. Los proyectos de las obras hidroeléctricas, sus estimaciones de costos, así como el análisis de los beneficios resultantes, deberán ser aprobados por los respectivos Gobiernos.”

³¹⁷ Artículo V: “La división entre la Argentina y el Brasil de los beneficios resultantes de los aprovechamientos hidroeléctricos realizados como consecuencia del presente tratado y referida en el art. IV, obedecerá a los criterios definidos a continuación:

a) La división entre la Argentina y el Brasil de la energía hidroeléctrica a producir por las diversas centrales será efectuada en partes iguales. Cada país podrá utilizar hasta el total de su cuota-parte, en

Además, el mismo artículo V, en su literal (d) realiza a nuestro juicio, una aplicación concreta del principio de uso razonable, al obligar a ambas Entidades Ejecutivas a mantener y operar sus instalaciones, generadores de forma que sea posible el mejor aprovechamiento posible del recurso hidroeléctrico compartido. En este sentido, dispone que, en caso de no utilización, por parte de uno de los dos países, de la energía producida a la que tengan derecho, esa energía podrá ser transferida al otro país en los términos que ambos acuerden.³¹⁸

2.4.4.3. Obligación de no causar daños significativos

La preocupación ambiental parece estar presente en varias de los artículos del Tratado.³¹⁹

consonancia con las normas y procedimientos de operación a ser establecidos, en los términos del artículo VI de este tratado por la Comisión Coordinadora prevista en el artículo X;

b) A efectos de la aplicación del criterio arriba enunciado, la energía eléctrica producida en cualquiera de las unidades generadoras será siempre dividida de manera que la energía total producida en las centrales pertenecerá en partes iguales a los dos países, sea cual fuere la unidad generadora en operación. El ajuste de cuentas será hecho semestralmente en base a la medición de la energía total producida por las centrales y suministrada a la Argentina y al Brasil; (...)

³¹⁸ Artículo V, literal (d): “*Ambas entidades ejecutivas deberán mantener y operar sus respectivas instalaciones generadoras de manera que sea posible el aprovechamiento en la mayor medida, del recurso hidroeléctrico compartido. En caso de no utilización, por uno de los dos países, de la energía producible a que tiene derecho, esa energía no utilizada podrá ser transferida al otro país en los términos y condiciones a ser establecidos de común acuerdo; (...)*”.

³¹⁹ El proyecto de construcción de la represa de Garabí ha sido resistido por organizaciones ecologistas argentinas, brasileñas y uruguayas, que afirman provocaría daños irreparables en los ríos, alterando sus cauces, inundando, afectando y desplazando a las personas de sus comunidades, destruyendo lugares históricos y causando la muerte de los ecosistemas y su biodiversidad.

En la provincia de Misiones, Argentina, se aprobó la Ley IV-Nº 56 que señala que “*para la realización de emprendimientos hidroeléctricos y represas se requiere la participación previa del pueblo de la provincia de Misiones, a través del mecanismo de plebiscito obligatorio, vinculante e irrenunciable, y cuyos efectos duran mientras las condiciones particulares e históricas que dieron motivo a la decisión del plebiscito perduren*” Dicho plebiscito está pendiente, pero fue realizada una consulta popular en la que participaron más de 120 mil personas, manifestándose en contra el 91% de ellas.

En el 2015, la justicia brasileña (Corte Federal de Santa Rosa) paralizó parte del proyecto de Panambí-Garabí, al detener el licenciamiento ambiental debido a que la represa inundaría 60 hectáreas de parque estatal, con amenaza para la flora y fauna de la región. En la provincia de Misiones, Argentina, fue rechazado por el 91% de los participantes de una Consulta.

En definitiva, el proyecto aún está en etapa de estudios de pre-factibilidad.

El artículo I establece que los proyectos y obras serán ejecutados teniendo presente la necesidad de preservar el medio ambiente, la fauna, la flora y la calidad de las aguas, evitar su contaminación y asegurar como mínimos, las condiciones de salubridad existentes al momento de la firma del tratado.³²⁰

Por su parte, el artículo VI, que establece una serie de criterios para los embalses y la operación de las instalaciones hidroeléctricas que se realicen, prohíbe que produzcan perjuicios sensibles a la navegación, al régimen del río, a la calidad de sus aguas o la operativa de sus puertos, o afecten el aprovechamiento normal del recurso hídricos en otras obras o instalaciones existentes o proyectadas sobre el río Uruguay, fuera del trecho de este río objeto de este tratado.³²¹

A pesar de esa prohibición, entendemos que tratándose el río Uruguay de un río compartido entre tres estados co-ribereños, no están lo suficientemente contemplados los intereses de Uruguay, el Estado co-ribereño aguas abajo, que no es parte de este tratado. Al respecto, el artículo III³²² sin perjuicio de establecer que en la construcción

³²⁰Artículo I: “Los proyectos y obras a ser ejecutados tendrán presente la necesidad de preservar el medio ambiente, la fauna, la flora y la calidad de las aguas de los citados ríos, evitar su contaminación y asegurar, como mínimo las actuales condiciones de salubridad en el área de influencia de los aprovechamientos que se proyecten.”

³²¹ Artículo VI: “Con relación a la operación de las instalaciones hidroeléctricas realizadas como consecuencia de este tratado, la entidad ejecutiva de cada país observará las normas y procedimientos a ser establecidos por la Comisión Coordinadora, de acuerdo con los siguientes criterios:

(...) b) El llenado de los embalses y la posterior operación de las centrales hidroeléctricas no deberán causar aguas abajo, fuera del tramo del río Uruguay y objeto de este tratado, perjuicios sensibles a la navegación, al régimen del río, a la calidad de sus aguas o a la operación de sus puertos, ni afectar el aprovechamiento normal del recurso hídrico en otras obras o instalaciones existentes o proyectadas sobre el río Uruguay, fuera del tramo de este río objeto del presente tratado;”

³²² Artículo III: “Considerando lo establecido en el art. I del tratado de la Cuenca del Plata y en la declaración de Asunción, serán tenidos en cuenta, en la construcción y operación de las centrales hidroeléctricas que fueren ejecutadas como consecuencia del presente tratado, los aspectos relativos a los usos múltiples de los recursos hídricos compartidos:

1. El aprovechamiento de las aguas del río Uruguay y sus afluentes, en los tramos no compartidos, será hecho por cada país conforme a sus necesidades siempre que no cause perjuicio sensible al otro país.

2. Teniendo presente los eventuales efectos benéficos de la regulación en los tramos limítrofes de los ríos Uruguay y Pepirí-Guazú, los eventuales perjuicios sensibles que se puedan producir aguas abajo como consecuencia de la regulación de los referidos ríos deberán prevenirse, en la medida de lo posible, y su apreciación y calificación no podrá definirse unilateralmente por la Parte en cuya jurisdicción presumiblemente se originen, ni por la parte que alegue la ocurrencia de los referidos eventuales perjuicios sensibles. Las reclamaciones que pudieran originarse serán resueltas, en el plazo más breve posible, compatible con la naturaleza del perjuicio y su análisis.”

y operación de las centrales eléctricas, deberán ser tenidos en cuenta los aspectos relativos a usos múltiples de los recursos hídricos compartidos, no incluye ninguna garantía que proteja los intereses del tercer estado co-ribereno.

En efecto, el III(1) establece que “*el aprovechamiento de las aguas del rio Uruguay y sus afluentes, en los trechos no compartidos, será hecho por cada país de acuerdo a sus necesidades siempre que no cause perjuicio sensible al otro país*”. Estando en singular esta última palabra –país- entendemos que al hablar de “trechos no compartidos” se refiere a trechos del rio Uruguay y sus afluentes de Argentina y de Brasil, y que la obligación de no causar perjuicio sensible no está establecida respecto de Uruguay.

Como se señalara *supra*, este Tratado no previó, como sí lo hizo el de Salto Grande, la posibilidad de realizar una Conferencia o instancia de consulta con el tercer co-ribereno Uruguay, que justamente permitiera evaluar de forma tripartita las modificaciones y eventuales perjuicios o daños que, con motivo de la realización de las obras previstas, puedan producirse en la navegación del río Uruguay y en el régimen fluvial del mismo. Lamentable omisión, que de todas maneras entendemos a esta altura del desarrollo del DIP de Aguas, en particular del principio de distribución equitativa y la obligación de no causar perjuicios a los demás Estados co-riberenos, no implica en lo absoluto la no vigencia de estos principios.

2.4.4.4. Obligación general de cooperación

El principio de cooperación está en la base del acuerdo, desde el momento en que ambos estados parte convienen en realizar en común el aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos en el trecho de estos ríos.³²³ A tales efectos, el numeral 2 del

³²³ Artículo 1: “*Las Partes Contratantes, de acuerdo con los tratados y demás compromisos internacionales vigentes, convienen en realizar en común y según lo previsto en el presente tratado, el aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos en los tramos limítrofes del río Uruguay y de su afluente el río Pepirí-Guazú....*”

artículo I prevé que sean firmados convenios de cooperación entre las entidades competentes designadas por las partes.³²⁴

Por su parte, el artículo II sobre Definiciones, en su literal (g) define a los Convenios de Cooperación como los convenios a ser celebrados entre Entidades Ejecutivas con la finalidad de definir responsabilidades y atribuciones en la ejecución y operación de obras de las que fueran responsables.³²⁵ El artículo IX regula el contenido que tendrá ese convenio.³²⁶

Finalmente, la obligación general de cooperación es recogida a través de la adopción de un mecanismo institucionalizado de cooperación, la “Comisión Coordinadora”, que es examinado en el punto siguiente.

2.4.5. Normas Institucionales

El artículo X crea una Comisión Coordinadora con la finalidad de coordinar la ejecución del Convenio de Cooperación previsto en el artículo IX y la actuación de las Entidades Ejecutoras en la realización de programas, estudios, proyectos, construcciones, manutención, operación y otras actividades relacionadas con los aprovechamientos hidroeléctricos que vengán a ser realizados en el contexto del tratado.

³²⁴Artículo I.(2)(2):“Para la ejecución y operación de las obras de aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos serán firmados convenios de cooperación entre las entidades competentes designadas por las Partes Contratantes.

³²⁵ Artículo II(g):“Convenios de cooperación: Los convenios a ser celebrados entre entidades ejecutivas con la finalidad de definir responsabilidades y atribuciones en la ejecución y operación de las obras que les fueren asignadas.”

³²⁶Artículo IX: “Para la ejecución y operación de las obras de aprovechamiento hidroeléctrico a ser realizadas en el contexto de este tratado, A y E y Eletrobras firmarán un convenio de cooperación definiendo sus responsabilidades y atribuciones.

1. El convenio de cooperación preverá, asimismo, la prosecución de los estudios realizados como consecuencia del convenio A y E Eletrobras, firmado en Brasilia el 14 de Marzo de 1972, el cual será considerado extinguido a partir de la fecha de la aprobación por ambos Gobiernos del convenio de cooperación.

2. El convenio de cooperación a que se refiere este artículo deberá ser aprobado por los dos Gobiernos mediante canje de nota.”

La Comisión Coordinadora está constituida por las delegaciones de los dos países, presididas respectivamente por un representante de ELETROBRAS en el caso de Brasil y por un representante designado por la Secretaría de Energía en el caso de Argentina.³²⁷

En diciembre de 2007, fue firmado un Protocolo Adicional al Tratado para la constitución de una Comisión Técnica Mixta (CTM) encargada de supervisar los trabajos de Electrobras y EBISA (Emprendimientos Energéticos Binacionales Sociedad Anónima), empresas responsables por el aprovechamiento hidroeléctrico y por la realización de estudios de inventario en los trechos limítrofes, según los términos del Tratado de 1980. La Comisión Técnica Mixta (CTM) encargada de supervisar los trabajos de Electrobras y EBISA (Emprendimientos Energéticos Binacionales Sociedad Anónima), empresas responsables por el aprovechamiento hidroeléctrico y por la realización de estudios de inventario en los trechos limítrofes, según los términos del Tratado de 1980.³²⁸

³²⁷Artículo. X: “Con la finalidad de coordinar la ejecución del convenio de cooperación previsto en el art. IX, así como la actuación de las entidades ejecutivas en la realización de programas, estudios, proyectos, construcción, mantenimiento, operación y otras actividades relacionadas con los aprovechamientos hidroeléctricos que fueren realizados en el contexto de este tratado, se crea una Comisión Coordinadora que se regirá por el tratado y por el convenio de cooperación.

1. La Comisión Coordinadora estará constituida por dos delegaciones, presididas respectivamente por un representante designado por la Secretaría de Estado de Energía de la República Argentina y por un representante designado por Eletrobras. Las delegaciones contarán también con dos representantes de cada parte y un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores. A los miembros efectivos corresponderán miembros suplentes para atender eventuales ausencias de los respectivos titulares. Los miembros efectivos y sus suplentes ejercerán sus funciones sin derecho a remuneración.

2. Las reuniones de la Comisión Coordinadora tendrán lugar en cualquier punto del territorio de los dos países, de acuerdo con el interés de sus trabajos.

3. La Comisión Coordinadora presentará a A y E y Eletrobras, antes del 31 de marzo de cada año, un informe consolidado sobre sus actividades y las que hubieran cumplido las entidades ejecutivas, referentes a los proyectos y obras, incluyendo balances de la ejecución presupuestaria en base a la moneda de referencia.

4. Los asuntos que exigieran decisión superior serán enviados por la Comisión Coordinadora a A y E y Eletrobras, las cuales los someterán a las autoridades competentes de cada país.”

³²⁸La planta de Garabi tendría una potencia evaluada en 1150MW, mientras que Panambi tendría 1050MW. La licitación internacional, lanzada por la EBISA en enero de 2011, para contratación de los estudios de viabilidad económica e impacto socio-ambiental y del proyecto básico de ingeniería para los aprovechamientos hidroeléctricos de Garabi y Panambi, indicó como vencedor del certamen al consorcio compuesto por Consultores Argentinos Asociados S.A., Engevix Engenharia, Grupo Consultor Mesopotámico S.R.L., IATASA, Intertechne Consultores S.A.; Latinoconsult S.A. El plazo de realización de los estudios, después de la firma del contrato, es de 21 meses, a un costo estimado de US\$ 50 millones. La etapa siguiente, de ejecución de las obras, tendría una duración estimada de 6 años,

2.4.6. Solución de diferencias

El artículo XIV del tratado dispone que en caso de divergencia relativa a la interpretación o a la aplicación del mismo, las partes “resolverán por los medios diplomáticos usuales, lo que no retardará o interrumpirá la ejecución de las obras ni la operación de las instalaciones”.

2.4.7. Status

El tratado entró en vigencia con el intercambio de instrumentos de ratificación el 1 de junio de 1983.³²⁹

2.5. Acuerdo de Cooperación para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales y el Desarrollo de la Cuenca del Río Cuareim³³⁰

La República Oriental del Uruguay y la República Federativa del Brasil comparten una franja de frontera terrestre de 1.068 kilómetros de extensión, desde el Arroyo Chuí hasta la desembocadura del río Cuareim en el río Uruguay. De ese total, 310 kilómetros constituyen frontera seca. Las comunidades que viven en esta frontera constituyen una población estimada en 720.000 personas, instaladas en una franja de 120 kilómetros de cada lado de la línea fronteriza. El acuerdo de cooperación que pasamos a examinar

y un costo de US\$ 4,2 millones (aunque ya se prevea un costo muy superior). Se calcula que la obra pueda generar cerca de 7.500 empleos. Uno de los temas centrales en discusión entre Electrobras y EBISA es la propuesta para el estatuto social de la entidad ejecutiva binacional, a ser creada mediante Protocolo Adicional al Tratado de 1980, con el objetivo de construir y operar los dos aprovechamientos.

Fuente:

http://www.energiabolivia.com/index.php?option=com_content&view=article&id=91&Itemid=114.

³²⁹“El presente tratado será ratificado, y los respectivos instrumentos intercambiados, en el más breve plazo posible, en la ciudad de Brasilia.

Artículo XVI: El presente tratado entrará en vigor en la fecha de canje de los instrumentos de ratificación y tendrá vigencia hasta que las Partes contratantes, mediante nuevo acuerdo, adopten la decisión que estimen conveniente.”

³³⁰ Aprobado en Uruguay por Ley N° 16.293, del 11 de marzo de 1991. Puede verse el texto completo del Acuerdo en: <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/bi-17670.pdf>; y en <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/7645315.HTML>.

refiere entonces a un río fronterizo –el Cuareim- que se enmarca en una agenda de cooperación bilateral fronteriza tan rica como compleja.

El 11 de marzo de 1991, ambos países firman un acuerdo de interés múltiple relativo a la cuenca de dicho río, con el objetivo de avanzar en los esfuerzos hacia el desarrollo integrado y el manejo coordinado y ambientalmente sustentable de su cuenca. Seis años más tarde, en 1997, acuerdan un Ajuste Complementario al Acuerdo de Cooperación para el río Cuareim 1991. Ambos instrumentos serán examinados a continuación en forma conjunta.

2.5.1. Partes.

Son Partes Contratantes la República Federativa del Brasil y la República Oriental del Uruguay

2.5.2. Antecedentes.

En 1975, Brasil y Uruguay celebraron un acuerdo básico de cooperación científica y tecnológica. El 11 de marzo de 1991 suscribieron un Acuerdo complementario a dicho acuerdo sobre cooperación científica y tecnológica, en el área específica de los recursos hídricos,³³¹ en el cual deciden crear mecanismos de cooperación en esa área, con los cometidos de a) intercambiar experiencias e información, b) organizar programas de capacitación de personal técnico, c) organizar eventos abiertos como ser seminarios y conferencias y d) desarrollar en forma conjunta proyectos de interés mutuo.³³² Cabe señalar que se trata de la misma fecha en que fue suscrito el Acuerdo de Cooperación sobre el río Cuareim, que como dijéramos, se enmarca en una agenda bilateral de cooperación bilateral fronteriza que incluye áreas de fronteras seca y otros recursos hídricos. Estos últimos son, en concreto, la laguna Merín y su cuenca, en particular el río Yaguarón, que, por no pertenecer a la Cuenca del Plata, están fuera del ámbito de estudio de este trabajo.

³³¹ En <http://www.tratados.mrree.gub.uy/>

³³² Artículo I del Acuerdo Complementario al Acuerdo de 1975.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe informar que, en lo que refiere a la cooperación científica y tecnológica en materia de recursos hídricos, en este Acuerdo Complementario al Acuerdo de 1975 ambas partes designan las entidades ejecutoras nacionales³³³ y prevén la ejecución de actividades de a) intercambio en las áreas de planificación, implementación y operación de red hidrométrica en los aspectos cuantitativos y cualitativos, b) intercambio en el área de manejo de recursos hídricos; c) desarrollo de sistema de informática en recursos hídricos; d) realización y participación en programa de capacitación de personal en recursos hídricos; e) realización de eventos y f) fomento y desarrollo de proyectos conjuntos de estudio e investigaciones en el área de recursos hídricos.³³⁴

2.5.3. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación del Acuerdo de Cooperación sobre el río Cuareim de 1991 y su Ajuste Complementario de 1997 presenta algunas diferencias de matices que es de interés señalar.

2.5.3.1. Espacial

En el caso del acuerdo de cooperación de 1991, su artículo II dispone con toda claridad: *“El ámbito de aplicación del presente Acuerdo comprende la Cuenca del Río Cuareim y las áreas de su influencia directa y ponderable que, si fuera necesario, serán determinadas de común acuerdo por las Partes Contratantes.”*

El Ajuste Complementario en su artículo 1 parece acotar el ámbito de aplicación espacial únicamente al río Cuareim –y no a toda su cuenca y áreas de influencia directa- al expresar: *“El presente Ajuste Complementario dispone sobre el uso racional y sustentable del río Cuareim”*. Sin embargo, considerando su condición de Ajuste Complementario del Convenio de 1991, entendemos que se aplica en el mismo ámbito

³³³ La Dirección de Hidrografía del Ministerio de Transporte y Obras Públicas en el caso de Uruguay, y el Departamento Nacional de Aguas y Energía Eléctrica, del Ministerio de Infraestructura, en el caso de Brasil.

³³⁴ Artículo. III del Acuerdo Complementario al Acuerdo de 1975.

espacial que el acuerdo que complementa. Como veremos en el punto siguiente, otros artículos del convenio confirman esta interpretación.

2.5.3.2. Material

El ámbito de las acciones humanas que pueden quedar sujetas al acuerdo de cooperación de 1991 es muy amplio, teniendo por objeto “la realización de proyectos conjuntos de desarrollo económico y social” en la cuenca del río Cuareim, “conservar el medio ambiente para las generaciones futuras” y “mejorar las condiciones de vida de las poblaciones fronterizas, así como promover el aprovechamiento de los recursos de las áreas limítrofes conforme a criterios equitativos.”³³⁵

Conforme con lo anterior, el artículo II enumera una extensa lista de propósitos que las partes procurarán alcanzar:

- a) la elevación del nivel social y económico de los habitantes de la región;*
- b) la utilización racional y equitativa del agua con fines domésticos, urbanos, agropecuarios e industriales;*
- c) la regularización de los caudales y el control de las inundaciones;*
- d) el establecimiento de sistemas de irrigación y drenaje para fines agropecuarios;*
- e) la solución de los problemas derivados del uso indebido de las aguas;*
- f) la defensa y utilización adecuada de los recursos minerales, vegetales y animales;*
- g) la producción, transmisión y utilización de energía hídrica y de otras formas de energía;*
- h) el incremento de la navegación y otros medios de transporte y comunicación;*
- i) el desarrollo industrial de la región;*
- j) el desarrollo de proyectos específicos de interés mutuo;*
- k) la recuperación y conservación del medio ambiente;*
- l) el manejo, utilización adecuada, recuperación y conservación de los recursos hídricos, considerando las características de la Cuenca;*

³³⁵ Preámbulo.

m) el manejo, conservación, utilización adecuada y recuperación de los suelos de la región.

2. Las Partes Contratantes fijarán las prioridades a ser observadas con relación a los objetivos establecidos.”

El Ajuste Complementario parece tener un objeto más limitado, concentrándose la mayoría de sus disposiciones en el uso racional y sustentable del río Cuareim: *“ARTICULO 1 - El presente Ajuste Complementario dispone sobre el uso racional y sustentable del Río Cuareim. Las disposiciones de este Ajuste no serán consideradas como precedente para otros ríos.”*

Este artículo, además de referirse únicamente al río Cuareim (y no a toda su cuenca, como señaláramos en el punto precedente), también parece limitar el ámbito de aplicación material del acuerdo únicamente al uso racional y sustentable del río Cuareim; es decir de sus aguas. Por su parte, el preámbulo también considera únicamente el *“interés de promover el manejo, la utilización adecuada y la conservación de los recursos hídricos”*, en este caso no sólo del río sino *“de la Cuenca”*.

Sin embargo, si bien es cierto que la mayoría de las disposiciones del acuerdo complementario regulan únicamente el uso del recurso agua del río Cuareim, otras disposiciones del convenio refieren tanto a la cuenca en su conjunto (y no sólo al río), como a objetivos más amplios del tenor de los del Convenio de Cooperación que se ajusta, y al recurso suelo. En este sentido:

- En el artículo XV las partes acuerdan *“la conveniencia de celebrar un Acuerdo Intergubernamental... para el desarrollo integrado de la Cuenca del Río Cuareim”*.
- En el artículo XVI ambas partes se comprometen a *“conservar los recursos del suelo e hídricos de la Cuenca del Río Cuareim mediante la aplicación de técnicas de conservación de suelos...”*

En definitiva, entendemos que el ámbito de aplicación, tanto espacial como material, es tan amplio como el del Convenio de 1991, y que, siendo el objetivo general de ambos instrumentos la promoción de la cooperación entre Uruguay y Brasil, en lo que al desarrollo de la Cuenca del Río Cuareim se refiere, tal cooperación se logrará sobre la

base de la utilización racional y sustentable del río Cuareim, en un esfuerzo conjunto por evitar todo uso predatorio de la cuenca.

En este sentido, se destaca que el Acuerdo no sólo crea obligaciones para las partes en materia de calidad de aguas, sino que además prevé -como vimos- la celebración de un Acuerdo Intergubernamental para el desarrollo integral de toda la Cuenca,³³⁶ y establece un vínculo adicional en el campo de la conservación de los suelos,³³⁷ lo cual refuerza la idea de un compromiso ecológico relativo toda la cuenca y sus áreas de influencia.

2.5.4. Normas Dispositivas

2.5.4.1. Deber general de cooperación

El Acuerdo de Cooperación de 1991 fue realizado considerando “*la necesidad de volver cada vez más efectivos los principios de buena vecindad y estrecha cooperación entre las dos naciones*”³³⁸.

El artículo 1 deja sentado el principio: “*Las Partes Contratantes se comprometen a proseguir y ampliar su estrecha cooperación para promover el desarrollo de la cuenca del Río Cuareim.*” Por su parte, el preámbulo del Ajuste Complementario también se inspira en el deseo de promover la cooperación entre los dos países en lo que al Desarrollo de la Cuenca del Río Cuareim se refiere, y su artículo II dispone que tal cooperación se logrará sobre la base del “*...uso racional y sustentable del Río Cuareim, y ambas Partes se comprometen a conservar los recursos del suelo e hídricos de la Cuenca.*”³³⁹ Ambos instrumentos representan en consecuencia un esfuerzo conjunto – basado en el principio de cooperación- de desarrollo de la Cuenca, sobre la base de un uso racional y equitativo de sus aguas.

³³⁶ Artículo XV.

³³⁷ Artículo XVI.

³³⁸ Preámbulo.

³³⁹ Artículo II del Ajuste Complementario.

2.5.4.2. Utilización equitativa y razonable

El principio es recogido de manera directa en los literales (b), (f), (k),(l) y (m) del artículo II del Acuerdo de Cooperación (ver punto 2.5.3.2 supra), que hablan de una “*utilización racional y equitativa del agua con fines domésticos, urbanos, agropecuarios e industriales*”(literal b),y de un “*manejo*”, “*utilización adecuada*”, “*conservación*” y “*recuperación*” de los recursos, tanto hídricos como minerales, vegetales o animales, y de los suelos.

Por su parte, el artículo I del Ajuste Complementario consagra claramente el principio al disponer sobre “el uso racional y sustentable” del río Cuareim. Las siguientes disposiciones representan una aplicación práctica del principio:

En primer lugar, el artículo 2 dispone que se dará “*prioridad al abastecimiento de agua potable a las poblaciones ribereñas teniendo como objetivo el de aumentar la disponibilidad de los recursos hídricos.*”

Otros artículos del Acuerdo reglamentan medidas concretas dirigidas a lograr este uso equitativo o razonable. Por ejemplo, de la totalidad del río Cuareim se tomará un caudal máximo a distribuir entre usuarios de ambos países para el uso de irrigación.³⁴⁰ Se fijan los topes a usar de ese caudal, que serán reconocidos y vigilados por los organismos competentes de ambos países, la Dirección Nacional de Hidrografía del Ministerio de Transporte y Obras Públicas en Uruguay y la Secretaría de Recursos Hídricos del Ministerio de Medio Ambiente, de los Recursos Hídricos de la Amazonia Legal en Brasil, estableciéndose que cada institución deberá comunicar a su contraparte, anualmente, las concesiones autorizadas y estableciéndose una obligación de obtener la aprobación de la institución competente de la otra parte, en el caso que en un determinado momento, la suma de los caudales a otorgar supere el 50% del caudal máximo a distribuir.³⁴¹

³⁴⁰ Artículo II del Ajuste Complementario.

³⁴¹ Artículos IV, V, VI y VII del Acuerdo Complementario.

Por el artículo VIII se prohíbe que haya usuarios de agua que no hayan obtenido la debida autorización de uso ante las instituciones correspondientes, salvo pequeños usos de carácter individual para necesidades básicas de la vida.

En el artículo XIV, las partes se comprometen a adoptar las medidas adecuadas para que la calidad de las aguas esté de acuerdo con las normas internacionales existentes en la materia, en vigor para ambas partes. También se crean obligaciones entre las partes en materia conservación del recurso hídrico y suelos,³⁴² reforzando el compromiso ecológico que se acuerda.

2.5.4.3. Obligación de no causar daños significativos

Entendemos que las disposiciones del Ajuste Complementario que reglamentan el caudal máximo a ser distribuido para irrigación entre los usuarios de ambos países están directamente dirigidas a que no se produzcan daños significativos. A las disposiciones reseñadas en el punto anterior añadimos, en esta sección, el artículo IX, que establece:

“Por debajo del caudal específico mencionado en el artículo IV deberá fijarse, de común acuerdo, un sistema de cuotas de agua disponible. Para ello será reducido el caudal autorizado a cada uno de los titulares de derechos en un porcentaje que se distribuirá equitativamente entre los usuarios. El sistema consiste en reducir los volúmenes de agua extraídos mediante reducción de los tiempos de bombeo. Facúltase a las instituciones competentes a establecer, de común acuerdo, las restricciones en los volúmenes de bombeo mencionadas, así como a establecer mecanismos de participación de usuarios. Por medio de esa participación los usuarios podrán asesorar en las decisiones sobre medidas a tomar para mejorar el aprovechamiento de las aguas.”

El artículo X prevé que *“por razones que estime conveniente, cualquiera de las instituciones competentes podrá solicitar a su contraparte la implementación del sistema de cotas descrito en el artículo IX.”* Adicionalmente, en zonas específicas del

³⁴² Artículo XVI del Acuerdo Complementario.

río se establecen prohibiciones de extracción de agua cuando las cotas desciendan por debajo de determinados límites.³⁴³

Por su parte, el artículo XII prohíbe realizar obras en el lecho del río Cuareim sin el consentimiento de las instituciones competentes de ambas Partes Contratantes, quienes por su parte se comprometen a regularizar o desmantelar las existentes sin autorización.

2.5.5. Normas Institucionales

El Acuerdo crea una Comisión Mixta para el desarrollo de la Cuenca del Río Cuareim (CRC) con amplios cometidos, aunque escasa o nula independencia funcional. Todas sus decisiones (celebración de contratos, etc.) deben ser autorizadas y aprobadas por las autoridades nacionales de cada país.

El artículo IV del Acuerdo de Cooperación de 1991 establece:

“Las Partes Contratantes constituyen para la ejecución del presente Acuerdo, la Comisión Mixta Uruguayo-Brasileña para el Desarrollo de la Cuenca del Río Cuareim (CRC). Hasta tanto las Partes aprueben su estatuto propio y le asignen los fondos necesarios para su funcionamiento, la CRC se regirá por las normas del Estatuto de la Comisión Mixta Uruguayo-Brasileña para el Desarrollo de la Cuenca de la Laguna Merín (CLM) y utilizará su estructura física y organizativa con los ajustes que fueren necesarios.”

Los cometidos de la CRC están establecidos en el artículo V:

- a) estudiar los asuntos técnicos, científicos, económicos y sociales relacionados con el desarrollo de la Cuenca del Río Cuareim;*
- b) presentar a los Gobiernos propuestas de proyectos y actividades a ser ejecutadas en la región;*
- c) gestionar y contratar, con previa autorización expresa de los Gobiernos en cada caso, el financiamiento de estudios, proyectos y actividades;*
- d) supervisar la ejecución de proyectos, actividades y obras y coordinar su ulterior funcionamiento;*

³⁴³ Artículo IX del Acuerdo Complementario

e) celebrar los contratos necesarios para la ejecución de proyectos aprobados por los Gobiernos, requiriendo de los mismos, en cada caso, su autorización expresa;

f) tomar en consideración el impacto ambiental de cada proyecto y, en su caso, los respectivos estudios;

g) coordinar entre los organismos competentes de las Partes el racional y equitativo manejo, utilización, recuperación y conservación de los recursos hídricos de la Cuenca, así como de sus demás recursos naturales;

h) transmitir en forma expedita, a los organismos competentes de las Partes, las comunicaciones, consultas, informaciones y notificaciones que se efectúen de conformidad al presente Acuerdo, y

i) los demás que le sean atribuidos por el presente Acuerdo y los que las Partes Contratantes convengan en otorgarle, por canje de notas y otras formas de acuerdo.”

Es decir que el organismo que se crea no tiene personería jurídica internacional por carecer de autonomía funcional y de independencia respecto de otros centros de decisión, en este caso las autoridades competentes de cada gobierno nacional.

Al aprobarse el Ajuste Complementario en 1997, las partes concordaron en “*la conveniencia de celebrar un acuerdo intergubernamental, que pueda ser implementado con el apoyo crediticio de organismos internacionales, para la realización de un proyecto de desarrollo integrado de la Cuenca del Río Cuareim*”. Este acuerdo no ha sido celebrado aún.

Los Gobiernos de ambos países, y la Comisión Mixta Uruguayo-Brasileña para el Desarrollo de la Cuenca del Río Cuareim (CRC), han tomado diversas iniciativas tendientes a avanzar en el conocimiento y manejo integrado de la cuenca.

En este sentido, la CRC, con el objetivo de asegurar mecanismos formales para la participación de los usuarios en la toma de decisiones vinculadas al manejo integrado de la cuenca, creó en marzo de 1999, el Comité de Coordinación Local (CCL) con sus delegaciones de las ciudades de Artigas y Quaraí.³⁴⁴

³⁴⁴ Página web del CRC www.crc.org.uy.

Finalmente, cabe señalar que el artículo XIII del Ajuste Complementario prevé que las partes designen a “*las autoridades nacionales correspondientes para el cumplimiento de las funciones de policía fluvial y para el control y supervisión del cumplimiento de las disposiciones del acuerdo.*”

2.5.6. Solución de Diferencias

Ni el Acuerdo ni su Ajuste Complementario contienen normas de solución de diferencias.

2.5.7. Status³⁴⁵

No se dispone de información sobre la fecha de entrada en vigor del Acuerdo de Cooperación de 1997. En Uruguay fue ratificado por Ley 16.293 del 12/08/1992. El Ajuste Complementario entró en vigor el 28/03/1999.

*

3. Tratados referidos al río Paraná y sus afluentes

El río Paraná nace en Brasil y corre hacia el sudoeste, atravesando varios estados brasileños, hasta la ciudad de Salto del Guairá, desde donde demarca la frontera entre Brasil y Paraguay en una extensión de 190 km, hasta la Triple Frontera entre Paraguay, Argentina y Brasil, en la confluencia con el río Iguazú. A partir de ese punto, pasa a ser límite entre Paraguay y Argentina, para discurrir luego por el interior del territorio nacional argentino hasta su desembocadura en el río Uruguay y Río de la Plata. Es el segundo río más largo de Sudamérica (luego del Amazonas) con una longitud de 3940 Km.

³⁴⁵ <http://www.tratados.mrree.gub.uy/>

De esta manera, la subcuenca del Río Paraná, en su curso medio-superior y alto, abarca un área significativa del territorio brasileño, que comprende los Estados de Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Sao Pablo, Paraná y Santa Catarina, lo que representa el 25% del territorio nacional y el 45% de la población del Brasil. Además de tener una gran densidad de población, es una región agrícola-ganadera muy desarrollada, principal abastecedora de los grandes centros de consumo nacionales, y responsable de una parte considerable de las exportaciones brasileñas. De la misma manera, ocupa el área más poblada e industrializada de Argentina, recorriendo el eje Santa Fe – La Plata en el sur. El río vincula, con este recorrido, a las dos áreas de mayor importancia económica del subcontinente: San Pablo y Buenos Aires. En este sentido, cabe tener presente que al estar las usinas de los ríos Tieté y del Paraná -con excepción de Itaipú- dotadas de esclusas para la navegación, se habilita una hidrovía de 2400 km de extensión, desde Pederneiras, en el río Tieté, cerca de la ciudad de Sao Pablo, y desde Sao Simao, en el río Paranaíba, hasta las proximidades de la represa de Itaipú, sobre el río Paraná. Esta hidrovía podría, el futuro, potencialmente, conectarse con la hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto de Cáceres - puerto de Nueva Palmira), llegando hasta el Río de la Plata y de ahí, al océano Atlántico.³⁴⁶

3.1. Antecedentes

3.1.1. Convenio de cooperación para el estudio y aprovechamiento de la energía hidráulica de los ríos Acaray y Monday

En el año 1956, Brasil y Paraguay resolvieron celebrar un Convenio para el Estudio del aprovechamiento de la energía hidráulica de los ríos Acaray y Monday³⁴⁷, afluentes del

³⁴⁶ El potencial de esta hidrovía a través de tres ríos internacionales compartidos en sus diversos tramos por cuatro Estados ribereños, como canal de salida de la producción de territorios agrícolas y ganaderos de enorme significación para la seguridad alimentaria del mundo, es enorme. Conformaría una hidrovía de 7000 km de largo, que vincularía, entre otros importantes polos, a las dos áreas metropolitanas más importantes de la región: Buenos Aires y San Pablo. Sin embargo, para integrar la Hidrovía Tieté-Paraná con las aguas abajo hasta llegar al Río de la Plata, y principalmente con la hidrovía Paraná-Paraguay, es necesario salvar el desnivel de 120 metros de la represa de Itaipú, proyecto que por el momento no se vislumbra.

³⁴⁷ Convenio en su versiones portuguesa y castellano <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=85623&norma=112001>

río Paraná en territorio paraguayo, en las inmediaciones de la ciudad brasileña de Foz de Iguazú y del puerto paraguayo “Presidente Franco”.

A pesar de no tratarse de un convenio que refiera a un curso de agua internacional entendemos que constituye un antecedente interesante que anticipó en algunos aspectos los tratados que se firmarían más adelante ente estos dos países.

El Convenio previó estudios a ser realizados por el gobierno del Brasil, por intermedio del Departamento Nacional de Obras de Saneamiento del Ministerio de Vialidad y Obras Públicas.³⁴⁸

Estableció que los estudios desarrollados por Brasil serían entregados al Paraguay una vez concluidos, y que éste mantendría, por su cuenta, representantes permanentes ante el Departamento Nacional de Obras de Saneamiento para seguir el desarrollo de la ejecución de los mismos.

El Artículo V le dio a Brasil, por el plazo de veinte años a contar desde la entrada en servicio del primer generador eléctrico, el derecho de consumir, pagando las tasas a ser establecidas, hasta el veinte por ciento de la potencia eléctrica que las instalaciones en servicio puedan producir. Plazo que podría ser renovado de común acuerdo entre las Partes.

³⁴⁸ Los estudios previstos en el artículo II incluían las siguientes partes:

“a) Reconocimiento e inspección local de la región donde están situadas las caídas de agua de los ríos mencionados, con el fin de determinar las posibles soluciones para el aprovechamiento de su energía en una sola o en dos usinas hidroeléctricas;

b) Estudio hidrológico del régimen de los dos ríos en las inmediaciones de las caídas;

c) Estudio topográfico general de las zonas donde se desarrollarán las soluciones ante mencionadas;

d) Estudio geológico de las localidades escogidas para las obras;

e) Estudio topográficos de detalle;

f) Proyecto de las obras necesarias para el aprovechamiento hidroeléctrico capaz de suministrar las especificaciones generales para el presupuesto, la licitación para adquisición de máquinas e instalaciones y el plan de ejecución;

g) Anteproyecto y especificaciones de las líneas de transmisión desde el local de las usinas hasta:

1) - Asunción, incluyendo la posibilidad de subestaciones reductoras intermediarias;

2) - Foz de Iguazú e inmediaciones.

h) Estudio económico de las obras y su repercusión sobre el desarrollo de las regiones vecinas, incluyendo sugerencias sobre tarifas de energía eléctrica.”

Otros artículos del Convenio refieren a los plazos de entrega de los estudios, plazos de notificación de uso del derecho del artículo V; las condiciones de pago y ajuste de la energía solicitada y consumida por el Brasil; el libre tránsito del personal de la represa, etc. Con relación a la financiación de la represa, el artículo X dispuso que Brasil, como parte interesada, *“colaborará con el Gobierno de la República del Paraguay en la obtención de la financiación de las obras que se proyectaren como resultado del presente Convenio.”*

3.1.2. La década del 70

Luego de la firma del Tratado de la Cuenca del Plata, el marco jurídico internacional quedó trazado para la realización de iniciativas conjuntas de producción de energía. En el caso del río Paraná, los dos acuerdos principales que examinaremos son del año 1973; representan el inicio de un proceso que concluiría en la construcción de las megacentrales hidroeléctricas binacionales de Itaipú (Brasil y Paraguay) y Yacyretá (Argentina y Paraguay). Como viéramos supra, si bien el tratado de Salto Grande entre Argentina y Uruguay es anterior, ésta represa también comenzó a construirse en esa década, concretamente en 1974.

La compatibilización de los proyectos de Itaipú y Yacyretá, más el proyecto de la central hidroeléctrica de Corpus Christi (Argentina y Paraguay), localizada entre las dos anteriores, generó diversos conflictos. El gobierno argentino estimó que la construcción de la represa de Itaipú perjudicaría sus posibilidades de aprovechamiento del trecho del río Paraná que compartía con Paraguay, en el que planeaba construir una represa hidroeléctrica en la zona de Corpus. Argentina alegó que “en el aprovechamiento de los recursos naturales compartidos con los otros estados de la cuenca del Plata, no sólo debería observarse el principio de no causar un perjuicio apreciable, sino que también resultaba necesario procurar siempre la obtención de un máximo beneficio común. La optimización del aprovechamiento de un río se logra considerándolo como una unidad para elaborar fórmulas de entendimiento que permitan distribuir razonablemente los beneficios entre los distintos estados. Un río de curso sucesivo como el Paraná puede ser modificado mediante alteraciones que se introduzcan en su curso natural en zonas situadas aguas arriba o abajo de un tramo determinado. La pendiente correspondiente al

tramo argentino-paraguayo podría ser aprovechada en zonas situadas aguas arriba de Iguazú, disminuyendo o anulando la posibilidad para la Argentina de realizar en aquel tramo aprovechamientos óptimos conjuntamente con Paraguay. De allí el perjuicio apreciable que se irrogaría a la Argentina respecto de la posibilidad del aprovechamiento de un recurso natural compartido con Paraguay. En virtud de todo ello, y basándose en el artículo 2 de la Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de ríos internacionales, el principio 21 de la Declaración sobre el Medio Humano de la Conferencia de Estocolmo y el artículo I del acuerdo de New York y de la Resolución 2995 (XXVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el gobierno argentino se reservó el derecho a solicitar de los gobiernos brasilero y paraguayo la revisión y adecuación de cualquier proyecto de aprovechamiento hidráulico en la cuenca del río Paraná que tuviera como consecuencia una disminución del desnivel aprovechable de las aguas en territorio argentino y, en general, cualquier modificación perjudicial del régimen natural del río."³⁴⁹

Por su parte Paraguay aseguró que “*la obra de Itaipú no produciría ‘perjuicio apreciable’*” fuera de las jurisdicciones nacionales paraguayo y brasileña. Rechazó toda acción mancomunada con miras a una posible optimización de resultados que pudiera dejar sin efecto o enervar el derecho soberano de cada estado a utilizar sus recursos naturales.

Afirmó que multilateralizar los aprovechamientos de los ríos internacionales con ampliación de las partes responsables, sería peligroso porque podría retardar y hasta impedir las obras correspondientes, encaradas por uno o conjuntamente por dos estados, con riesgo de sufrir perjuicios en su desarrollo.³⁵⁰

³⁴⁹Querol, María, Estudio sobre los Convenios y Acuerdos de Cooperación entre los Países de América Latina y el Caribe, en relación con Sistemas Hídricos y Cuerpos de Agua Transfronterizos, CEPAL, Serie Recursos Naturales e Infraestructura, Pág. 23 y ss; En: <http://archivo.cepal.org/pdfs/Waterguide/lcl2002s.pdf>.

³⁵⁰Ídem, Pág. 24.

3.1.3. Acuerdo tripartito de cooperación técnica y operacional entre Itaipú y Corpus Christi

El conflicto generado por la construcción de la represa de Itaipú sería resuelto con la suscripción de un acuerdo entre Argentina, Brasil y Paraguay, el 19 de octubre de 1979).³⁵¹En él, las partes acordaron un nivel de agua máximo normal de operación del embalse de la represa a construir en la zona de Corpus (105 metros sobre el nivel del mar.). Itaipú operaría manteniendo caudales aguas abajo de manera de no sobrepasar determinados parámetros relacionados con la navegación. Se garantizaron facilidades durante la construcción y llenado de los embalses de Itaipú y Corpus. Respecto de la construcción del aprovechamiento de Corpus, se decidió que Paraguay y Brasil colaborarían, por medio de la operación de sus embalses, para asegurar un caudal en Corpus que redundase en beneficio de esta obra. Para ello, en el momento oportuno, se deberá informar a Itaipú Binacional el correspondiente cronograma. Itaipú Binacional y la entidad que tuviera a su cargo el aprovechamiento proyectado en la zona de Corpus, establecerían procedimientos adecuados de coordinación operativa entre ambos aprovechamientos para la obtención de beneficios recíprocos.

Los tres gobiernos adoptarán las medidas necesarias a fin de mantener, en los tramos de los ríos bajo su soberanía, las mejores condiciones de navegabilidad teniendo en cuenta los intereses de los países ribereños de aguas abajo y de aguas arriba.

Asimismo, ratificaron su intención de que no se produjesen perjuicios apreciables al régimen del río, su condición aluvional, o a la operación de sus puertos. Los eventuales perjuicios apreciables que se produjeran en el río Paraná, aguas abajo de cualquiera de los aprovechamientos, como consecuencia de la regulación del río por dichos aprovechamientos, deberán prevenirse en la medida de lo posible. La apreciación y calificación de estos perjuicios no podrían ser definidas unilateralmente por los Estados en cuya jurisdicción presumiblemente se originasen, ni por los Estados que aleguen la ocurrencia de los referidos eventuales perjuicios apreciables. Cualquier eventual alteración en el nivel del agua de operación, caudal o potencia de los aprovechamientos

³⁵¹http://www.gwp.org/globalassets/global/gwp-sam_files/programas/dai/manual-derecho-de-aguas-internacionales.pdf, Pág. 46.

sería precedida de negociaciones entre las tres partes. Los tres gobiernos empeñarían sus esfuerzos para preservar el medio ambiente, la fauna, la flora, la calidad de las aguas del río, evitando su contaminación y asegurando, como mínimo, las condiciones a la fecha de suscripción del tratado de salubridad en el área de influencia de ambos aprovechamientos.³⁵²

Si bien el proyecto de represa en Corpus Christi no ha podido aún ser ejecutado, el proceso que acabamos de describir concluyó con la construcción de las represas de Itaipú y Yacyretá que conforman, en la subcuenca del Paraná, uno de los mayores complejos mundiales de aprovechamiento hidroeléctrico del mundo.

Los acuerdos bilaterales que lo hicieron posible, que pasaremos examinar a continuación, son acuerdos que en lo sustancial tienen un contenido comercial o de *joint venture* para el desarrollo del negocio energético. En ambos casos, los países acuerdan involucrar a sus empresas nacionales eléctricas, que entonces eran empresas públicas y únicas (o de cobertura mayoritaria) dentro de cada país contratante. El agua es considerada un recurso natural de propiedad soberana de los co-contratantes.

3.2. Tratado de Itaipú³⁵³

En la frontera entre Brasil y Paraguay se encuentra la Central Hidroeléctrica de Itaipú, una de las más grandes –sino la mayor– represa hidroeléctrica del mundo, que fuera construida sobre la base del “Tratado entre la República Federativa de Brasil y la República de Paraguay para el Aprovechamiento Hidroeléctrico de los Recursos Hídricos del río Paraná, pertenecientes en Condominio a los dos países, desde e inclusive el Salto Grande de Siete Caídas o Salto de Guaíra hasta la Embocadura del río Iguazu”,³⁵⁴ nombre oficial del tratado, al que en adelante nos referiremos con el más breve de “Tratado de Itaipú”.

³⁵²Querol, María, Op.cit., Pág. 25.

³⁵³<https://www.itaipu.gov.py/es>

³⁵⁴ <https://www.itaipu.gov.py/es/institucional/documentos-oficiales>.

Con 20 unidades generadoras y 14.000 MW de potencia instalada, la represa de Itaipú suministra alrededor del 16% de la energía consumida en Brasil y el 76% del consumo paraguayo.³⁵⁵

3.2.1. Partes

Son Partes Contratantes la República Federativa del Brasil y la República del Paraguay.

3.2.2. Antecedentes³⁵⁶

El 22 de junio de 1966 representantes de Brasil y Paraguay suscriben el Acta de Iguazú,³⁵⁷ por la cual “*proclamaron la disposición de sus respectivos gobiernos para proceder, de común acuerdo, al estudio y levantamiento de las posibilidades económicas, en particular los recursos hidráulicos pertenecientes en condominio a los dos países, del Salto Grande de Siete Caídas o Salto de Guaira.*”

En el artículo IV concordaron en establecer que la energía eléctrica eventualmente producida sería dividida en partes iguales entre los dos países, “*siendo reconocido a cada uno de ellos el derecho de preferencia para la adquisición de esta misma energía a justo precio, que será oportunamente fijada por especialistas de los dos países, de cualquier cantidad que no vaya a ser utilizada para el suministro de las necesidades de consumo del otro país;*”

Como veremos al examinar el tratado de Itaipú, esta previsión del Acta, a pesar de disponer el reparto en parte iguales de la energía, no necesariamente implicó en los hechos la aplicación del principio de uso equitativo y razonable. El Paraguay viene reivindicando desde hace varios años la necesidad de “*hacer realidad el Acta de Foz de Yguazú...*”, entendiendo por “precio justo” el “precio de mercado” y la posibilidad de

³⁵⁵ <https://www.itaipu.gov.py/es/sala-de-prensa/faq>.

³⁵⁶ La construcción de la usina es resultado de intensas negociaciones entre Brasil y Paraguay, iniciadas en la década del 60. El 26 de abril de 1973 fue firmado el Tratado de Itaipu, instrumento legal para el aprovechamiento del potencial hidráulico del río Paraná. En mayo de 1974 fue creada la empresa Itaipu Binacional, para construir y dirigir la usina. Las primeras máquinas llegan a la cantera de obras en 1974. www.itaipu.gov.py

³⁵⁷ <https://www.itaipu.gov.py/es/institucional/documentos-oficiales>.

vender a terceros países la electricidad de la hidroeléctrica paraguayo-brasileña. Se examinará esta cuestión con mayor detalle en el punto 3.2.4.2 *infra*.

El Acta también hace referencia a la voluntad de ambos gobiernos de participar en una reunión de Ministros de RR.EE de la Cuenca del Plata que tendría lugar en Buenos Aires, con el fin de “*estudiar los problemas comunes del área, con vistas a promover el pleno aprovechamiento de los recursos naturales de la región y o su desarrollo económico, en beneficio de la prosperidad y bienestar de las poblaciones; así como a rever y resolver los problemas jurídicos relativos a la navegación, balizamiento, dragado, pilotaje y practicar de los ríos pertenecientes al sistema hidrográfico del Plata, la explotación del potencial energético de los mismos, y a la canalización, represado o captación de sus aguas, sea para fines de irrigación, sea para los de regularización de las respectivas descargas, de protección de las márgenes o facilitación del tráfico fluvial.*”

Asimismo, se prevé la destrucción o remoción de los cascos zozobrados que ofrecían riesgos a la navegación internacional en aguas del río Paraguay, y hace referencia los trabajos de la Comisión Mixta de Límites y Caracterización de la Frontera Brasil-Paraguay, cuestiones que, al no referir al punto en examen, dejamos únicamente mencionadas.

El preámbulo del Tratado de Itaipú menciona como antecedentes al Artículo VI del Tratado de la Cuenca del Plata;³⁵⁸ a lo establecido en la Declaración de Asunción sobre el aprovechamiento de ríos internacionales, de 3 de junio de 1971;³⁵⁹ y a los estudios de la Comisión Mixta Técnica Brasileño Paraguaya constituida el 12 de febrero de 1967.

³⁵⁸ Recordamos que, por este artículo, se dejó sentado que lo establecido en el mismo no inhibiría a las Partes Contratantes para concluir acuerdos específicos o parciales, bilaterales o multilaterales, encaminados al logro de los objetivos generales de desarrollo de la Cuenca

³⁵⁹ La Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de ríos internacionales es una Resolución (Nº 25) de la Reunión de Cancilleres de los países de la Cuenca del Plata, por la cual dejaron consignados algunos “*puntos fundamentales respecto de los cuales ya hubo acuerdo y que representan la base sobre la cual deberán proseguir*” los estudios del Grupo de Expertos sobre el recurso Agua. Ver punto II.A.1.4.4. *supra*

3.2.3. Ámbito de aplicación

En el preámbulo ya se encuentran los dos elementos necesarios para definir el ámbito de aplicación del Tratado, que es definido en forma muy precisa, tanto en cuanto al espacio geográfico en que se aplicará, como al tipo de actividades humanas o usos del río que serán reguladas por el tratado:

“El interés común en realizar el aprovechamiento hidroeléctrico de los recursos hídricos del Río Paraná, pertenecientes en Condominio a los dos Países, desde e inclusive el Salto Grande de Siete Caídas o Salto de Guaira hasta la embocadura del río Iguazu;”

3.2.3.1.Espacial

El artículo I del Tratado reitera la definición espacial del párrafo preambular transcrito supra, al delimitar que el espacio en el cual convienen en trabajar en común es el *“río Paraná, pertenecientes en condominio a los dos países, desde e inclusive el Salto Grande de Siete Caídas o Salto de Guaira hasta la Embocadura del río Iguazu.”*

3.2.3.2.Material

El Tratado es un acuerdo de hidrogenación, dirigido, tal como lo establece su artículo I, únicamente a la regulación del aprovechamiento hídrico del río: *“Las Altas Partes Contratantes convienen en realizar, en común y de acuerdo con lo previsto en el presente Tratado o sus Anexos, el aprovechamiento hidroeléctrico de los recursos hídricos del río Paraná...”*

3.2.4. Normas dispositivas

El Tratado de Itaipú comprende, además del texto mismo del tratado, tres anexos: el Anexo “A” contiene el Estatuto de la Entidad Binacional Itaipú, el Anexo “B” incluye una descripción general de las instalaciones destinadas a la producción de energía eléctrica y de las obras auxiliares, y el Anexo C con Bases Financieras y de Prestación de los Servicios de Electricidad de ITAIPÚ.

Como vimos, por el artículo I del Tratado las partes convienen en realizar en común el aprovechamiento hidroeléctrico de los recursos hidráulicos del río y crean a esos efectos una entidad binacional,³⁶⁰ a la que llaman ITAIPU,³⁶¹ a la que autorizan³⁶² a realizar ese aprovechamiento durante la vigencia del tratado. Examinaremos esta entidad binacional en el punto 3.2.5 infra

3.2.4.1. Principio General de Cooperación

Más allá de una referencia en el preámbulo al espíritu de cordialidad y los lazos de fraternal amistad que unen a ambos países, no existen disposiciones que refieran al principio, aunque es de asumir que el concepto de cooperación permea todas las disposiciones del tratado al constituir la obra que emprenden –la construcción de una represa en un río internacional- un emprendimiento compartido que sólo puede basarse en la cooperación.

3.2.4.2. Utilización equitativa y razonable

Si bien el tratado prevé que el aprovechamiento hidroeléctrico de los recursos hidráulicos del río Paraná, perteneciente en condominio a los dos países, será dividido en partes iguales entre ambos, la cuestión de si el tratado de Itaipú consagra o no al principio de utilización equitativa y razonable es discutible.

³⁶⁰ Artículo III.

³⁶¹ Artículo II.

³⁶² Artículo V.

En la versión del artículo V que aparece en <https://www.itaipu.gov.py/concurso/pdf/documentos-oficiales/tratado-itaipu.pdf>; que parece ser la original al lucir rúbricas, se lee: Las Altas Partes Contratantes otorgan AUTORIZACIÓN...

Sin embargo, en la versión que se descarga de <https://www.itaipu.gov.py/es/institucional/documentos-oficiales>; el artículo V lee de la siguiente manera: “Artículo V - Las Altas Partes Contratantes otorgan concesión a ITAIPÚ –la entidad binacional que se crea por el Tratado- para realizar, durante la vigencia del presente Tratado, el aprovechamiento hidroeléctrico del tramo del río Paraná referido en el Artículo I.”

Por un lado, el principio sí es respetado en tanto que Itaipú paga a ambos gobiernos “royalties” en razón de la utilización del potencial hidráulico en partes iguales.³⁶³

Por su parte, el Preámbulo recuerda lo “*dispuesto en el Acta Final firmada en Foz do Iguaçu, el 22 de junio de 1966, en cuanto a la división en partes iguales, entre los dos países, de la energía eléctrica eventualmente producida por los desniveles del Río Paraná en el tramo encima referido.*”

En forma consecuente con lo anterior, el artículo XIII del Tratado regula la cuestión en los siguientes términos:

“La energía producida por el aprovechamiento hidroeléctrico a que se refiere el Artículo I será dividido en partes iguales entre los dos países, siendo reconocido a cada uno de ellos el derecho de adquisición, en la forma establecida en el Artículo XIV, de la energía que no sea utilizada por el otro país para su propio consumo.

Parágrafo Único - Las Altas Partes Contratantes se comprometen a adquirir, conjunta o separadamente en la forma que acuerden, el total de potencia instalada.”

El juego de estas disposiciones implica en los hechos una prohibición de vender energía proveniente de Itaipú a terceros países, pues sólo Paraguay o Brasil pueden adquirirla.

Debido a que Paraguay cubre prácticamente el 85% de su consumo nacional eléctrico con únicamente una pequeña fracción de la energía producida por Itaipú, le queda un

³⁶³ **Artículo XV** El Anexo C contiene las bases financieras y de prestación de los servicios de electricidad de ITAIPÚ.

Parágrafo 1º - ITAIPÚ pagará a las Altas Partes Contratantes, en montos iguales, "royalties" en razón de la utilización del potencial hidráulico.

Parágrafo 2º - ITAIPÚ incluirá, en su costo de servicio, el monto necesario al pago de rendimientos sobre el capital.

Parágrafo 3º - ITAIPÚ incluirá, otro si a su costo de servicio, al monto necesario para remunerar a la Alta Parte Contratante que ceda energía a la otra.

Parágrafo 4º - El valor real de la cantidad de dólares de los Estados Unidos de América, destinada al pago de los "royalties", de los rendimientos sobre el capital y de la remuneración, establecida en el Anexo C, se mantendrá constante, para que dicha cantidad acompañe a las fluctuaciones del dólar de los Estados Unidos de América, referido a su patrón de peso y título, en oro, vigente a la fecha de cambio de los Instrumentos de Ratificación del presente Tratado.

Parágrafo 5º - Este valor con relación al peso y título en oro del dólar de los Estados Unidos de América podrá ser substituido, en el caso que la mencionada moneda deje de tener referida su paridad oficial en relación al oro.

enorme excedente de ese 50% de la energía producida por la represa que le corresponde de acuerdo a este artículo XIII. Ese excedente, Itaipú únicamente puede vendérselo a Brasil, a precios que el Paraguay considera no son el “precio justo” previsto en el Acta de Foz de Iguazú, al no ser precios de mercado.

En consecuencia, Paraguay viene manteniendo desde hace años una posición de reivindicación de pago justo por la energía de Itaipú y la posibilidad de vender a terceros países la electricidad de la hidroeléctrica paraguay-brasileña.³⁶⁴

El artículo XIV consagra en términos prácticos esta prohibición de vender a terceros: *“La adquisición de los servicios de electricidad de la ITAIPÚ se realizará por ELETROBRÁS y por ANDE, que también podrán hacerlo por intermedio de las empresas o entidades brasileñas o paraguayas que indiquen.”*

Resulta interesante evaluar cuáles son las consecuencias prácticas de la aplicación de este artículo: “Hasta ahora, la Administración Nacional de Electricidad (ANDE) no logra disponer de la totalidad de la energía que le corresponde. Tampoco le es permitido comprarla de Itaipú para revenderla al mercado brasileño; por consiguiente, su contraparte, Eletrobras comercializa la energía paraguaya con pingües beneficios. Al respecto, el Gral. (R) Juan Antonio Pozzo, autor del libro “Itaipú, crónica de un despojo”, afirma que la Eletrobrás, “al vender la energía eléctrica al pueblo brasileño a un precio que triplica o cuadruplica el precio de costo de la compra de Itaipú, afecta a toda la industria brasileña que ahora busca albergue en Paraguay”. Agrega que “todas las deudas ilegítimas y los intereses usurarios que sufre Itaipú se originan en Eletrobrás, que injustamente encarece la tarifa de energía”.³⁶⁵

En definitiva, como puede apreciarse, el teórico reparto en partes iguales de la energía producida por la hidroeléctrica no necesariamente implica una aplicación en la práctica del principio de uso equitativo y razonable. No es de extrañar por ello que este tema sea

³⁶⁴ Fuente: Múltiples declaraciones y reseñas de prensa a lo largo de los años. Se indica link a algunas de las declaraciones del ex Director del lado paraguayo de la represa, Carlos Mateo Balmelli, actual candidato a la presidencia de Paraguay: <http://www.abc.com.py/edicion-impresaeconomia/se-buscara-precio-justo-y-venta-de-energia-a-terceros-paises-1083086.html>.

³⁶⁵<http://www.abc.com.py/edicion-impresaeconomia/energia-que-paraguay-cedio-al-brasil-cubre-consumo-mundial-por-16-dias-1427047.html>.

uno de los más álgidos que se espera sean negociados en el año 2023, cuando llegue el momento de que Brasil y Paraguay revisen el acuerdo de Itaipú.

En otro ámbito de temas, puede señalarse que el artículo XI del Tratado contempla el principio al regular la contratación de mano de obra para la represa, aunque incluso en este caso, con excepciones como las previstas en el parágrafo 2:

“Artículo XI En la medida de lo posible y en condiciones comparables, la mano de obra, especializada o no, los equipos y materiales, disponibles en los dos países, se utilizarán de forma equitativa.

Parágrafo 1º - La Altas Partes Contratantes adoptarán todas las medidas necesarias para que sus nacionales se empleen, indistintamente, en trabajos efectuados en el territorio de una o de otra, relacionados con el objetivo del presente Tratado.

Parágrafo 2º - Lo dispuesto en este Artículo no se aplicará a las condiciones acordadas con organismos financiadores, en lo que se refiera a la contratación de personal especializado o a la adquisición de equipos o materiales. Tampoco se aplicará lo dispuesto en este Artículo si necesidades tecnológicas así lo exigieran.”

3.2.4.3. Obligación de no causar daño

No existen disposiciones que contemplen el principio.

3.2.4.4. Libertad de navegación

A pesar de que la represa no fue construida con esclusas, el preámbulo recoge el principio al expresar: *“La tradicional identidad de posiciones de los dos países en relación a la libre navegación de los ríos internacionales de la Cuenca del Plata, resolvieron celebrar un Tratado y, para este fin, designaron sus Plenipotenciarios, ...”*

3.2.5. Normas Institucionales

El artículo III del Tratado crea *“en igualdad de derechos y obligaciones, una entidad binacional denominada ITAIPÚ, con la finalidad de realizar el aprovechamiento hidroeléctrico a que se refiere el Artículo I.”* El objeto de Itaipú es el aprovechamiento

hidroeléctrico de los recursos hídricos del Río Paraná, teniendo la responsabilidad técnica para explotar el complejo hidroeléctrico.

“Itaipú” es, en la terminología del tratado³⁶⁶, justamente esta entidad binacional creada por el propio Tratado, constituida por la Administración Nacional de Electricidad (ANDE) de Paraguay, y por la Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás) de Brasil³⁶⁷, con igual participación en el capital.³⁶⁸ Tiene sedes en Brasilia y en Asunción, capitales respectivas de Brasil y Paraguay, y es administrada por un Consejo de Administración y un Directorio Ejecutivo integrado por igual número de nacionales de ambos países (12 Consejeros, seis nombrados por el gobierno paraguayo y seis por el gobierno brasileño. En ambos casos uno debe ser propuesto por el Ministerio de Relaciones Exteriores y otro debe ser el presidente de Eletrobras o de Ande respectivamente. Además, lo integran dos directores, uno por cada país, con voz, pero sin voto.

Itaipú está sujeta al régimen del Derecho Internacional, se rige por las normas establecidas en su tratado constitutivo y anexos. Tiene capacidad jurídica, financiera y administrativa. Es competencia del Consejo de Administración cumplir y hacer cumplir el tratado, sus anexos, los protocolos adicionales y todos los documentos derivados del Tratado.

Por el artículo VIII se establece que los recursos necesarios para integrar el capital de ITAIPÚ serán aportados, a ELETROBRÁS y a ANDE, respectivamente, por el Tesoro brasileño y por el Tesoro paraguayo o por los organismos que financian, o que los Gobiernos indiquen, y que cualquiera de las partes podrá, con el consentimiento de la otra, adelantarle los recursos para integrar el capital, en las condiciones establecidas de común acuerdo.

³⁶⁶ Artículo II(f).

³⁶⁷ Las entidades que la componen no tienen la misma forma jurídica: mientras que Eletrobrás es una sociedad anónima, ANDE es una “entidad autónoma”.

³⁶⁸ Artículo III párrafo 2

3.2.6. Solución de Diferencias

El artículo XXII dispone que *“En caso de divergencia sobre la interpretación o aplicación del tratado, las partes deberán resolverla por medios diplomáticos. Sin embargo, esto no influye en la normal construcción de obras u operación del aprovechamiento hidroeléctrico.”*

En consecuencia, el tratado no posee un mecanismo específico de resolución de controversias lo cual, consideramos un gran déficit del mismo, en particular considerando la asimetría notable entre su Parte Contratantes.³⁶⁹

Sin embargo, la nota reversal Nro. 6 del 26 de abril de 1973 modifica en parte este artículo. Designa un representante por cada parte para ocuparse de las cuestiones de expropiación de zonas necesarias para la construcción de las obras y para la solución de controversias. De esta manera, permite que los problemas que pudieran surgir sean tratados sin tener que recurrir a la vía diplomática formal.³⁷⁰

Por otra parte, el artículo 27 del Anexo A estipula que los casos no previstos en el estatuto y que no pudieran ser resueltos por el Consejo de Administración, serán solucionados por los gobiernos de Brasil y Paraguay, previo parecer de la ANDE y de la Eletrobrás.³⁷¹

3.2.7. Otras disposiciones relevantes

El Tratado en cambio es bastante más preciso al definir que la jurisdicción competente para Itaipú con relación a personas domiciliadas o con sede en Paraguay o en Brasil, es respectivamente la de Asunción y la de Brasilia, y que cada gobierno aplica su propia legislación. En consecuencia, la responsabilidad civil y penal de todos los que trabajan

³⁶⁹ Tampoco tienen mecanismos específicos de resolución de controversias el Tratado de Yacyretá (1973) y el Acuerdo complementario sobre cooperación en el área de recursos hídricos (Uruguay-Brasil, 1975).

³⁷⁰ Querol, María, Op.cit.,Pág. 29.

³⁷¹ Ibídem.

en Itaipú ya sea como administradores o como empleados, es juzgada por la ley nacional del país del autor del hecho lesivo.³⁷²

Los respectivos territorios nacionales y sus respectivas jurisdicciones no varían. Los límites entre los dos países no son alterados por las cláusulas del Tratado ni por la construcción de instalaciones para la producción de energía eléctrica u obras auxiliares.³⁷³

3.2.8. Status

El Tratado entró en vigor el 13 de agosto de 1973, con el intercambio de los instrumentos de ratificación realizado en la ciudad de Asunción.³⁷⁴

3.3. Tratado de Yacyretá³⁷⁵

En el tramo del Río Paraná que discurre como línea fronteriza entre Argentina y Paraguay, fue construida la central hidroeléctrica de Yacyretá-Apipe, con una potencia

³⁷² “Artículo XIX

El foro de ITAIPÚ, con relación a las personas físicas o jurídicas domiciliadas o con sede en Brasil o en Paraguay, será, respectivamente, el de Brasilia y el de Asunción. Por tanto, cada Alta Parte Contratante aplicará su propia legislación, tomando en cuenta las disposiciones del presente Tratado y de sus Anexos.

Parágrafo Único - Tratándose de personas físicas o jurídicas, domiciliadas o con sede fuera del Brasil o del Paraguay, ITAIPÚ acordará las cláusulas que regirán las relaciones contractuales de obras y suministros.”

³⁷³“Artículo VII “Las instalaciones destinadas a la producción de energía eléctrica y obras auxiliares no producirán variación alguna en los límites entre los dos países establecidos en los Tratados vigentes.

Parágrafo 1º - Las instalaciones y obras realizadas en cumplimiento del presente Tratado no conferirán, a ninguna de las Altas Partes Contratantes, derecho de propiedad o de jurisdicción sobre cualquier parte del territorio de la otra.

*Parágrafo 2º - Las autoridades declaradas respectivamente competentes por las Altas Partes Contratantes establecerán, cuando fuera el caso y por el proceso que juzguen adecuado, la señalización conveniente, en las obras a ser construidas, para los efectos prácticos del ejercicio de jurisdicción y control.”*Ver: Querol, María, Op.cit., Pág. 25.

³⁷⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d72707.htm.

³⁷⁵ <http://www.yacyreta.org.ar/>. El texto del tratado en <http://www.yacyreta.org.ar/docum/2006/tratadodeyacyreta.pdf>.

instalada de 3.200 MW/h,2. En la actualidad, Yacyretá abastece el 22% de la demanda eléctrica argentina, representando 45% del total de la energía hidroeléctrica producida en ese país. La represa fue construida a partir de la firma del Tratado de Yacyretá, el 3 de diciembre de 1973.³⁷⁶

3.3.1. Partes

Son Partes Contratantes la República Argentina y la República del Paraguay.

3.3.2. Antecedentes

3.3.2.1. Protocolo Argentino-Paraguayo relativo a la utilización de los Saltos de Apipé³⁷⁷

Si bien no es citado en el texto del Tratado de Yacyretá como antecedente del mismo, es de interés examinar aunque sea brevemente este protocolo, firmado el 24 de octubre de 1926, en la ciudad de Washington D.C., entre representantes de Argentina y Paraguay, que suscribieron ad referendum de los dos gobiernos, el Acuerdo sobre el Mejoramiento de la navegabilidad del río Alto Paraná y utilización de las caídas de agua en Apipe.

Por este acuerdo, el Gobierno del Paraguay “*presta su conformidad para que el Gobierno Argentino, por si o por las empresas que autorice debidamente, practique en*

³⁷⁶ FUENTE www.yacyreta.org.ar/. El 26 de abril de 1989, en Ituzaingó, Argentina, se firman las notas reversales que definen el esquema definitivo de las obras de protección de los valles de los arroyos afluentes al Embalse en margen derecha (Paraguay). El 2 de septiembre de 1994 se pone en funcionamiento la primera turbina, comenzando así la generación de energía. El 7 de julio de 1998, se pone en funcionamiento la vigésima y última turbina de la obra. El 17 de diciembre de 2003, los gobiernos de Argentina y Paraguay emiten una declaración en la que ratifican el interés conjunto de concluir Yacyretá. En 2004, la Entidad Binacional Yacyretá aprueba el Plan de Terminación de Yacyretá (PTY). En abril de 2006, se eleva el embalse de Yacyretá a cota 78 msnm, superando así el statu quo de doce años de permanencia en cota 76 msnm. El 12 de febrero de 2011 se completa el llenado del embalse de a su cota de diseño de 83 msnm. En 2014, con la central generando al 100% de su capacidad, se supera la producción de energía media anual de 19.800 GWh, llegando a 20.314 GWh, con una potencia promedio de 2.319 MW.

³⁷⁷ <http://www.yacyreta.org.ar/docum/2006/tratadodeyacyreta.pdf>

la mencionada parte del Río Alto Paraná las obras y estudios que considere convenientes para la utilización industrial de las caídas de aguas existentes en ese lugar.”³⁷⁸

El artículo establece el deber de ejecutar las obras de tal modo que no perjudiquen la navegación y por el contrario en cuanto fuera posible tiendan a mejorarla, antecedente importante para llegar a una represa de Yacyretá que, a diferencia de la de Itaipú, tiene esclusas que permiten la navegación.

El artículo 3 prevé que un porcentaje llamativamente pequeño de la energía a producir sea para el Paraguay, sujeto a su vez a varias condiciones, al establecer:

“Si las caídas de agua utilizadas para la generación de energía estuvieren en jurisdicción común, o si para la utilización de las caídas se instalasen obras en territorio paraguayo, o si en general el Paraguay prestara su ayuda y cooperación en forma permanente para la ejecución, mantenimiento y aprovechamiento de las obras de utilización de las caídas de agua, tendrá derecho a obtener para los individuos o entidades radicadas en su territorio, energía eléctrica en las mismas condiciones en que se distribuya el público en territorio argentino, hasta un máximo del siete y medio por ciento (7-1/2%) de la producción total de fuerza, siempre que no fuere posible a la Argentina conceder una cantidad mayor.”

El texto de este artículo exime de mayores comentarios. Claramente, el principio del aprovechamiento equitativo y razonable no estaba en la mente de quienes suscribieron este protocolo. El artículo 5 dejaría la situación aún más comprometida para un eventual futuro disfrute del Paraguay de la energía producida, al establecer que *“si las obras se ejecutaran en las riberas y aguas de dominio exclusivamente argentino, el Paraguay no tendrá derecho a reclamar participación alguna en la energía producida”*.

3.3.2.2. Convenio entre la República Argentina y la del Paraguay, para el estudio del aprovechamiento del río Paraná, a la altura de las islas Yacyretá y Apipé.

³⁷⁸ Artículo 1.

El 23 de enero de 1958 Argentina y Paraguay firman este convenio, que crea una Comisión Mixta Técnica Argentino-Paraguaya, que tendrá a su cargo la realización de estudios técnicos tendientes a obtener energía eléctrica del río Paraná, a la altura de las islas de Yacyretá y de Apipé, y a mejorar las condiciones de navegabilidad del río. estudio³⁷⁹El preámbulo del Tratado de Yacyretá toma en consideración los estudios técnicos realizados por la Comisión creada en el convenio de 1958. Esta Comisión Mixta Técnica creada por el Convenio de 1958, se mantuvo constituida hasta la entrada en funciones de YACYRETA, la entidad binacional que examinaremos en el punto 3.3.5 infra y que fuera constituida por el Tratado de Yacyretá³⁸⁰.

3.3.2.3. Artículo VI del Tratado de la Cuenca del Plata

Cabe añadir que el Tratado de Yacyretá, al igual que el Tratado de Itaipú, también considera entre sus antecedentes a los criterios establecidos en el artículo VI del Tratado de la Cuenca del Plata y en la Declaración de Asunción del 3 de junio de 1971, aceptados por los dos países, sobre el aprovechamiento de ríos internacionales.³⁸¹

3.3.3. Ámbito de aplicación

El artículo 1 del tratado establece el ámbito de aplicación: *“Las Altas Partes Contratantes realizarán, en común y de acuerdo con lo previsto en el presente Tratado, el aprovechamiento hidroeléctrico, el mejoramiento de las condiciones de navegabilidad del Río Paraná a la altura de la isla Yacyretá y, eventualmente, la atenuación de los efectos depredadores de las inundaciones producidas por crecidas extraordinarias.”*

³⁷⁹ Entre otros, el Acuerdo por notas reversales entre la República Argentina y la República del Paraguay referente a la financiación del estudio de factibilidad técnico-económico-financiero del aprovechamiento del río Paraná a la altura de las islas Yacyretá y Apipé, y el Acuerdo por canje de notas entre la República Argentina y la República del Paraguay por el que se aprueba el reglamento técnico administrativo de la Comisión Técnica argentino-paraguaya de Yacyretá Apipé (y reglamento).

³⁸⁰ Artículo XXII Tratado de Yacyretá.

³⁸¹ Ver punto 3.2.2 de este Capítulo 5 *supra*.

3.3.3.2.Espacial

El ámbito espacial de aplicación es, por lo tanto, el río Paraná a la altura de la isla de Yacyretá, a unos 2 Km. aguas abajo de los rápidos de Apipé, aproximadamente a 80 Km. al oeste de las ciudades de Encarnación (Paraguay) y de Posadas (Argentina), a 300 Km. al sudeste de la capital paraguaya, Asunción, y a 1.000 Km. al Norte de la capital argentina, Buenos Aires.

3.3.3.3.Material

A diferencia del Tratado de Itaipú, que tiene un objeto más acotado, el Tratado de Yacyretá, sin perjuicio de estar dirigido fundamentalmente al objetivo de desarrollar el potencial hidroeléctrico del río Paraná en la zona señalada ut supra, también contempla otros objetivos, a saber, mejorar la navegación en esa área y atenuar *“los efectos depredadores de las inundaciones producidas por crecidas”*, que se traduce en un sistema de alerta de crecidas y facilitar la implementación de sistemas de riego.

Las páginas institucionales de Yacyretá de Argentina y Paraguay añaden otros objetivos, como ser promover el desarrollo de la región, mediante la industrialización, irrigación, etc., y el establecimiento de una interconexión vial a través de una carretera internacional que unirá Argentina y Paraguay permitiendo una verdadera integración entre ambos países.

3.3.4. Normas dispositivas

El Tratado de Yacyretá tiene una estructura idéntica a la del Tratado de Itaipú, en cuanto comprende, además del texto mismo del tratado, tres anexos: el Anexo “A” con el Estatuto de la Entidad Binacional Yacyretá, el Anexo “B” que incluye una descripción general de las instalaciones destinadas a la producción de energía eléctrica y el mejoramiento de las condiciones de navegabilidad y de las obras complementarias para

el aprovechamiento del río Paraná, y el Anexo C en el que se sientan las Bases financieras y de prestación de los servicios de electricidad de Yacyretá.³⁸²

3.3.4.1.Libertad de Navegación

A diferencia de las represas de Itaipú y Salto Grande, Yacyretá garantiza la libre navegación por el sistema de esclusas construidas en el río.

El artículo VII establece:

“1. De conformidad con los principios del Derecho Internacional y lo que establecen el Tratado de Navegación del 23 de enero de 1967³⁸³ y sus disposiciones complementarias, las Altas Partes Contratantes aseguran la libre navegación tanto por el cauce natural del río Paraná como por las esclusas que se construyan.

³⁸² Existen otros instrumentos diplomáticos como ser: 32 Notas Reversales (1 rechazada por el Congreso Paraguayo sobre “Tarifa y Financiación del Proyecto Yacyreta, del 09.01.92), 9 Protocolos y Actas de ratificación del tratado, de instalación de la EBY y de canje del protocolo de trabajo y seguridad social, de tránsito de automotores, de transporte de materiales, equipos y maquinarias y otros elementos de trabajo.

Fuente: <http://www.portalguarani.com/museos.php?pormustyr=OTk=>; consultado el 20/06/2017

³⁸³ Tratado de Navegación de 1967.

Art. 1. La navegación por los ríos Paraguay, Paraná y de la Plata dentro de la jurisdicción de ambas Altas Partes Contratantes, es libre para los buques argentinos y paraguayos en igualdad de condiciones. Cada Alta Parte Contratante concederá a los buques nacionales de la otra Alta Parte Contratante el mismo tratamiento que a sus propios buques en todo lo relativo a navegación.

Art. 2. A los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior se entenderá por buque cualquier embarcación, con o sin propulsión propia, de cualquier tonelaje y cualquiera fuera su fuerza motriz.

Art. 3. Quedan excluidos del régimen del presente Tratado: a) el cabotaje en el territorio de las Partes Contratantes. b) los buques de guerra, los cuales se regirán como hasta el presente, por las normas del Derecho Internacional. Queda reservado a las Altas Partes Contratantes, la pesca y el aprovechamiento de los recursos naturales en sus respectivas jurisdicciones, así como la asistencia y salvamento dentro de un régimen de seguridad y economía.

Art. 4. Toda diferencia que surgiere de la aplicación o interpretación de este Tratado o derivada de la navegación, será resuelta por vía de negociaciones entre los Ministerios de Relaciones Exteriores de ambos Estados.

Art. 5. Las Altas Partes Contratantes están de acuerdo en que este Tratado no afecta el derecho de soberanía, y el poder de policía inherente a este será ejercido propendiendo a establecer un régimen uniforme sobre las bases más favorables al libre tránsito y al desarrollo de las transacciones comerciales, de acuerdo con lo previsto en el art. 18 del Tratado del 3 de febrero de 1876.

2. *Las esclusas serán comunes para la navegación, en todo tiempo, de los buques y embarcaciones de guerra, mercantes, privados o de cualquier otra naturaleza de las Altas Partes Contratantes.*

3. *Las esclusas serán consideradas, para todos los efectos, como integrándole complejo de las obras comunes sometidas al régimen de condominio establecido en el Artículo V del presente Tratado.*

4. *Las Altas Partes Contratantes asumirán, en forma conjunta e igualitaria, la administración y operación de las esclusas cuando éstas estén en condiciones de ser liberadas al servicio y adoptarán, por medio de un Protocolo especial, las normas que regulen dicha administración y operación, así como las que se refieran tanto a las condiciones económicas y financieras de su explotación, uso, mantenimiento y vigilancia eficientes como las que sean necesarias para el ejercicio de la jurisdicción y control competentes.”*

La esclusa construida en Yacyretá es una estructura de hormigón que forma un cuenco de 27 metros de ancho y 236 metros de largo, con una compuerta aguas arriba, y otra aguas abajo.

3.3.4.2. Principio General de Cooperación

El preámbulo señala que Argentina y el Paraguay han reiterado su voluntad, en diversos actos internacionales, de realizar el aprovechamiento de los recursos el Río Paraná en el tramo limítrofe entre los dos países, “*con espíritu de franca y efectiva cooperación internacional...*”

3.3.4.3. Utilización equitativa y razonable

El Tratado de Yacyretá contiene normas similares al de Itaipú para regular la distribución de la energía entre Argentina y Paraguay, cuyo análisis nos lleva a conclusiones similares a las que arribáramos al estudiar la represa paraguayo-brasileña. En principio, de acuerdo al artículo XIII, cada país tiene derecho sobre el 50% de la energía que produzca la central hidroeléctrica:

“*ARTICULO XIII*

1. La energía producida por el aprovechamiento hidroeléctrico a que se refiere el Artículo I será dividida en partes iguales entre los dos países, siendo reconocido a cada uno de ellos el derecho preferente de adquisición de la energía que no sea utilizada por el otro país para su propio consumo.

2. Altas Partes Contratantes se comprometen a adquirir, conjunta o conjunta o separadamente, en la forma que acordaren, el total de la potencia instalada.

ARTICULO XIV

La adquisición de los servicios de electricidad de YACYRETA será realizada por A. y E. y por ANDE, las cuales también podrán hacerlo por intermedio de las empresas o entidades paraguayas o argentinas que indiquen

Por su parte, el artículo XV.3 establece que “La cesión de energía por una de las Altas Partes Contratantes a la otra, será objeto de una compensación que será pagada por la otra Alta Parte Contratante que reciba energía.”

Como puede apreciarse del juego de estas normas, este tratado también establece una prohibición de vender energía a terceros. En consecuencia, Paraguay, que únicamente utiliza una fracción menor de la energía producida por la represa de Yacyretá, está obligado a vender su excedente a la Argentina, quien tiene un “derecho preferente” –ni siquiera existe mención a un “precio justo” según la terminología del Tratado de Itaipú.

A su vez, este “derecho preferente de adquisición” se convierte en una “cesión” de la energía en la terminología que adopta el párrafo 3 del Art. XV. Por lo que en lugar de “venta”, habrá cesión, y en lugar de pago, compensación.

La consecuencia, según reclamos paraguayos, es que en la práctica no se ha verificado la distribución por partes iguales. Los siguientes párrafos resumen el reclamo paraguayo: “Nuestros socios ‘en condominio por partes iguales’ en el proyecto de aprovechamiento hidroeléctrico en Yacyretá se llevaron el 94,3% de su producción de 20 años. Además, aprovecharon el 88,59% de la parte paraguaya de esa producción o sea 115.261.972 MWh, cifra tremendamente significativa si la comparamos con el consumo nacional, que ronda los 12.000.000 de MWh por año. El hecho más grave es

que por esa energía, que en el actual mercado regional llegó a cotizarse hasta en US\$ 500/MWh, hayan abonado un promedio de US\$ 9/MWh sobre el costo de la usina.”³⁸⁴

Más allá de una toma de posición en el tema, cabe concluir que, al igual que en el tratado de Itaipú, las disposiciones del Tratado de Yacyretá no parecen consagrar el principio de utilización equitativa del uso a que refiere su principal objetivo, a saber, el aprovechamiento del recurso del agua para generar energía eléctrica.

Otras disposiciones del tratado sí incorporan el principio cuando refieren a aspectos operativos de la construcción y operación de la represa:

“Art XI 1. En la medida de lo posible y en condiciones comparables, serán utilizadas en forma equitativa en los trabajos relacionados con el objeto del presente Tratado, las prestaciones profesionales, la mano de obra – especializada o no-, los equipos, materiales y servicios disponibles en los dos países.

2. Las Altas Partes Contratantes adoptarán todas las medidas necesarias para que sus nacionales puedan ser empleados, indistintamente, en los trabajos arriba mencionados en el territorio de una o de otra.

3. Lo dispuesto en este Artículo no se aplicará a las condiciones que se acordaren con organismos financiadores, en lo que se refiera a la contratación de personal especializado o a la adquisición de equipos o materiales. Tampoco se aplicará lo dispuesto en este Artículo, si necesidades tecnológicas así lo exigieren.”

3.3.4.4. Obligación de no causar daños

El Tratado no contiene normas referidas a este principio.

3.3.5. Normas institucionales

El Tratado crea una Entidad Binacional llamada YACYRETA, a la cual se le asigna la capacidad jurídica y responsabilidad técnica para realizar los estudios y proyectos de las

³⁸⁴<http://www.abc.com.py/edicion-impres/a/economia/el-50-de-la-energia-de-yacyreta-es-de-paraguay-pero-recibio-57-1431093.html>

obras y para la dirección, ejecución, puesta en marcha y explotación de las mismas, como una unidad técnico-económica.

“ARTICULO III

1. A los efectos previstos en el Artículo I, las Altas Partes Contratantes constituyen, en igualdad de derechos y obligaciones, una entidad binacional denominada YACYRETA con capacidad jurídica, financiera y administrativa, y también responsabilidad técnica para estudiar, proyectar, dirigir y ejecutar las obras que tiene por objeto, ponerlas en funcionamiento y explotarlas como una unidad desde el punto de vista técnico económico.

2. YACYRETA será constituida por A. y E. y ANDE³⁸⁵, con igual participación en el capital, y se regirá por las normas establecidas en el presente Tratado, sus Anexos, los demás instrumentos diplomáticos vigentes y los que se acordaren en el futuro.

3. El Estatuto y los demás anexos podrán ser modificados de común acuerdo por los dos Gobiernos.”

YACYRETA tiene sedes en la ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, y en la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay. Es administrada por un Consejo de Administración y un Comité Ejecutivo integrado por igual número de nacionales de ambos países.³⁸⁶

Cabe añadir que, de acuerdo al artículo XXIII, *“Mediante acuerdo entre las Altas Partes Contratantes la entidad binacional creada por el presente Tratado podrá hacerse cargo del proyecto, construcción y operación de otros aprovechamientos análogos en las condiciones que, en cada caso, se establezcan.”*

3.3.6. Solución de diferencias

Al igual que el Tratado de Itaipú, este tratado no contiene un mecanismo propio de solución de controversias: *“ARTICULO XXI. En caso de divergencia sobre la interpretación o la aplicación del presente Tratado y sus Anexos, las Altas Partes*

³⁸⁵ A. y E. es la empresa argentina Agua y Energía Eléctrica, de la Argentina, Empresa del Estado, o el Ente jurídico que la suceda. ANDE es la Administración Nacional de Electricidad, del Paraguay, o el Ente jurídico que la suceda. (Artículo II, literales e y f).

³⁸⁶ Artículo IV.

Contratantes la resolverán por los medios diplomáticos usuales y los Tratados vigentes entre las mismas sobre solución pacífica de las controversias, lo que no retardará o interrumpirá la construcción ni la operación del aprovechamiento hidroeléctrico y de sus obras e instalaciones auxiliares.”

La situación nos merece los mismos comentarios que expresáramos al examinar el tema en el tratado entre Brasil y Paraguay relativo a la represa de Itaipú. La falta de un mecanismo eficaz de solución de disputas ya es de por sí, una carencia en tratados de este tipo en los que el emprendimiento común de obras y aprovechamientos de envergadura tan importante aconsejan la existencia de mecanismos de solución de diferencias ágiles, eficaces y específicos. Si se suma a ello la importante asimetría entre los dos Estados parte del proyecto, la situación deja, a nuestro juicio, en situación de mayor vulnerabilidad al menor de los dos Estados Parte del Tratado de Yacyretá.

3.3.7. Otras disposiciones relevantes

El Tratado resuelve, tal como lo hacía el de Itaipú, que la jurisdicción competente con relación a personas domiciliadas o con sede en Argentina o en Brasil, es respectivamente la de Buenos Aires y la de Asunción, y que cada gobierno aplica su propia legislación.³⁸⁷ En el mismo sentido, la responsabilidad civil y penal de todos los que trabajan en Itaipú ya sea como administradores o como empleados, es juzgada por la ley nacional del país del autor del hecho lesivo.³⁸⁸

³⁸⁷ *ARTICULO XIX 1. La jurisdicción aplicable a YACYRETA, con relación a las personas físicas o jurídicas domiciliadas en la Argentina o en el Paraguay, será la de la ciudad de Buenos Aires o la de la ciudad de Asunción, respectivamente. A tal efecto, cada Alta Parte Contratante aplicará su propia legislación teniendo en cuenta las disposiciones del presente Tratado.*

2. Tratándose de personas físicas o jurídicas, domiciliadas fuera de la Argentina o del Paraguay, YACYRETA acordará las cláusulas que regirán las relaciones contractuales de obras y suministros.

³⁸⁸ *ARTICULO XX 1. La responsabilidad, tanto civil como penal, de los Consejeros, Directores, Directores Adjuntos y demás funcionarios argentinos o paraguayos de YACYRETA, por actos lesivos para los intereses de ésta, será investigada y juzgada de conformidad con lo dispuesto en las leyes nacionales respectivas.*

2. Para los empleados de otra nacionalidad, se procederá de conformidad con la legislación nacional argentina o paraguaya, según tengan la sede de sus funciones en la Argentina o en el Paraguay.

El Tratado contiene normas similares a las del Tratado de Itaipú estableciendo que los respectivos territorios nacionales y sus respectivas jurisdicciones no varían. Los límites entre los dos países no son alterados por las cláusulas del Tratado ni por la construcción de instalaciones para la producción de energía eléctrica u obras auxiliares,³⁸⁹ con la salvedad de lo previsto en el artículo VI: *“A los efectos señalados en el artículo precedente, las Altas Partes Contratantes procederán a demarcar, antes de la iniciación de las obras e instalaciones, el límite establecido en el Artículo 1° del Tratado de Límites del 3 de febrero de 1876.”*³⁹⁰

3.3.8. Status

Por el artículo XXII, el tratado entró en vigor en la fecha del canje de los Instrumentos de Ratificación, el 27 de marzo de 1974, y estará en vigencia hasta que las Altas Partes Contratantes, mediante nuevo acuerdo, adopten la decisión que estimen conveniente.

Desde hace más de tres años Argentina y Paraguay negocian una revisión del Anexo C del Tratado de Yacyretá, que define las bases financieras y de prestación de servicios de electricidad, pero hasta el momento no se han registrado avances en las tratativas.³⁹¹

³⁸⁹ ARTICULO V

1. *Las instalaciones del aprovechamiento hidroeléctrico y sus obras auxiliares, así como las que se realicen para el mejoramiento de las condiciones de navegabilidad del río Paraná, mencionadas en el Artículo I y descritas en el Anexo “ B”, constituirán un condominio, por partes iguales, de ambas Altas Partes Contratantes y no producirán variación alguna en los límites entre los dos países establecidos en los Tratados vigentes.*

2. *El condominio que se constituye sobre las instalaciones y obras referidas no conferirá, a ninguna de las Altas Partes Contratantes, derecho de propiedad ni de jurisdicción sobre cualquier parte del territorio de la otra. Tampoco implica alteración ni cambio de las respectivas soberanías ni modifica los derechos actuales de las Altas Partes Contratantes sobre la navegación del Río Paraná.*

3. *Las autoridades declaradas respectivamente competentes por las Altas Partes Contratantes establecerán, cuando fuere el caso y por el procedimiento que juzgaren adecuado, la señalización conveniente en las obras a ser construidas, para los efectos prácticos del ejercicio de jurisdicción y control.”*

³⁹⁰ Tratado de límites resultante de la Guerra de la Triple Alianza.

³⁹¹<http://www.nanduti.com.py/2017/02/27/piden-revisar-la-deuda-de-yacyreta-antes-de-iniciar-obras-de-ana-cua/>

3.4. Convenio para el estudio y aprovechamiento de los recursos del río Paraná³⁹²

El 16 de junio de 1971, los gobiernos argentino y paraguayo firmaron el Convenio para el Estudio del Aprovechamiento de los Recursos del Río Paraná, en el cual acordaron proceder al estudio y evaluación de las posibilidades técnicas y económicas del aprovechamiento de los recursos del río Paraná en el tramo limítrofe entre los dos países, desde su confluencia con el río Paraguay hasta la desembocadura del Iguazú.

La construcción de dos posibles nuevas centrales hidroeléctricas están vinculadas a este convenio, a saber, el proyecto de Itatí- Itacorá, sobre el río Paraná en la zona fronteriza de Itacorá, Ñeembucú, e Itatí, Corrientes, y el proyecto de Corpus Christi, también sobre el río Paraná en el tramo fronterizo entre Argentina y Paraguay, en el tramo cercano a las ciudades de Posadas y Encarnación (en Itacuí); Corpus y Hohenau (en Pindoí).

3.4.1. Antecedentes

Nos remitimos a lo expresado en los puntos 3.1.2 supra, en el cual examináramos las negociaciones entre Argentina, Brasil y Paraguay dirigidas a contemplar reclamos argentinos referidos a la construcción de Itaipú.

Cabe añadir que el Convenio cita como antecedente al Tratado de la Cuenca del Plata, que prevé *“la utilización del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua y su aprovechamiento múltiple y equitativo.”*³⁹³

3.4.2. Partes

Son partes contratantes la República Argentina y la República del Paraguay.

³⁹² El texto del convenio fue consultado en <http://tratados.cancilleria.gob.ar>

³⁹³ Preámbulo.

3.4.3. Ámbito de aplicación

3.4.3.1. Espacial

El río Paraná, en el tramo limítrofe entre Argentina y Paraguay, desde la confluencia con el río Paraguay hasta la desembocadura del río Iguazú.

3.4.3.2. Material

El ámbito espacial está redactado en términos amplios, “el aprovechamiento de los recursos del río Paraná”, sin precisar si el objeto son únicamente los recursos hídricos, o más amplio. En la interpretación de la Comisión Mixta creada por este convenio, “*esta terminología comprende estudios y evaluaciones en diversas áreas como producción de electricidad, navegación, pesca, uso industrial y agrícola de las aguas, uso recreativo, en síntesis, todo lo que hace a la protección del río.*”³⁹⁴

3.4.4. Normas dispositivas

El Convenio prácticamente no tiene normas dispositivas, siendo su objeto principal la creación de la Comisión Mixta Paraguayo-Argentina del Río Paraná, que se examina en el punto 3.4.5 infra.

Cabe señalar que en su XII las partes ratifican su adhesión a los principios consagrados por la Declaración de Asunción sobre Aprovechamiento de Ríos Internacionales, que fuera adoptada en la Cuarta Reunión de Cancilleres de los Países de la Cuenca del Plata³⁹⁵.

3.4.5. Normas Institucionales

El convenio crea la Comisión Mixta Paraguayo-Argentina del Río Paraná (COMIP), de la cual se exceptúa explícitamente la competencia atribuida a la Comisión Mixta

³⁹⁴ <http://www.comip.org.ar/quienessomos/>

³⁹⁵ Ver punto 3.2.2. *supra* y 1.4.4. del Capítulo 4, Declaración de Asunción.

Paraguay-Argentina de Yacyretá-Apipé, creada por el convenio del 23 de enero de 1958 que examináramos en el punto 3.3.2.2 *supra* y fuera luego sucedida por la propia entidad binacional YACYRETA.

Posteriormente la competencia de la comisión se fue ampliando, teniendo en la actualidad entre sus competencias el intercambio de información con Itaipú Binacional y la verificación permanente de las variaciones de nivel del río y las de velocidad superficial de sus aguas (Acuerdo Tripartito de 1979), la evaluación y control de la calidad de aguas y del recurso íctico en el tramo compartido del río (Declaración Conjunta de Ituzaingó del 26 de abril de 1989), y el control de la navegación y la protección del medio ambiente del tramo (Canje de notas del 26 de marzo de 1992).³⁹⁶

El 26 de marzo de 1992 los Cancilleres de los dos países se reunieron en Buenos Aires y decidieron “que una única Comisión se ocupe de todos los aspectos vinculados con el tramo del Río Paraná que es contiguo entre la Argentina y el Paraguay. En este sentido, acordaron otorgar a la COMIP competencia semejante a las comisiones fluviales binacionales existentes en el ámbito de la Cuenca del Plata. En el acuerdo que celebraron ese día enunciaron las facultades que tiene la COMIP en virtud de convenios anteriores y agregaron navegación y control del medio ambiente.

En 1992 se encomienda al organismo la elaboración de un proyecto de estatuto del río, que comprenda también el nuevo reglamento de funcionamiento de la Comisión. El estatuto del río consiste fundamentalmente en la regulación de los distintos usos de las aguas.³⁹⁷

A partir de la firma del “Convenio sobre conservación y desarrollo de los recursos ícticos en los tramos limítrofes de los ríos Paraná y Paraguay” en octubre de 1996, la COMIP es Secretaría Permanente del Comité Coordinador.

La Comisión cuenta con dos sedes, en Buenos Aires y la otra en la ciudad de Asunción, y está integrada por un delegado por cada parte, que la presiden alternadamente, y los

³⁹⁶Querol, María, Op.cit.

³⁹⁷ <http://www.comip.org.ar/quienessomos/>.

asesores que los respectivos gobiernos consideren convenientes y las decisiones se adoptan en conjunto.

El artículo 4 del Reglamento técnico-administrativo de la COMIP precisa que ésta es una organización internacional que goza de la capacidad jurídica necesaria para adquirir derechos, contraer obligaciones y realizar todos los actos necesarios para la obtención de sus fines. La Comisión dicta y administra su propia política de personal y remuneraciones, puede disponer de su propio sistema de seguridad, previsión social y retiro jubilatorio.

Los delegados de ambas partes, sus asesores y los funcionarios internacionales de la comisión gozan de inmunidad contra todo procedimiento judicial respecto de los actos que ejecutan y de las expresiones que emiten en el desempeño de sus funciones.

3.4.6. Solución de diferencias

Toda diferencia en el seno de la Comisión es sometida a consideración de los gobiernos de los Estados Parte (art. III), a través de los Ministerios de Relaciones Exteriores. No existen otras normas sobre solución de disputas.

3.4.7. Status

El convenio entró en vigor el 29 de diciembre de 1971.³⁹⁸

4. Tratados referidos al río Paraguay y sus afluentes

El río Paraguay nace en el Mato Grosso brasileño, discurriendo en dirección sur a través del Gran Pantanal, formando en un corto tramo frontera con Bolivia. Luego se interna en la República del Paraguay, bañando su capital Asunción. Aguas abajo, luego de la desembocadura de uno sus afluentes, el río Pilcomayo, su curso pasa a ser frontera entre

³⁹⁸ Fuente http://tratados.cancilleria.gob.ar/tratado_ficha.php?id=2686.

Argentina y Paraguay. Termina desaguando en el río Paraná, frente a la localidad argentina de Paso de la Patria.

El río tiene una longitud total de 2626 km, de los que 1309 km discurren por territorio brasileño; 57 km forman frontera entre Brasil y Bolivia; 328 km frontera entre Brasil y Paraguay; 537 km discurren exclusivamente en territorio paraguayo; y 390 km forman frontera entre Argentina y Paraguay.³⁹⁹ Su curso superior es navegable desde aguas debajo de Puerto Cáceres en Brasil hasta la confluencia con el río Paraná, integrando así la Hidrovía Paraná-Paraguay, hasta el Río de la Plata.

Por su curso se transportan minerales de hierro y manganeso, granos, cemento, ganado y cargas en general, originadas en Brasil, Bolivia y Paraguay. El transporte de mineral de hierro y manganeso está destinado a las siderúrgicas argentinas del Bajo Paraná, y la soja en grano hace trasbordo en el puerto de Nueva Palmira (Uruguay), con destino a la exportación. Los principales puntos de trasbordo son Cáceres, Ladário, Corumbá y Terminal Gregorio Curvo, en el Brasil, y Puerto Quijano/Puerto Suárez, en Bolivia. De este modo, el río Paraguay constituye una importante vía para el comercio exterior brasileño, boliviano y paraguayo.

4.1. Acuerdo para la Regularización, Canalización, Dragado, Balizamiento y Mantenimiento del Río Paraguay

En julio de 1969, Argentina y Paraguay firmaron este acuerdo, con el objeto de crear una Comisión Mixta Técnica Ejecutiva para la “Regularización, Canalización, Dragado, Balizamiento y Mantenimiento del Río Paraguay”.⁴⁰⁰

4.1.1. Antecedentes

Este Acuerdo sustituyó al "Acuerdo sobre Dragado y Balizamiento del Río Paraguay", suscripto el 10 de febrero de 1941.

³⁹⁹ Fuente, Wikipedia consultada el 26/06/2017 https://es.wikipedia.org/wiki/R%C3%ADo_Paraguay

⁴⁰⁰ Artículo 1.

4.1.2. Partes

Son partes contratantes la República Argentina y la República del Paraguay.

4.1.3. Ámbito de aplicación

4.1.3.1. Espacial

El artículo 1 establece: *“El presente Convenio tiene por objeto la Creación de una Comisión Mixta Técnica Ejecutiva para la “Regularización, Canalización, Dragado, Balizamiento y Mantenimiento del Río Paraguay”*. Interpretamos que el ámbito de aplicación espacial es el río Paraguay, en toda la extensión del mismo, dentro del tramo que transcurre por los territorios de las partes signatarias.

En sus artículos X y XI el acuerdo establece que algunos de los trabajos previstos en secciones determinadas del río estarán a cargo exclusivamente del gobierno argentino, o del gobierno paraguayo, dependiendo de por cuál país discurre en ese tramo el río. Pero más allá de esta distribución de competencias o tareas, el convenio globalmente considerado se aplica a toda la extensión del río Paraguay que las partes comparten.⁴⁰¹

4.1.3.2. Material

El objetivo de las tareas previstas en el acuerdo es sostener las condiciones de navegabilidad del río Paraguay, siendo por tanto aplicable en todo lo que refiera a las tareas de “Regularización, Canalización, Dragado, Balizamiento y Mantenimiento” de ese río.⁴⁰²

⁴⁰¹Artículo X: *El balizamiento y señalización de ayudas a la navegación del Río Paraguay, entre Confluencia y desembocadura del Río Pilcomayo, será establecido por la Comisión Mixta Técnica Ejecutiva con criterio de uniformidad para la navegación diurna y nocturna, con respecto a los tramos ya balizados. Su instalación y mantenimiento estará a cargo exclusivamente del Gobierno Argentino.*

ARTICULO XI: Con los mismos fines y criterios indicados en el artículo X, el balizamiento de la ruta navegable del Río Paraguay entre desembocadura del Río Pilcomayo y Asunción será establecido y mantenido exclusivamente a cargo del Gobierno Paraguayo.

⁴⁰² Ver la compatibilidad de este régimen con el establecido para lo mismo en la Hidrovía.

4.1.4. Normas dispositivas

El acuerdo se concentra en establecer la forma en que la Comisión Técnica Mixta desarrollará sus tareas, y es en el marco de esa regulación que emergen sus pocas regulaciones sustantivas. En particular, cabe citar el artículo VII, que establece:

“La Comisión Mixta Técnica Ejecutiva a fin de cumplir con los objetivos del presente Acuerdo procederá a:

a) Mantener en el Río Paraguay, como etapa inmediata, una profundidad mínima de 2 metros 13,5 centímetros al cero, equivalente a 7 pies, en el tramo comprendido desde Confluencia a Asunción;

b) Iniciar de inmediato los estudios técnicos necesarios para llevar la profundidad establecida en el inciso a) en el tramo citado, a 2 metros 74,5 centímetros al cero, equivalente a 9 pies, tendientes a obtener mayores profundidades en el futuro. A tal efecto, se determinarán las áreas del río cuyas características ofrezcan mayores dificultades para la navegación y se les otorgará prioridad en la ejecución de los trabajos;

c) Ejecutar los trabajos para obtener la antedicha profundidad de 2 metros 74,5 centímetros, equivalente a 9 pies;

d) Realizar estudios sobre la navegación en el curso del Río Paraguay en las jurisdicciones de ambos países y proponer las medidas convenientes a ambos Gobiernos.”⁴⁰³

El acuerdo incluye obligaciones de relevamiento topográficos, hidrográficos, de lecho del río, carga de sedimentos, contaminación y climatología,⁴⁰⁴ y establece en varios artículos la forma en que la Comisión mixta técnica ejecutiva desarrollará la tarea.

No existen referencias explícitas a los principios de uso equitativo y razonable, cooperación, u obligación no causar daño. Sin perjuicio de ello, el establecimiento de una comisión binacional y la adopción de compromisos que implican la ejecución de trabajos conjuntos y el reparto de tareas establecido en los artículos reseñados anteriormente, con el objeto de asegurar la navegabilidad del río, son una manifestación práctica de la puesta en ejecución del principio de cooperación, por lo que lo

⁴⁰³<http://www.saij.gob.ar/18435-nacional-aprobacion-acuerdo-para-regularizacion-canalizacion-dragado-balizamiento-mantenimiento-rio-paraguay-firmado-paraguay-lnt0000992-1969-11-07/123456789-0abc-defg-g29-90000tcanyel>.

⁴⁰⁴ Artículo. IX.

consideramos integrado en el espíritu de este convenio. El acuerdo tampoco incluye normas relativas a los principios que regulan la navegación en ríos internacionales.⁴⁰⁵

Cabe, con todo, señalar que el artículo XIII puede considerarse vinculado al principio de uso más razonable, al establecer que *“los trabajos de regularización, corrección del curso, dragado, profundización del río, etc., serán realizados en cada caso por la ruta que circunstancialmente resulte más eficaz y conveniente para la navegación, aunque haya que abandonar la ruta habitual, sin que de ese hecho pueda derivarse en absoluto ninguna alteración de los derechos de soberanía que corresponden a cada una de las Altas Partes Contratantes.”*

4.1.5. Normas institucionales

Como indicáramos, de acuerdo al artículo 1 el Convenio tiene por objeto la creación de una Comisión Mixta Técnica Ejecutiva para la “Regularización, Canalización, Dragado, Balizamiento y Mantenimiento del Río Paraguay”.

Esta comisión está constituida por los representantes de cada país y programa y ejecuta los trabajos previstos en el acuerdo. Su presidencia es ejercida alternativamente por uno de los representantes de cada país, por el término de un año. Tiene su sede en la ciudad de Asunción, pudiendo reunirse en cualquiera de los lugares comprendidos en las zonas afectadas a su cometido.⁴⁰⁶

La Comisión Mixta Técnica Ejecutiva tiene competencia para decidir en todos los casos relacionados con la contratación de personal, adquisición y utilización de materiales, equipos, maquinarias y elementos instrumentales, así como también sobre la ejecución de los trabajos en cualquiera de los tramos indicados en el artículo VIII y zonas ribereñas.⁴⁰⁷ El artículo VIII también distribuye los gastos que demande la ejecución de los trabajos de regularización, corrección del curso, dragado, profundización y

⁴⁰⁵ El artículo XII prevé que será Argentina quien confeccionará las cartas de navegación del Río Paraguay, para lo cual contará con los resultados del levantamiento aerofotográfico y otros estudios técnicos que le serán suministrados por el organismo específico del Gobierno Paraguayo.

⁴⁰⁶ Artículo 2.

⁴⁰⁷ Artículo IV.

mantenimiento del río entre los dos países, según cuál sea el tramo del río en el cual son realizados.⁴⁰⁸

4.1.6. Solución de diferencias

El acuerdo no tiene normas de solución de diferencias.

4.1.7. Status

El acuerdo fue ratificado por ambos países en 1969 y está vigente. La Comisión sigue funcionando; su última reunión fue en la ciudad de Buenos Aires el 7 de junio de 2017.

4.2. Tratado de Amistad y Cooperación entre la República Federativa del Brasil y la República del Paraguay

En diciembre de 1975, Brasil y Paraguay firmaron este tratado que, entre varias materias, se refiere en su artículo XIII a la navegación por el río Paraguay. En dicho artículo las partes manifiestan su interés recíproco en mejorar las condiciones de navegación del río Paraguay entre Asunción y el desaguadero de Bahía Negra. Para alcanzar tal propósito, las partes se mantendrán en contacto a fin de establecer, en el momento oportuno y en la forma pertinente, la mejor manera de llevar adelante los estudios y obras que fueran necesarias.

4.3. Acuerdo para el Aprovechamiento Múltiple de los Recursos de la Alta Cuenca del Río Bermejo y del Río Grande de Tarija

El río Bermejo nace en las sierras de Santa Victoria, en el extremo austral de Bolivia, en el departamento de Tarija, y desemboca en el río Paraguay, discurriendo por la región

⁴⁰⁸ “A) Tramo Confluencia-Formosa, por el Gobierno Argentino; B) Tramo Formosa-desembocadura del Río Pilcomayo, por partes iguales entre los Gobiernos Argentino y Paraguayo; C) Tramo al norte de la desembocadura del Río Pilcomayo, por el Gobierno Paraguayo; D) Los demás gastos que demande la ejecución del presente Convenio serán asumidos por partes iguales por ambos Gobiernos.”

conocida como Gran Chaco, que se extiende por el norte argentino, Paraguay, Bolivia y el centro sur del Brasil, entre los ríos Paraguay, Paraná y el Altiplano andino. El tramo superior del río se halla en Bolivia, pero la mayor parte de su recorrido y cuenca se encuentran en Argentina, sirviendo de límite entre ambos países por 75 km. Es navegable por embarcaciones de pequeño tamaño sólo en sus últimos 100 kilómetros.⁴⁰⁹

El río Tarija, afluente del río Bermejo, es un río boliviano de escasos 184 kilómetros de longitud. Discurre en dirección norte-sur-este hasta su confluencia con el río Itaú, para así formar el río Grande de Tarija en la frontera boliviano-argentina.⁴¹⁰

4.3.1. Antecedentes

El preámbulo del acuerdo, al igual que lo hacían acuerdos reseñados *supra*, indica que se realiza “*en aplicación del Artículo 6 del Tratado de la Cuenca del Plata, que prevé la suscripción de acuerdos específicos, y de conformidad con las normas y decisiones aprobadas por los órganos del sistema.*” Se trata en consecuencia de un acuerdo inscrito dentro del marco del tratado de la Cuenca del Plata.

4.3.2. Partes

Son partes de este convenio la República Argentina y la República de Bolivia.

4.3.3. Ámbito de aplicación

4.3.3.1. Espacial

El acuerdo se aplica a la Alta Cuenca del Río Bermejo y del Río Grande de Tarija.

⁴⁰⁹ Fuente wikipedia https://es.wikipedia.org/wiki/R%C3%ADo_Bermejo.

⁴¹⁰ https://es.wikipedia.org/wiki/R%C3%ADo_Tarija.

4.3.3.2. Material

El objetivo del Acuerdo es el desarrollo sostenible y la optimización del uso del recurso hídrico. Con ese fin, el artículo 1 establece que su objeto es:

“a) Establecer un mecanismo jurídico-técnico permanente, responsable de la administración de la Alta Cuenca del Río Bermejo y del Río Grande de Tarija, que impulse el desarrollo sostenible de su zona de influencia, optimice el aprovechamiento de sus recursos naturales, genere puestos de trabajo, atraiga inversiones y permita la gestión racional y equitativa de los recursos hídricos.

b) Dentro del objeto general, señalado en el inciso anterior, las Partes persiguen mediante este Acuerdo el mejor aprovechamiento de las aguas para satisfacer, entre otros, las necesidades de uso doméstico, producción de energía eléctrica, riego, control de crecidas, explotación de la fauna íctica y usos industrial y recreativo. La enunciación precedente no implica un orden de prioridad en los usos del agua. Al efectuar estos aprovechamientos las Partes acordarán los modos de operación de las obras a realizar y adoptarán las medidas necesarias tendientes a preservar la calidad de las aguas, prevenir la erosión y controlar los procesos de sedimentación y las crecidas.

c) Las Partes otorgarán particular importancia a la participación de capitales privados para el logro de este objeto, a cuyo efecto podrán aplicar el procedimiento que se acuerde y que establecerá un sistema de concesión para la construcción, mantenimiento y administración de los emprendimientos.”

4.3.4. Normas dispositivas

4.3.4.1. Principio de utilización equitativa y razonable

Recordemos que el Tratado de la Cuenca del Plata, en cumplimiento del cual el preámbulo indica que se suscribe este acuerdo, expresamente prevé “...la utilización racional del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua y su aprovechamiento múltiple y equitativo...”

En consonancia con ese principio, el artículo 1 del acuerdo, el mecanismo que se establece está dirigido a permitir “la gestión racional y equitativa de los recursos hídricos”, en lo que entendemos implica un reconocimiento total del principio.

Dentro de ese objeto general, el artículo menciona que el “*mejor aprovechamiento de las aguas*” puede incluir varios usos (necesidades de uso doméstico, producción de energía eléctrica, riego, control de crecidas, explotación de la fauna íctica y usos industrial y recreativo), estableciendo a modo expreso que no se establece un orden de prioridades entre ellos.

Como se podrá apreciar en los desarrollos siguientes, varias de los cometidos y funciones de la comisión binacional que crea el tratado representan aplicaciones prácticas concretas tanto del principio de utilización equitativa y razonable, como de la participación equitativa y razonable, al establecer regulaciones dirigidas a lograr una utilización equilibrada de las aguas del río.

4.3.4.2. Obligación de no causar daño

El artículo 1 b) contempla esta obligación al establecer que las partes deberán adoptar las medidas necesarias “*tendientes a preservar la calidad de las aguas, prevenir la erosión y controlar los procesos de sedimentación y las crecidas*”.

También deben interpretarse en el marco de este principio alguno de los cometidos de la Comisión binacional, en particular los previstas en los literales b, c, o, q y r del artículo VI, que le atribuye la función de “*identificar programas de desarrollo sostenible; seleccionar las obras a realizar en los cursos de agua, sobre la base de la correspondiente evaluación del impacto ambiental (E.I.A.)*”; “*aprobar la planificación y el trazado de puentes, ductos y otras estructuras que crucen los cursos de los ríos y que pudieren afectar los usos y el funcionamiento hidráulico de los mismos, así como su navegación*”; “*determinar las zonas en las cuales no podrán efectuarse extracciones de recursos que afecten el comportamiento hidráulico y morfológico de los ríos*”; y “*proponer normas que regulen las descargas de cualquier tipo de sustancias contaminante.*”

Ya adentrándonos en el tema del punto siguiente, entendemos que las funciones reseñadas en el párrafo anterior también guardan relación con el artículo 25 de la Convención de 1997 relativo a la cooperación de los Estados del curso de agua para

atender a las necesidades u oportunidades de regulación del caudal de las aguas de un curso de agua internacional.

4.3.4.3. Principio de cooperación

El principio de cooperación impregna todas las disposiciones del acuerdo, desde el momento en que se establece un mecanismo institucional –la comisión binacional que examinaremos en el punto siguiente- con amplias funciones para la gestión, regulación, aprovechamiento y protección conjunta de los recursos hídricos del río.

La comisión binacional que se crea es un “órgano mixto de ordenación” adecuado para “*entablar consultas sobre la ordenación del curso de agua*”, en el sentido previsto en el artículo 24 de la Convención de 1997. En efecto, entre las funciones de la comisión citadas en el punto anterior se incluyen algunas que están claramente vinculadas a una “*planificación del aprovechamiento sostenible de un curso de agua internacional*” y la “*promoción por cualquier otro medio de la utilización racional y óptima, la protección y el control del curso de agua*”⁴¹¹

Otras funciones de la comisión incluidas en el artículo VI del acuerdo, refieren a “*la adopción de medidas para ejecutar los planes que se adopten*”⁴¹². Se citan algunas de ellas:

d) Redactar los términos de referencia para los programas y obras a realizar;

e) Gestionar la financiación de los estudios y proyectos seleccionados y los convenios de cooperación técnica no reembolsable con organismos internacionales;

f) Llamar a licitación internacional para la realización de estudios de prefactibilidad y factibilidad, cuyos procedimientos serán establecidos por la Comisión;

g) Preseleccionar empresas, asesores, técnicos y consorcios para su precalificación y calificación;

h) Adjudicar la realización de estudios y programas, proyectos y obras de los recursos hídricos;

⁴¹¹ Las citas son del texto del artículo 24 (a) y (b) de la Convención de 1997

⁴¹² La cita es del texto del literal (a) del artículo 24 de la Convención de 1997.

- i) Otorgar concesiones para la ejecución y explotación de las obras y emprendimientos a realizar, sin garantías ni avales gubernamentales;*
- j) Suscribir los pliegos de licitación y los contratos de concesión con las empresas y consorcios adjudicatarios;*
- k) Supervisar la realización de los proyectos y obras adjudicadas y el cumplimiento de las cláusulas de las concesiones otorgadas; interno.*
- l) Acordar las tarifas, cánones o peajes a percibir por los concesionarios;*
- m) Dictar las normas reglamentarias sobre los temas de su competencia;*
- n) Contratar los servicios necesarios para dar cumplimiento a los objetivos del presente Acuerdo;*
- p) Facilitar las actividades que promuevan el turismo y el uso recreativo del agua;*
- s) Recopilar y actualizar la información necesaria para crear y mantener un banco de datos en un sistema de información geográfica;*
- t) Cumplir las demás funciones que surjan del Acuerdo y las que las partes expresamente le otorguen por acuerdos complementarios.”*

4.3.4.4. Otras disposiciones relevantes

Merece mención el artículo XII, titulado “De la generación eléctrica”, que dispone:

- “a) La energía producida por las centrales hidroeléctricas que se construyan en territorio boliviano, mediante convenio entre las Partes, podrá ser vendida en el mercado argentino en las mismas condiciones que si se tratara de energía producida en la República Argentina. La aplicación de la presente cláusula no requerirá de ninguna disposición legal ni administrativa para su operatividad.*
- b) Quienes construyan obras hidráulicas en la parte superior de la Cuenca, podrán acordar con las Partes, o con cada una de ellas, según corresponda, reservar durante todo el año o en determinados meses, una capacidad libre para acumular agua en épocas de crecida a fin de mitigar sus efectos negativos aguas abajo.”*

En el tramo compartido del río Bermejo están planificadas dos posibles proyectos hidroeléctricos (en Las Pavas y Arrazayal), otras en el tramo exclusivo argentino (los de Peña Colorada, Zanja del Tigre y Elordi), y en el tramo exclusivo boliviano (Cambarí). Sobre el tramo del río Grande de Tarija que hace de límite entre ambos países se proyecta otro (el de Astillero), y sobre afluentes de la margen derecha del Bermejo se proyectan los de Río Iruya, Río Pescado I, Río Pescado II y Santa Rosa del Río Colorado.⁴¹³

La Comisión Binacional para el desarrollo de la Alta Cuenca del Río Bermejo y el Río Grande de Tarija (COBINABE) y la Comisión Regional del río Bermejo (COREBE) decidieron a inicios del 2017, retomar los proyectos de construcción de las presas y centrales hidroeléctricas de Las Pavas, Arrazayal y Cambarí.⁴¹⁴

4.3.5. Normas institucionales

La comisión creada por el artículo II, denominada “*Comisión Binacional para el Desarrollo de la Alta Cuenca del Río Bermejo y el Río Grande de Tarija*” (en adelante, la COBINABE), tiene muy amplias atribuciones ya que, además de todas las reseñadas en los puntos anteriores, el literal a) del artículo VI utiliza una formulación muy amplia que incluye dentro del objeto de la Comisión el “*realizar todas aquellas gestiones necesarias para el desarrollo de la Cuenca*”.⁴¹⁵

A esta formulación general, se le añaden las siguientes atribuciones en otros literales del mismo artículo VI:

“...b) *La Comisión, una vez constituida, dictará su propio reglamento interno.*

c) *La Comisión podrá negociar con los inversores interesados, desde la etapa de prefactibilidad, las condiciones técnicas,*

⁴¹³Wikipedia https://es.wikipedia.org/wiki/Proyecto_hidroel%C3%A9ctrico_Zanja_del_Tigre

La Comisión Regional del Río Bermejo ha presentado —a principios de 2013— un proyecto para la realización de estudios necesarios para iniciar las obras de las tres centrales ubicadas sobre el Bermejo argentino —Peña Colorada, Zanja del Tigre y Elordi— y aconsejó por razones financieras y operativas llevarlas a cabo en ese mismo orden. En cualquier caso, reconoció que, tanto por capacidad de generación de energía como por su utilidad como reguladora del caudal del Bermejo, la obra clave sigue siendo la represa de Zanja del Tigre, tal como había sido proyectado a principio de los años 1970

⁴¹⁴<http://www.enernews.com/nota/304211/represas-del-rio-bermejo-activacion-y-polemicas>

⁴¹⁵ Artículo V.

económicas, financieras y legales de los emprendimientos para la redacción del pliego definitivo con el objeto de otorgar las concesiones correspondientes.

d) La Comisión tendrá competencia sobre las obras conjuntas independientemente del territorio en que se encuentren. Dichas obras serán objeto de un acuerdo complementario entre las Partes, en el que se especificarán los datos técnicos relativos a su diseño, construcción, administración y explotación. Estos acuerdos tendrán el carácter de un protocolo complementario o de tratados ejecutivos dentro del marco del presente Acuerdo y, por lo tanto, podrán celebrarse mediante instrumentos que entrarán en vigor desde el momento de su firma.

e) La Comisión establecerá los parámetros físico-químicos y biológicos para la regulación de la calidad de las aguas de acuerdo a criterios internacionales.”

Se destaca el literal d), que expresamente otorga a la COBINABE competencias sobre proyectos ubicados en tramos del río que no son compartidos o binacionales, sino que discurren exclusivamente sobre el territorio de uno u otro signatario. Dado que de los tres proyectos cuya ejecución se ha retomado, dos son binacionales (Las Pavas, Arrazayal), y uno (Cambarí) se ubicaría dentro del territorio boliviano, esta extensión de las competencias de la COBINABE es objetada por autores de ese país.⁴¹⁶

A través de una visión integral de cuenca, de la gestión participativa y el respeto a los usos y costumbres de sus habitantes y de la sociedad civil organizada, la COBINABE procura alcanzar el desarrollo sostenible de su zona de influencia, mediante el aprovechamiento de los recursos naturales y el uso racional y equitativo de los recursos hídricos, catalizando y coordinando los esfuerzos municipales, provinciales, nacionales e internacionales destinados al progreso de la Cuenca, en el marco de un nuevo paradigma de desarrollo, cuyo núcleo principal es el respeto a la madre tierra y a los recursos naturales, buscando vivir bien y en armonía con la naturaleza.⁴¹⁷

⁴¹⁶ Análisis jurídico de las represas de la cuenca del río Bermejo; Lic.DanitzaDefilippis Chávez; La Paz, Bolivia, diciembre 2000. <http://191.98.188.189/Fulltext/8640.pdf>

⁴¹⁷ “Desarrollo y fortalecimiento institucional en la cuenca del río Bermejo”, Programa Estratégico de Acción para la cuenca binacional del río Bermejo, 2010; <http://www.oas.org/dsd/waterresources/projects/bermejo/publications/desarrollo%20y%20fortalecimiento%20institucional%20en%20la%20cuenca%20binacional%20del%20rio%20bermejo.pdf.pdf>

Está constituida por dos Delegados de cada Estado Miembro.⁴¹⁸ La Comisión Regional del Río Bermejo —COREBE— de la República Argentina y la Oficina Técnica Nacional de los ríos Pilcomayo y Bermejo de la República de Bolivia cumplirán las funciones de Secretaría de la Comisión.

El artículo IV establece que la comisión tiene “*personalidad jurídica internacional, autonomía de gestión técnica, administrativa, financiera y la capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones. Podrá celebrar asimismo con cualquier otro sujeto de derecho, los actos y contratos necesarios para realizar sus funciones.*”

La Comisión, que tiene dos sedes, una en la ciudad de Buenos Aires (Argentina) y otra en la ciudad de Tarija (Bolivia), aprueba su presupuesto anual;⁴¹⁹ presentando cada año un informe general de labores y la correspondiente rendición de cuentas a las Cancillerías de los Estados Miembros.

La COBINABE ha desarrollado un importante proceso de desarrollo y fortalecimiento institucional para la planificación y gestión integrada de la Cuenca, a través del Programa Estratégico de Acción para la Cuenca Binacional del Río Bermejo (PEA Bermejo).⁴²⁰

4.3.6. Solución de diferencias

El artículo XIII a) prevé una instancia previa de negociaciones directas. De no resultar exitosas —el artículo no establece plazos al respecto— las controversias son remitidas al “*régimen especial de solución de controversias que las Partes convengan oportunamente.*” Subsidiariamente aplicarán el Tratado General de Arbitraje entre la

⁴¹⁸Artículo II: “... el primero será el representante de cada Cancillería, con rango de Embajador, que presidirá la respectiva Delegación; y el segundo el Director Nacional de los Ríos Pilcomayo y Bermejo de la República de Bolivia y el Presidente del Directorio de la Comisión Regional del Río Bermejo de la República Argentina, respectivamente.”

⁴¹⁹ Artículo VII cuyo financiamiento se regirá de acuerdo a lo que se establezca en los Estatutos.

⁴²⁰ Con financiamiento del Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM). Desarrollo y fortalecimiento institucional en la cuenca del río Bermejo”, Programa Estratégico de Acción para la cuenca binacional del río Bermejo, 2010; <http://www.oas.org/dsd/waterresources/projects/bermejo/publications/desarrollo%20y%20fortalecimiento%20institucional%20en%20la%20cuenca%20binacional%20del%20rio%20bermejo.pdf.pdf>

República de Argentina y la República de Bolivia, firmado en Buenos Aires el 3 de febrero de 1902.”

En su literal b), el mismo artículo XIII establece el régimen para solucionar las controversias que surjan “*entre la Comisión y sus dependientes, los concesionarios y otras personas que hubiesen contratado con ella y con terceros por efecto de otras relaciones jurídicas,*” el cual “*será propuesto para aprobación mediante un Acuerdo de las Partes por la Comisión. Este régimen se propondrá a las Partes dentro del término de noventa días de constituida la Comisión.*”

Este régimen no sólo incluye a los empleados, sino también a los concesionarios o contratantes, lo cual puede ser particularmente relevante en el caso de este acuerdo, ya que, de acuerdo al artículo 1(c) las partes acordaron otorgar “*particular importancia a la participación de capitales privados para el logro de este objeto, a cuyo efecto podrán aplicar el procedimiento que se acuerde y que establecerá un sistema de concesión para la construcción, mantenimiento y administración de los emprendimientos.*” Con lo cual se prevé que podrán otorgarse concesiones múltiples el mejor aprovechamiento de las aguas para satisfacer, entre otros, las necesidades de uso doméstico, producción de energía eléctrica, riego, control de crecidas, explotación de la fauna íctica y usos industrial y recreativo.

4.3.7. Status

Vigente desde 1996.

4.4. Acuerdo de cooperación para el desarrollo sostenible y la gestión integrada de la cuenca hidrográfica del río Apa

El Apa es un río fronterizo entre Brasil y Paraguay; nace en la cordillera de Amambay y discurre en sentido este-oeste hasta desembocar en el río Paraguay. Su cuenca, situada al sur del Pantanal, riega en más del 70% a siete municipios brasileños de Mato Grosso del Sur y el resto discurre por dos departamentos del Paraguay.

4.4.1. Antecedentes

La cuenca del río Apa baña un territorio en el cual el recurso agua es intensamente utilizado tanto para la irrigación de cultivos y la toma de agua para consumo humano, al tiempo que el río y su entorno constituyen el marco para el desarrollo de una importante industria turística basada en la belleza natural de la región.

A partir de la década del noventa, la cuenca fue objeto de una importante iniciativa de cooperación internacional (Proyecto de implementación de prácticas de gestión integrada de cuencas hidrográficas para el Pantanal y la cuenca del Alto Paraguay. 1999). El Preámbulo del acuerdo toma en cuenta *“los esfuerzos técnicos realizados por las Partes con la finalidad de identificar oportunidades para la gestión integrada de la Cuenca Hidrográfica del Río Apa, tanto en territorio paraguayo como brasileño”*, por lo que entendemos que éstos constituyeron un antecedente importante que conduciría, entre otras cosas, a la firma del acuerdo que estamos examinando.

Asimismo, el Preámbulo menciona expresamente como antecedente del acuerdo al Tratado de la Cuenca del Plata, indicando que con la suscripción del mismo se da cumplimiento al Artículo 1º ese tratado, *“en el cual las Partes se comprometen a promover la identificación de áreas de interés común y la realización de estudios, programas y obras, así como a formular los entendimientos operativos o instrumentos jurídicos que estimen necesarios y que propendan, entre otros aspectos, a la utilización racional del recurso agua, especialmente su aprovechamiento múltiple y equitativo; la preservación y fomento de la vida animal y vegetal y la promoción de otros proyectos de interés común y en especial de aquellos que se relacionen con el inventario, evaluación aprovechamiento de los recursos naturales del área;”*

4.4.2. Partes

Son partes contratantes la República Federativa del Brasil y la República del Paraguay.

4.4.3. Ámbito de aplicación.

El Acuerdo de cooperación para el desarrollo sustentable y la gestión compartida de la cuenca del río Apa y el Estatuto de la comisión mixta brasileño-paraguaya, presentan el interés de representar unos de los primeros esfuerzos –fue suscrito en el año 2006- de sus países signatarios en considerar a los ríos fronterizos más allá de su condición de límites geográficos, con una visión de gestión integrada de la cuenca hidrográfica.

En este sentido, el acuerdo identifica en el preámbulo la *“necesidad de desarrollar e implementar medidas conjuntas en relación con los aspectos normativos y técnicos para la gestión de las aguas y demás recursos naturales superficiales y subterráneos en cuencas hidrográficas de ríos transfronterizos.”*

El artículo 1ero contiene una primera aproximación a la definición del ámbito de aplicación en términos sumamente amplios: *“Las Partes establecerán una estrecha cooperación para promover el desarrollo sostenible y la gestión integrada de la Cuenca Hidrográfica del Río Apa.”*

4.4.3.1. Espacial

El artículo III define expresamente el ámbito espacial como comprendiendo *“la Cuenca Hidrográfica del Río Apa y sus áreas de influencia directa y ponderable, que, en caso necesario, serán determinadas de común acuerdo por las Partes.”* Se destaca que esta redacción implica que este sistema de normas se aplica no sólo al curso de agua, sino a toda la cuenca hidrográfica, en una visión de gobernanza integrada que beneficia también a todo el territorio y ecosistemas incluidos en el concepto.

4.4.3.2. Material

En lo que refiere al ámbito material de aplicación, rigen los amplios términos del artículo 1ero del tratado que hacen caer en el ámbito de aplicación de este acuerdo toda acción de cooperación bilateral entre los dos estados signatarios dirigida a promover el desarrollo sostenible y la gestión integrada de la cuenca.

4.4.4. Normas Dispositivas

Sin perjuicio de referirnos a algunos de sus literales en los puntos siguientes, vale la pena detenernos en el párrafo inicial de párrafo 1 del artículo II del acuerdo para destacar, en primer lugar, la referencia al objeto de “promoción de desarrollo sostenible”, que se sustenta, y es el segundo concepto que queremos subrayar, en una “gestión integrada de los recursos hídricos transfronterizos”.

En su primer párrafo, el artículo II establece: *“1.- Las Partes buscarán alcanzar el propósito de promover el desarrollo sostenible de la Cuenca mediante la gestión integrada de los recursos hídricos transfronterizos, de conformidad con sus respectivas legislaciones, y teniendo en cuenta los siguientes aspectos.”*

La referencia al concepto de Gestión Integrada de Recursos Hídricos (en adelante GIRH), ¿implica que los dos Estados parte están adhiriendo a la teoría de la cuenca hidrográfica territorial?

Al respecto, cabe recordar que en una visión de GIRH, *“solo es posible gestionar las aguas compartidas si las actividades se desarrollan reconociendo el principio de unidad de la cuenca hidrográfica, que requiere también una unidad en la gestión. Dado que el Derecho Internacional de Aguas determina las reglas de interacción entre Estados que comparten recursos hídricos, clarifica los derechos y obligaciones entre éstos y los actores y usuarios del agua, permite promover un enfoque holístico de derechos y usos sostenibles del agua, y la creación de instituciones conjuntas para la gestión del agua y la implementación de la GIRH.”*⁴²¹

¿La adopción del concepto de GIRH ha implicado, en el caso particular de este acuerdo, la superación de los esquemas tradicionales de seguridad y soberanía nacional? Entendemos que no. Como bien lo indica el párrafo transcrito arriba, las partes se comprometen a desarrollar una GIRH “de conformidad con sus respectivas legislaciones”, en una formulación que entendemos no es casual y está dirigida

⁴²¹ El Derecho Internacional de Aguas en América latina, Manual de Capacitación; La-WetNet, CAP-NET UNDP y Global WaterPartnership, consultada en:

http://www.gwp.org/globalassets/global/gwp-sam_files/programas/dai/manual-derecho-de-aguas-internacionales.pdf

directamente a establecer un límite a la gestión compartida. La previsión del literal o) de este artículo, que prevé “*la armonización de legislaciones y normativas, de las Partes, relacionadas con lo previsto en el presente numeral*”, no hace sino confirmar que no estamos ante una hipótesis de normas supranacionales, sino simplemente ante un esfuerzo -avanzando y más modernos que otros es cierto- de coordinación y cooperación de naturaleza interestatal para la gestión integrada de una cuenca. Retomaremos de todas formas esta cuestión al examinar las competencias de la comisión binacional que crea el tratado, a fin de precisarlo más.

Vale la pena realizar una transcripción completa de los “aspectos” que este artículo II prevé que deban ser tenidos en cuenta por las partes en su GIRH dirigida al desarrollo sostenible de la cuenca:

- a) la utilización racional, equitativa y sostenible del agua para fines domésticos, urbanos, agropecuarios e industriales;*
- b) la solución de los problemas resultantes del uso indebido de las aguas;*
- c) la protección de las áreas de manantiales de fuentes superficiales y subterráneas;*
- d) la regularización de los caudales y el control de las inundaciones;*
- e) el saneamiento ambiental de las áreas urbanas;*
- f) la acción integrada para la conservación de áreas protegidas;*
- g) la protección y defensa de los ecosistemas acuáticos y de la fauna íctica;*
- h) la conservación, utilización adecuada, monitoreo y recuperación de los suelos de la región;*
- i) la conservación, monitoreo y manejo sostenible de los ecosistemas forestales;*
- j) el uso sostenible de los recursos minerales, vegetales y animales;*
- k) el desarrollo de proyectos específicos de interés mutuo;*
- l) la elevación del nivel socioeconómico de los habitantes de la Cuenca;*
- m) el ordenamiento territorial y la protección de las áreas de manantiales de fuentes superficiales y subterráneas;*
- n) el incremento de la navegación y de otros medios de transporte y comunicación; y*

o) la armonización de legislaciones y normativas, de las Partes, relacionadas con lo previsto en el presente numeral.

2.-Las Partes fijarán las prioridades a ser observadas con respecto a los propósitos establecidos en el numeral 1 del presente artículo.”⁴²²

Examinaremos a continuación estas disposiciones a la luz de los principios internacionalmente aceptados de un uso equitativo y razonable, la obligación de no ocasionar perjuicio sensible y el deber de cooperar.

4.4.4.1. Principio de cooperación

Como vimos al examinar el ámbito de aplicación, el artículo I deja en claro que el objeto del acuerdo es establecer entre las partes *“una estrecha cooperación para promover el desarrollo sostenible y la gestión integrada de la Cuenca Hidrográfica del Río Apa.”*

4.4.4.2. Principio de utilización equitativa y razonable

Desde el preámbulo, se afirma el propósito de lograr un *“aprovechamiento sostenible de los recursos naturales de las áreas limítrofes de acuerdo con criterios equitativos”*.

El artículo II(1) recoge integralmente el principio en su literal *“a) la utilización racional, equitativa y sostenible del agua para fines domésticos, urbanos, agropecuarios e industriales.”*

Entendemos que a todos los demás usos posibles también les es aplicable el principio, en particular a los usos previstos en los literales (j) y (n) (transcriptos supra), referidos al uso sostenible de los recursos minerales, vegetales y animales, y al incremento de la navegación y de otros medios de transporte y comunicación; en particular considerando que el párrafo 2 del artículo tácitamente admite que no existe un orden de prioridades para los usos al permitir a las partes fijar (entendemos que en el futuro y en caso concretos) *“las prioridades a ser observadas con respecto a los propósitos establecidos en el numeral 1.*

⁴²² Artículo II.

4.4.4.3. Obligación de no causar daño

El preámbulo anticipa que el principio será recogido al considerar la responsabilidad en cuanto a la conservación del medio ambiente para las generaciones futuras.

En consonancia con lo esto, el artículo V establece: “*Las Partes adoptarán las medidas adecuadas para que los diversos aprovechamientos de las aguas, la investigación, la explotación y el uso de los recursos naturales del área de la Cuenca Hidrográfica del Río Apa dentro de sus respectivos territorios, no causen perjuicio sensible a la cantidad y calidad del agua y al medio ambiente.*”

Entendemos que constituyen aplicaciones prácticas del principio los siguientes literales del artículo II: b (solución de problemas por uso indebido de las aguas), c (protección de áreas de manantiales superficiales o subterráneos), d (regularización de los caudales y control de las inundaciones), e (saneamiento ambiental de las áreas urbanas), f (acción integrada para la conservación de áreas protegidas; g (acerca de protección y defensa de los ecosistemas acuáticos y de la fauna íctica, h (relativo a suelos); i (sobre ecosistemas forestales).

4.4.5. Normas institucionales

Por el artículo IV del acuerdo, las “*Partes constituyen para la ejecución del presente Acuerdo la Comisión Mixta Paraguayo – Brasileña para el Desarrollo Sostenible y la Gestión Integrada de la Cuenca Hidrográfica del Río Apa (CRA), que será compuesta por representantes de sus respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores y de sus organismos responsables de la política nacional de recursos hídricos, y que se estructura y rige conforme a lo dispuesto en este Acuerdo y su Estatuto, anexo al presente y parte integrante del mismo.*”⁴²³

⁴²³ El artículo II de su Estatuto la define como “*el organismo binacional responsable de la ejecución del Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República del Paraguay y el Gobierno de la República Federativa del Brasil para el Desarrollo Sostenible y la Gestión Integrada de la Cuenca Hidrográfica del Río Apa, de conformidad con lo dispuesto en su Artículo IV.*”

La comisión se rige por las normas del acuerdo, su Estatuto (que se adjunta al mismo acuerdo) y su reglamento interno. Tiene dos sedes, en las ciudades de Bela Vista (Mato Grosso do Sul, Brasil), de Bella Vista (Amambay, Paraguay).⁴²⁴

Al pasar a examinar las competencias de esta comisión binacional, recordamos nuestra pregunta en el sentido de si la adopción del concepto de GIRH ha implicado, en el caso particular de este acuerdo, la superación de los esquemas tradicionales de seguridad y soberanía nacional. Entendemos que no, ya que son las partes quienes pueden adoptar “*las medidas adecuadas para que los diversos aprovechamientos de las aguas, la investigación, la explotación y el uso de los recursos naturales del área de la Cuenca Hidrográfica del Río Apa dentro de sus respectivos territorios, no causen perjuicio sensible a la cantidad y calidad del agua y al medio ambiente*”.⁴²⁵ En definitiva, como puede apreciarse al leer las atribuciones de la Comisión, establecidas en el artículo V, ésta presenta propuestas a los gobiernos, pero son éstos los que aprueban los proyectos:

“La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

- a) estudiar y coordinar los asuntos técnicos, científicos, económicos y sociales relacionados con el desarrollo de la Cuenca Hidrográfica del Río Apa;*
- b) presentar a las Partes propuestas de proyectos y actividades a ser ejecutados en la región;*
- c) gestionar y contratar, con previa autorización expresa de las Partes, en cada caso, la financiación de estudios y obras;*
- d) gestionar y supervisar la ejecución de proyectos, obras y servicios comunes, y coordinar su funcionamiento ulterior;*
- e) celebrar los contratos necesarios para la ejecución de proyectos aprobados por las Partes, requiriéndose la autorización expresa de estas, en cada caso;*
- f) coordinar con los organismos competentes de las Partes la gestión integrada de los recursos hídricos de la Cuenca;*⁴²⁶
- g) transmitir de forma expedita a los organismos competentes de las Partes las comunicaciones, consultas, informaciones y*

⁴²⁴ Estatuto, artículo V.

⁴²⁵ Artículo VI. Son también las Partes quienes designan –sin bien mediante propuesta de la Comisión– “*las entidades públicas o privadas, organismos internacionales u organizaciones no gubernamentales, que desarrollarán las actividades previstas en el presente Acuerdo y en el Estatuto*”(Art. VII).

⁴²⁶ El artículo VI prevé que esa coordinación sea realizada a través de los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores de la Partes, y que es por medio de ellos que la Comisión podrá relacionarse con organismos internacionales sobre asuntos de su competencia.

notificaciones que se efectúen de conformidad con el presente Acuerdo;

h) proponer a cada una de las Partes proyectos de normas uniformes sobre asuntos de interés común relativos, entre otros, a la prevención de la contaminación; conservación, preservación, explotación sostenible de los recursos naturales; navegación y otros; e

i) las demás que le sean atribuidas por el presente Acuerdo y las que las Partes convengan en otorgarle, por intercambio de notas diplomáticas, u otras formas de acuerdo.”⁴²⁷

Más allá de la dicotomía supranacionalidad – soberanía nacional, sí pueden apreciarse en estos arreglos institucionales, elementos más acordes con el paradigma de la gestión integrada de recursos hídricos, que superan la manera en que otros acuerdos- en

⁴²⁷ El artículo X del estatuto de la comisión añade a las funciones especificadas en el acuerdo, las siguientes:

“a)elaborar y aprobar su Reglamento Interno;

b)establecer los organismos subsidiarios que considere necesarios para la ejecución de los objetivos del Acuerdo, incluido, entre ellos, en forma permanente, el Comité de Coordinación Local;

c)aprobar y definir, de conformidad con los términos del Acuerdo y del presente Estatuto, los reglamentos y las reglamentaciones propias de los organismos subsidiarios, pudiendo realizar, en cualquier tiempo, los ajustes y modificaciones que entienda oportunos;

d)autorizar a su Presidente a ejercer la representación legal de la Comisión;

e)proveer, cuando las Partes lo soliciten, informaciones relativas a los proyectos, obras o servicios que estén bajo su supervisión;

f)promover acciones encaminadas al estudio y evaluación de todos los aspectos relacionados con la gestión de las aguas y de los demás recursos naturales de la Cuenca Hidrográfica del Río Apa y sugerir a las Partes las medidas adecuadas para su desarrollo, conservación y monitoreo;

g)estudiar mecanismos y procedimientos tendientes a la adecuación y la armonización de los criterios técnicos y normativos para el desarrollo integrado y sostenible de la Cuenca Hidrográfica del Río Apa y recomendar a las Partes, medios para implementar tales mecanismos;

h)realizar visitas técnicas y operaciones conjuntas de monitoreo, de conformidad con las leyes y reglamento de la Parte en cuyo territorio se realicen esas actividades;

i)presentar a las Partes un Informe Anual de sus actividades y su Plan de Trabajo para el ejercicio siguiente; y

j)desempeñar las demás funciones que de común acuerdo fueren determinadas por las Partes.”

particular los firmados por estos dos signatarios⁴²⁸- han manejado los recursos compartidos.⁴²⁹

Por ejemplo, “*desde el punto de vista de la gestión integrada de los recursos hídricos es importante, a nivel institucional, acordar una integración intersectorial que identifique mecanismos de coordinación para la toma de decisiones en relación al manejo del agua, considerando los niveles de descentralización más adecuados de acuerdo a las características sociales, políticas y económicas de cada país.*”⁴³⁰

En el acuerdo están dados algunos elementos para que esta coordinación e integración intersectorial funcionen. Para citar algunos ejemplos, se señalan algunos literales del artículo V, a saber el (f), que permite a la comisión coordinar con organismos estatales de las partes, el (g), que admite una relación–“expedita”- entre la comisión y distintos organismos estatales),⁴³¹ y el (a), que deja sentada una amplia competencia intersectorial para estudiar y coordinar asuntos técnicos, científicos, económicos y sociales relacionados con el desarrollo de la Cuenca.

El artículo VII del estatuto establece que “*La Comisión actuará como un mecanismo de contacto entre las Partes, y será coordinada por los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores, con el apoyo de otros organismos de las Partes a nivel nacional y local.*”

El artículo IX del Estatuto añade que “*con miras a coordinar sus programas y proyectos con los planes de desarrollo de cada Parte, la Comisión mantendrá estrecha*

⁴²⁸ Al considerar la globalidad de los acuerdos referidos a ríos de toda la Cuenca, encontramos que Argentina y Uruguay ya habían incorporado por lo menos parcialmente la noción de gestión integrada en el caso del Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo y en el Estatuto del río Uruguay, y avanzado en particular en el establecimiento de comisiones binacionales en las cuales desarrollar una gestión compartida del recurso hídrico. Lo anterior sin perjuicio de reconocer que esos acuerdos recogen denominaciones distintas, con un manejo más tradicional de los conceptos, entendible si pensamos que son acuerdos firmados 20 o treinta años atrás.

⁴²⁹ El Derecho Internacional de Aguas en América Latina, Manual de Capacitación; La-WetNet, CAP-NET UNDP y Global WaterPartnership, en

http://www.gwp.org/globalassets/global/gwp-sam_files/programas/dai/manual-derecho-de-aguas-internacionales.pdf

⁴³⁰ Ibidem.

⁴³¹ Cabe señalar que “expedita” no es directa, ver *supranota* sobre artículo VI del Estatuto.

cooperación con los organismos nacionales de planificación, de integración nacional y de medio ambiente y recursos hídricos.”

4.4.6. Solución de diferencias

El acuerdo no tiene normas que regulen la forma de solucionar eventuales diferencias entre las partes. Considerando las fuertes interdependencias implícitas en una gestión integrada de recursos hídricos, que exigen acciones coordinadas y conjuntas entre los estados parte, entendemos que el silencio del acuerdo en esta materia fundamental es una gran carencia.

4.4.7. Status

El acuerdo entró en vigor el 11 de octubre de 2009.⁴³²

4.5. Acuerdo Constitutivo de la Comisión Trinacional Administradora de la Cuenca Inferior del Río Pilcomayo

El río Pilcomayo o Araguay nace en Bolivia, discurriendo también por territorio argentino y paraguayo, sirviendo de frontera durante parte de su curso hasta su desembocadura en el río Paraguay. Tiene una longitud nominal de 2426 km, y su cuenca abarca una superficie de 290.000 km² aproximadamente, con una población estimada de 1.500.000 de habitantes. Es el único río del mundo que presenta el fenómeno de extinción del cauce por atarquinamiento, habiendo cambiado su curso varias veces durante la primera mitad del siglo XX.

⁴³²http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7170.htm

4.5.1. Antecedentes⁴³³

Históricamente, la temática el río Pilcomayo ha sido objeto de conflictos entre Argentina y Paraguay, ya que formó parte de territorios en disputa luego de finalizada la Guerra de la Triple Alianza. En 1876, Argentina y Paraguay firman un Tratado de Límites por el cual acordaron someterse al laudo arbitral del entonces Presidente de los Estados Unidos -Rutherford Hayes-. El 12 de noviembre de 1878 el laudo arbitral determinó el destino de las zonas en litigio. En cuanto al río Pilcomayo el laudo Hayes estableció que el brazo principal del río sería el límite sur del territorio adjudicado a Paraguay, es decir, el límite internacional entre ambos países.

Sin embargo, al dejar pendiente cuál de sus ambivalentes cursos sería identificado como principal, persistieron conflictos y las disputas recurrentes entre ambos países. Entre 1905 y 1909 Argentina y Paraguay conformaron una Comisión Mixta Internacional para cumplir con lo dispuesto por el laudo Hayes.

Los entredichos entre ambos países y la entrada de Paraguay en la Guerra del Chaco con Bolivia (1932-1935) incidieron y postergaron la solución del diferendo. Finalizado el conflicto con Bolivia, Paraguay y Argentina avanzaron en el tema limítrofe por medio de la firma de un convenio ad-referéndum en 1935 en la localidad formoseña de Las Lomitas, acordando cooperar para establecer una solución de tipo temporaria al problema del Pilcomayo.

4.5.1.1. Tratado complementario de Límites de 1939

El 5 de julio de 1939, plenipotenciarios de ambos países firmaron en la ciudad de Buenos Aires un Tratado Complementario de Límites. En el reconocen, a pesar de la naturaleza ambivalente del río, que deben profundizar los lazos bilaterales y cumplir con el Tratado de 1876 y el fallo Hayes de 1878, y logran pactar la delimitación de dos tramos del río,

⁴³³Ceppi, Natalia, Pasado y Presente en la Gestión de la Cuenca del Pilcomayo. La Cooperación Europea en un Escenario Vulnerable, Revista de Historia Actual, Argentina; RHA, Vol. 7, N° 7, (2009), 15-27 ISSN 1697-3305, En:<http://historia-actual.org/Publicaciones/index.php/rha/article/viewFile/436/802>.

aunque no la totalidad del recorrido del río, persistiendo un tramo sin resolver.⁴³⁴ El artículo 2º de este tratado estableció el compromiso de los países firmantes de constituir una Comisión Mixta compuesta por técnicos paraguayos y argentinos para que estudiara con mayor precisión el área geográfica que restaba definir.

Cabe destacar de este acuerdo el artículo 6 por el cual ambos gobiernos establecen una comisión Técnica “*compuesta de argentinos y paraguayos, la que estudiará y formulará el plan de obras necesarias para permitir la distribución proporcional del caudal del río Pilcomayo en sus dos brazos al Norte y al Sur de la línea de frontera.*”

4.5.1.2. Tratado Complementario de Límites Definitivos entre las Repúblicas Argentina y del Paraguay en el río Pilcomayo y Protocolo Especial Anexo.

El 1º de junio de 1945 Paraguay y Argentina, firmaron el Tratado Complementario de Límites Definitivos en el tramo comprendido entre Horqueta y Salto Palmar. Ambos países reconocieron que en dicha área –a diferencia de los dos tramos del Tratado de 1939– el Pilcomayo no posee un cauce único ni permanente ante la presencia de desvíos y formación de lagunas y bañados.

La importancia del Tratado de 1945 radicó no sólo en establecer las coordenadas geográficas que ayudaron a delimitar la sección Horqueta-Salto Palmar,⁴³⁵ sino que el mismo también representó un intento, por parte de Argentina y Paraguay, de conformar un régimen de administración en la totalidad de las aguas del Pilcomayo, es decir, desde su nacimiento hasta su desembocadura.⁴³⁶

⁴³⁴ Sin bien es inevitable hacer referencia a estas cuestiones limítrofes en tanto antecedentes ineludibles del tratado de 1995, no entramos en el detalle de las cuestiones sobre límites por exceder el ámbito de nuestra tesis.

⁴³⁵ El Tratado crea una Comisión Demarcadora de Límites, regulada en su protocolo anexo

⁴³⁶ *ARTICULO 5. - Ambos gobiernos acuerdan establecer un régimen de administración de las aguas de todo el curso del río Pilcomayo, desde el punto tripartito Esmeralda (coordenadas geográficas ..., hasta su desembocadura en el río Paraguay, así como de conservación de las obras realizadas y de utilización del caudal de las aguas, de tal manera que todo ello sea vigilado y puedan tomarse en cada caso y tan pronto sean necesarias las medidas correspondientes para que no se produzcan desvíos ni alteraciones del curso actual del río Pilcomayo en el primer y tercer sector y en el curso definitivo en la zona del segundo sector. A tal efecto organizarán, con carácter permanente, una Comisión Mixta*

A tal efecto, teniendo en cuenta el régimen tortuoso de la sección Horqueta- Salto Palmar, se propuso la creación de una Comisión Mixta Argentino-Paraguaya de Administración y Vigilancia del Río Pilcomayo, integrada por un técnico por cada país, para evitar que se produzcan desvíos o alteraciones en un lugar que –en términos teóricos– fue delimitado como definitivo.

Cabe también destacar que por el artículo 3 de tratado, ambos países acordaron la realización de determinadas obras, a fin de a fin de asegurar la estabilidad de la línea divisoria que se fija en el artículo 1, y la utilización del caudal de las aguas.⁴³⁷ A los efectos de la ejecución y fiscalización de esas obras hidráulicas, por el artículo 4 ambos gobiernos crean una Comisión Mixta de Obras Hidráulicas del río Pilcomayo, compuesta de un técnico por cada país.

Pocos años más tarde (1953), Alfredo Stroessner (1954-1989) llega al poder político de Paraguay, el escenario político argentino también comienza a alternar gobiernos institucionales y de facto durante las décadas siguientes y paulatinamente las cuestiones vinculadas a la esta cuenca del Pilcomayo fueron dejadas de lado.

4.5.1.3. Declaración de Formosa

A partir de las décadas del 70 y 80 los tres países miembros de la Cuenca del Pilcomayo emprendieron una serie de estudios y proyectos conjuntos. Sin embargo, las relaciones entre Argentina y Paraguay permanecieron tensas ante supuestos desvíos del Pilcomayo por parte de Argentina para optimizar sus beneficios mediante la construcción de canales distribuidores en la provincia de Formosa.

Finalmente, a inicios de la década del 90, con miras a mitigar las consecuencias negativas de los desbordes y desvíos del Pilcomayo y establecer un acercamiento

Argentino-Paraguaya de Administración y Vigilancia del Río Pilcomayo, integrada con un técnico de cada país. Hasta tanto se den por terminadas las obras hidráulicas previstas en el artículo 3 del presente tratado, se hará cargo de estas funciones la Comisión Técnica Mixta de Obras Hidráulicas creada por el artículo 4 del mismo.

⁴³⁷ Obras previstas en un anteproyecto formulado por la Comisión Técnica Mixta de Estudios y Obras Hidráulicas del Pilcomayo, según el acta de 30 de noviembre de 1943 suscrita en Asunción y oficializada por la Comisión Mixta de Límites Argentino-Paraguaya en el acta 14 firmada en Asunción el 4 de agosto de 1944.

bilateral, ambos Estados decidieron poner en marcha el denominado “Proyecto Pantalón” en 1991, que no prosperó y ocasionó inundaciones y sequías a ambos lados de la frontera. La gravedad de la situación inició un proceso de búsqueda de coordinación de políticas que daría un salto cualitativo con la Declaración de Formosa el 26 de abril de 1994, en la que Argentina, Bolivia y Paraguay acordaron la necesidad de concertar acciones y decisiones para lograr el aprovechamiento múltiple de la Cuenca del río Pilcomayo.⁴³⁸ En dicha oportunidad se reiteró la voluntad política de fortalecer el proceso de integración de los tres países, reafirmando que la región requiere de un verdadero trabajo en equipo para mitigar los efectos no deseados del simple hecho de compartir el recurso hídrico. De este modo, los problemas de contaminación y erosión, la distribución equitativa de las aguas y los impactos negativos sobre la biodiversidad como en las condiciones de vida de los habitantes de la Cuenca deben ser enfrentados mediante un firme compromiso trilateral.⁴³⁹

La Declaración de Formosa del 26 de abril de 1994 representó la puesta en marcha del proceso de institucionalización de la Cuenca debido a que los tres países reconocieron la necesidad de aprovechar racional y equitativamente los recursos naturales de la región.

Producto de esta reunión, los presidentes de Argentina, Bolivia y Paraguay suscribieron el 9 de febrero de 1995 el Estatuto de la Comisión Trinacional de la Cuenca del Pilcomayo.

4.5.2. Partes

Son partes contratantes Argentina, Bolivia y Paraguay.

⁴³⁸ Acuerdo por intercambio de notas reversales constituyendo una comisión binacional argentino – paraguaya para el cauce inferior del río Pilcomayo del 8 de agosto de 1994.

⁴³⁹ “Declaración de Formosa”, 26 de abril de 1994, Formosa, Argentina. Documento disponible en la Comisión Nacional del Pilcomayo, Asunción.

4.5.3. Ámbito de aplicación

El preámbulo del acuerdo se suscribe sobre la base de la “*necesidad de establecer un mecanismo jurídico-técnico permanente, responsable de la administración integral de la Cuenca del Río Pilcomayo, que impulse el desarrollo sostenible de su zona de influencia, optimice el aprovechamiento de sus recursos naturales, genere puestos de trabajo, atraiga inversiones y permita la gestión racional y equitativa de los recursos hídricos.*”

Por su parte, el artículo 1 establece: “*Las Partes convienen en establecer una Comisión Trinacional para el Desarrollo de la Cuenca del Río Pilcomayo, en adelante "la Comisión"*”.

4.5.3.1. Espacial

Como vimos, el preámbulo del acuerdo incluye una referencia -al igual que en acuerdos vistos *supra*-⁴⁴⁰ al concepto de “cuenca... y su área de influencia”. Y el artículo primero se refiere a la “cuenca del río Pilcomayo”. Entendemos en consecuencia que el ámbito de aplicación espacial es toda la cuenca del río Pilcomayo, incluyendo su área de influencia.

4.5.3.2. Material

Alcanza con leer los múltiples y extensos términos utilizados en la redacción del párrafo del preámbulo señalado *supra* y del artículo 1, para concluir que la Comisión Tripartita que se establece tendría amplias competencias en prácticamente cualquier cuestión referida a la “*administración integral*” y al “*desarrollo*” de la cuenca del río Pilcomayo que se suscite en cualquiera de sus 290.000 km². Quizás esta misma amplitud sea una de las razones que explican que el tratado aún no esté vigente, pese a que veremos que está en funcionamiento la Comisión Tripartita.

⁴⁴⁰ Art. 1 del Tratado de la Cuenca del Plata, y tratados del río Cuareim y del río Apa.

4.5.4. Normas Dispositivas

El objeto principal del tratado es el establecimiento de la Comisión Tripartita, por lo que es en las competencias y funciones de esta comisión, establecidas en el artículo IV, de donde surgen sus normas más sustantivas. Las mismas serán enumeradas en el punto 4.5.6 *infra*.

Sintéticamente, el sistema establecido en el tratado tiene la tarea de administrar integralmente los recursos naturales para optimizar su aprovechamiento y alcanzar el desarrollo sostenible de la Cuenca y su zona de influencia, teniendo a la racionalidad y a la equidad como principios rectores de acción compartida.

4.5.4.1. Principio de cooperación

Entendemos que el acuerdo constituye una aplicación práctica de este principio, desde que su objetivo principal es el establecimiento de una Comisión Trinacional para el Desarrollo de la Cuenca del Río Pilcomayo.

4.5.4.2. Principio de utilización equitativa y razonable

El acuerdo se suscribe sobre la base de la *“necesidad de establecer un mecanismo jurídico-técnico permanente, responsable de la administración integral de la Cuenca del Río Pilcomayo, que impulse el desarrollo sostenible de su zona de influencia, optimice el aprovechamiento de sus recursos naturales, genere puestos de trabajo, atraiga inversiones y permita la gestión racional y equitativa de los recursos hídricos.”*

Al igual que tratados vistos supra, el preámbulo reconoce el antecedente del Tratado de la Cuenca del Plata en tanto que *“prevé “la utilización racional del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua, y su aprovechamiento múltiple y equitativo”*.

El artículo IV sobre funciones de la Comisión incluye una referencia en su literal a), al *“aprovechamiento múltiple, racional y armónico de los recursos del río”*.

4.5.4.3. Obligación de no causar daños

La preocupación por contemplar este principio surge de manifiesto en varios de los literales del artículo IV, en particular el (d) que prevé la realización de estudios de impacto ambiental vinculados a las actividades del Estatuto; el (e) que prevé la intervención de la Comisión para aprobar estructuras como puentes, ductos u otras, que pudieran afectar usos y el funcionamiento hidráulico del río; o el literal (i) que faculta a la Comisión a excluir zonas en las que no se podrán realizar extracciones sin las mismas pueden afectar el comportamiento hídrico y la fluviomorfología del río.

La comisión también puede intervenir en cuestiones relativas a la descarga de cualquier tipo de sustancias contaminantes en el río; la calidad del agua, la regulación de la pesca comercial y deportiva, el establecimiento de zonas protegidas y en general en para la adopción de medidas dirigidas a evitar alteraciones en el equilibrio ecológico del río.

4.5.5. Normas Institucionales

La Comisión Trinacional establecida en el artículo 1 está constituida por un Consejo de Delegados, en el cual están representados los tres Estados parte, a través de dos delegados, uno de ellos de rango político y el segundo en calidad de técnico. La Comisión Trinacional cuenta con personalidad jurídica internacional y en ésta recae la responsabilidad de los estudios y ejecución de proyectos que los países decidan emprender de manera conjunta en cualquier punto de la Cuenca.

El artículo IV del Estatuto de la Comisión establece las funciones que debe tener a su cargo el organismo trinacional, las cuales comprenden desde la realización de estudios de impacto medioambiental hasta la elaboración de un proyecto a futuro para gestionar los recursos naturales de la Cuenca de manera equilibrada. De acuerdo a este artículo IV, la Comisión:

“será responsable del estudio y ejecución de proyectos conjuntos en el Río Pilcomayo que propendan al desarrollo de la Cuenca. Para el cumplimiento de tal responsabilidad, la Comisión tendrá como funciones:

- a.- Continuar los estudios y trabajos necesarios para lograr el aprovechamiento múltiple, racional y armónico de los recursos del río, para el control de inundaciones. retención de sedimentos y regulación de caudales.*
- b.- Confeccionar el Plan General de Gestión Integral de la Cuenca, con la correspondiente evaluación de las inversiones necesarias para su ejecución. En la elaboración de dicho Plan General, se darán prioridad a los proyectos que tiendan a cumplir con los objetivos de desarrollo regional.*
- c. - Preparar los documentos técnicos y legales para convocar a licitaciones conforme a las normas legales vigentes en cada país, con la finalidad de ejecutar estudios, proyectos y obras vinculados con el desarrollo de la Cuenca.*
- d.-Efectuar los estudios de impacto ambiental, vinculados a las actividades mencionadas en el presente Estatuto.*
- e. - Aprobar la planificación y el trazado de puentes, ductos y otras estructuras que crucen el río y puedan afectar usos y funcionamiento hidráulico del mismo así como su navegación.*
- f.- Promover el desarrollo de la oferta de servicios y de obras de infraestructura en la región.*
- g.- Planificar la explotación de la energía hidráulica.*
- h. Facilitar las actividades que promuevan el turismo.*
- i. Determinar las zonas en las cuales no podrán efectuarse extracciones de recursos que afecten el comportamiento hídrico y la fluviomorfología del río.*
- j.- Proponer normas referidas a las descargas de cualquier tipo de sustancias contaminantes en el río.*
- k.- Vigilar y analizar sistemáticamente la calidad del agua, comunicando a las Partes las infracciones que se comprobaren.*
- l.- Proponer normas que regulen las actividades de pesca comercial y deportiva en el río.*
- m. - Coordinar la adopción de medidas adecuadas para evitar alteraciones en el equilibrio ecológico, incluyendo el control de plagas y otros factores que contaminen el río.*
- n.- Cooperar y apoyar en los estudios sobre endemias, pandemias y epidemias de origen hídrico.*
- o.- Efectuar estudios sobre agricultura bajo riego en el ámbito regional, así como promover proyectos de sistemas de riego.*
- p.- Establecer áreas protegidas con el objeto de preservar la vida silvestre y los sitios de interés histórico*
- q.- Recopilar y actualizar la información necesaria para crear y mantener un banco de datos hidrológicos, meteorológicos y geotécnicos.*

r.- Impulsar y coordinar la instalación y operación de estaciones y redes de medición meteorológica, hidrológica, hidrográfica, y realizar campañas de aforos.

s.- Constituir y operar un banco de datos cartográficos de la Cuenca.

t.- Analizar y estudiar las posibilidades de habilitar tramos navegables una vez regulado el río.

u.- Las demás funciones que las Partes tengan a bien encomendarle dentro de su competencia.

v.- De conformidad al Artículo 11 inciso b) el Consejo de Delegados reglamentará las funciones que serán competencia de la Dirección Ejecutiva.”

Se destaca el artículo VI del acuerdo titulado “Facultad de dictar resoluciones”, establece que *“La Comisión, en el marco de sus competencias específicas, dictará resoluciones que serán obligatorias para las Partes.”*

4.5.6. Solución de Diferencias

El artículo XIV del acuerdo establece que *“toda divergencia que se suscitare en el seno de la Comisión en relación a sus funciones será elevada por ésta a los Estados Parte para que se procuren solucionar la cuestión mediante negociaciones directas.”* Esta norma, a todas luces insuficiente dada la magnitud del ámbito de competencia de la Comisión, que puede dar lugar a múltiples divergencias que no logren ser solucionadas por negociaciones directas, deja además sin solución a toda diferencia relativa al río Pilcomayo que no se suscite en el seno de la Comisión Tripartita o no se refiera a las funciones de la misma.

4.5.7. Status

De acuerdo a lo que informa el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina en su sitio web, el acuerdo no está en vigor.⁴⁴¹ La Argentina hizo

⁴⁴¹Fuente: Dirección de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior y Culto de la República Argentina, consultado en http://tratados.mrecic.gov.ar/tratado_ficha.php?id=2871; el 06/07/2017

el depósito del instrumento de ratificación el 25/10/1996. Entrará en vigor cuando los tres países hayan depositado sus instrumentos. Sin embargo, la Comisión Tripartita existe y actúa.⁴⁴²

*

Capítulo 6. Convenios relativos a aguas subterráneas: el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní.

Como hemos visto en los capítulos anteriores, en general los tratados adoptados por los países de la Cuenca del Plata no realizan una regulación integrada de aguas superficiales y subterráneas y no incluyen a las aguas subterráneas en la gestión integrada del recurso hídrico. Pero la región platense contiene, dentro del ámbito regulado de la Cuenca del Plata, uno de los únicos tratados específicos sobre aguas subterráneas. Tras muchos años de estudios técnicos y de negociaciones diplomáticas, el 2 de agosto de 2010 los cuatro Estados llegaron a un consenso para la suscripción del Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní (AAG), destinado a proveer a una gestión conjunta de este recurso natural compartido.

Como un homenaje a la civilización que más tiempo ocupó el sitio donde se encuentra emplazado, el acuífero fue bautizado con el nombre de “Guaraní.” Éste es un gigantesco sistema de aguas subterráneas que se encuentra bajo los territorios de cuatro países: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, debajo de la Cuenca fluvial del Plata, formando con ésta un sistema de retroalimentación de agua dulce.

El Acuífero Guaraní es una de las reservas de agua dulce subterránea más importante del planeta. Se calcula un volumen de agua dulce almacenada de 40.000km³ a 50.000 km³. Las reservas explotables son de unos 2000 km³/año. La recarga del acuífero en los lugares en que aflora es de 6 km³/año. Podría abastecer durante 200 años la población mundial a razón de 100 litros por habitante por día. Ocupa un área aproximada de

⁴⁴² <http://www.pilcomayo.net/>

1.200.000 km². La superficie aproximada por país es de 840.246 km² en Brasil; en Argentina 225.424 km²; en Paraguay 72.540 km² y en Uruguay 58.545 km².

Hacia el año 2010, el país que más explotaba las reservas de agua del acuífero era Brasil, abasteciendo entre 300 y 500 ciudades. Uruguay en ese año tenía 135 pozos públicos, algunos usados para la explotación termal; Paraguay tenía 200 pozos para uso humano y Argentina tenía 5 perforaciones de agua dulce y solo una de agua salada.⁴⁴³

1. Partes

Son partes contratantes la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay.

2. Antecedentes

Entre los años 2000 y 2003 los cuatro países del acuífero Guaraní desarrollaron, en el marco de la OEA y con el apoyo del GEF (Global Environmental Facility del Banco Mundial) el Proyecto Guaraní, que sería implementado hasta el año 2009. Uno de sus principales resultados fue el Programa de Acción Estratégico que, entre sus resultados, presentó algunas recomendaciones dirigidas a asegurar la administración sustentable del acuífero.

En forma paralela al desarrollo de ese proyecto, se iniciaron las negociaciones entre los cuatro países para llegar a un tratado de gestión compartida del acuífero. En el año 2004, en el marco del Proyecto Guaraní se aprobó un borrador de Declaración sobre Principios Básicos y Líneas de Acción para el sistema del Acuífero Guaraní.⁴⁴⁴ Se estableció un Grupo de Alto Nivel sobre Acuífero Guaraní en el marco del Consejo del Mercado Común (CMC) del Mercosur⁴⁴⁵, al cual se le encomendó la tarea de redactar un proyecto

⁴⁴³ Wikipedia https://es.wikipedia.org/wiki/Acu%C3%ADfero_Guaran%C3%AD

⁴⁴⁴ Resolución 09/2004, del 25 June 2004

⁴⁴⁵ La resolución del MERCOSUR/CMC/DEC N° 25/04 incluye una referencia en el preámbulo que indica que los negociadores ya estaban tomando en cuenta el trabajo que se estaba desarrollando en la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Esto confirma que desde un inicio los

de acuerdo de gestión compartida del acuífero Guaraní. Las negociaciones llegaron a un punto de estancamiento en el año 2005⁴⁴⁶, en particular en torno a las cláusulas de solución de diferencias (ver infra punto 6).

La culminación del proyecto Acuífero Guaraní, que proporcionaría a los cuatro países un conocimiento científico mucho más acabado del acuífero y la aprobación de la resolución A/RES/63/124, impulsaría a los países a retomar las negociaciones con un grado de mayor certitud y confianza. En junio del 2010 se reanudaron las negociaciones y rápidamente se llegaría a un acuerdo⁴⁴⁷, que sería firmado el 2 de agosto de 2010 en ocasión de la reunión de Jefes de Estado del Mercosur en la ciudad de San Juan, Argentina.

Cabe subrayar que las negociaciones que conducirían a la suscripción de AAG se desarrollaron en el tiempo en forma prácticamente simultánea con las negociaciones que en el año 2008, concluirían con la aprobación del proyecto sobre derecho de los acuíferos adoptado por la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas A/RES/63/124. El AAG fue el primer tratado internacional aprobado luego de adoptada esa resolución, y en su preámbulo la toma expresamente en cuenta. Recordemos que esa resolución, como indicáramos en la parte I título C, recomendó a los Estados interesados a que concertaran sus correspondientes arreglos bilaterales o regionales para la adecuada gestión de sus acuíferos transfronterizos teniendo en cuenta las disposiciones del proyecto.

Como veremos al analizar sus disposiciones, el acuerdo sobre el AAG tiene vínculos claros con la regulación adoptada por la Asamblea General, aunque no necesariamente esto implicó adoptar estrictamente todas las soluciones del mismo, constatándose algunos matices que señalaremos infra. Una cuestión de particular interés es, dada esta relación con la resolución de la Asamblea General, si el proyecto de artículos por ella adoptado puede ser utilizado a los efectos de interpretar el Acuífero Guaraní.

desarrollos que se estaban realizando en el marco de las NNUU sobre derecho de los acuíferos fueron considerados al redactar el AAG.

⁴⁴⁶ Entre los años 2006 a 2010 se desarrolla el álgido conflicto entre Argentina y Uruguay relativo al establecimiento de plantas de procesamiento de pulpa de celulosa sobre el río Uruguay.

⁴⁴⁷ El Artículo 19 sobre solución de disputas contenido en el proyecto de acuerdo fue eliminado.

Finalmente, también cabe considerar entre los antecedentes del AAG “*los progresos alcanzados respecto al desarrollo armónico de los recursos hídricos y a la integración física de conformidad a los objetivos del Tratado de la Cuenca del Plata*”, así como el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur del año 2001, ambos citados en el preámbulo de acuerdo.

3. Ámbito de aplicación

El primer matiz a señalar tiene relación con el ámbito de aplicación. Recordemos que el artículo 1 del proyecto de la resolución A/RES/63/124 la hace aplicable a “*la utilización de los acuíferos o sistemas acuíferos transfronterizos*”, a “*otras actividades que tengan o puedan tener un impacto en esos acuíferos o sistemas acuíferos*” y a “*las medidas de protección, preservación y gestión de esos acuíferos o sistemas acuíferos.*” Compararemos el conjunto de estas regulaciones en las secciones siguientes.

3.1. Espacial

En lo que tiene que ver con el ámbito de aplicación espacial, el artículo 1 del AAG establece que “*El Sistema Acuífero Guaraní es un recurso hídrico transfronterizo que integra el dominio territorial soberano de...*” El AAG no define la palabra “acuífero” desde una perspectiva geológica (como una formación conteniendo agua y roca). En ese sentido, no hace una referencia expresa a la definición adoptada por el proyecto de la resolución A/RES/63/124, que en su artículo 2.a entiende “*por “acuífero” una formación geológica permeable portadora de agua, situada sobre una capa menos permeable, y el agua contenida en la zona saturada de la formación.*”

Sin perjuicio de ello, entendemos que ambas normas son plenamente compatibles y que, aunque el AAG no lo diga expresamente, se entiende que dentro del término “acuífero”, comprende tanto a su formación geológica –es decir, la roca, grava y arena que generalmente lo conforman- como al agua contenida en ella. Por ejemplo, el mensaje por el cual el Poder Ejecutivo de Uruguay sometiera el AAG para ratificación parlamentaria, se expresa que “*el Acuífero no es una cavidad, es un relleno*

sedimentario. Son depósitos de arena de origen eólico, saturados de agua... El espesor de ese paquete sedimentario podría ser de entre 200 y 800 metros.”

La naturaleza transfronteriza del acuífero guaraní está expresamente indicada, por lo que no cabe realizar mayores precisiones salvo la aclaración de que en los hechos, no se ha podido aún conocer cuáles son los límites geográficos al oeste y al sur de este acuífero.

3.2. Material

El AAG tiene un ámbito de aplicación material amplio y flexible. Tomando como referencia los elementos que definen el ámbito material del proyecto de la resolución A/RES/63/124 citada supra⁴⁴⁸, cabe señalar que los artículos del AAG refieren tanto al *uso*⁴⁴⁹ del acuífero, como a la *utilización*⁴⁵⁰ de sus recursos, e incluyen “*otras actividades que tengan o puedan tener un impacto en esos acuíferos*”⁴⁵¹, así como “*medidas de protección, preservación y gestión de esos acuíferos...*”

4. Normas dispositivas

El AAG puede ser definido como un acuerdo marco que establece los principios básicos para una gestión futura del acuífero basada en la cooperación y que deja sentados los pilares de una estructura de institucional futura.⁴⁵²

Tomando como base fundamental el principio de soberanía nacional, sus Estados parte recogen todos los principios centrales del moderno derecho internacional de aguas internacionales, comprometiéndose a hacer un uso del recurso hídrico “múltiple,

⁴⁴⁸ Los textos en cursiva en este párrafo corresponden al texto del artículo 1 del proyecto.

⁴⁴⁹ Artículo 4, “*uso múltiple, racional, sustentable y equitativo de los recursos hídricos*”.

⁴⁵⁰ Artículo 3. “*utilizarán esos recursos sobre la base de criterios de uso racional y sustentable*”.

⁴⁵¹ Artículo 5, “*estudio, actividades u obras relacionadas con las partes del Sistema Acuífero Guaraní que se encuentren localizadas en sus respectivos territorios y que puedan tener efectos más allá de sus respectivas fronteras*”.

⁴⁵² Síndico, Francesco, The Guarani Aquifer System and the International Law of Transboundary Aquifers, *International Community Law Review*, 2011, Vol. 13, Págs. 255–272.

razonable, sustentable y equitativo”⁴⁵³, sin causar un daño significativo a sus vecinos⁴⁵⁴, notificando en forma previa las actividades que puedan tener un efectos sobre el acuífero más allá de sus límites fronterizos ⁴⁵⁵, obligándose también a intercambiar información sobre el acuífero ⁴⁵⁶ y a proteger el acuífero.⁴⁵⁷Examinaremos estos temas en los puntos siguientes.

4.1. Soberanía

Recordemos que una de las cuestiones fundamentales planteadas durante la negociación multilateral que concluiría con el proyecto de la resolución A/RES/63/124 de la Asamblea General, refería a las posiciones encontradas entre quienes sostenían el carácter universal del recurso hídrico de los acuíferos y los que afirmaban su pertenencia a los respectivos Estados.

Uno de los principales problemas que se planteaban – sino el principal, tanto histórica como actualmente- guardaba relación con dos palabras clave: soberanía y reparto, que son dos conceptos esenciales para la regulación de los recursos naturales y específicamente el de las aguas dulces compartidas, dada la propia característica natural del recurso y sus usos potenciales.

Los cuatro Estados parte del AAG tenían la preocupación de que la regulación internacional sobre acuíferos –y la que ellos adoptaran a nivel regional- reafirmara como principio de carácter fundamental el de “considerar este recurso como perteneciente a los Estados bajo cuyo subsuelo se encuentra almacenada el agua, en tanto únicos titulares soberanos de sus respectivos derechos territoriales.” ⁴⁵⁸

⁴⁵³ Artículo 4.

⁴⁵⁴ Artículo 3.

⁴⁵⁵ Artículo 9.

⁴⁵⁶ Artículos 8 a 12.

⁴⁵⁷ Artículo 4 “*Las Partes promoverán la conservación y protección ambiental del Sistema Acuífero Guaraní de manera de asegurar el uso múltiple, racional, sustentable y equitativo de sus recursos hídricos*”.

⁴⁵⁸ Posición uruguaya respecto al Acuífero Guaraní, Comunicado de prensa No. 31/04, 12 de mayo de 2004.

En este marco, se fue avanzando hacia la suscripción de un instrumento regional obligatorio por el cual se afirmara dicho principio de soberanía y se adquiriera el compromiso de darle al agua un uso racional y responsable.

El preámbulo del AAG toma en cuenta “*la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales*”. El preámbulo también tiene en cuenta, como vimos, “*la resolución 63/124 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos*”, que como analizáramos en la parte I.C de esta tesis, adhiere al criterio de la soberanía limitada.

Los artículos 1 y 2 del Acuerdo terminan de tomar posición en este tema fundamental de la soberanía de las partes sobre el acuífero en general, y de cada uno en su porción particular. El artículo 1, que define al Sistema Acuífero Guaraní como un “*recurso hídrico transfronterizo*”, expresa “*que integra el dominio territorial soberano de los cuatros Estados parte del Acuerdo*” y concluye afirmando que ellos “*son los únicos titulares de ese recurso...*”.

El artículo 2 establece el dominio territorial soberano de cada una de las partes sobre sus respectivas porciones del Sistema Acuífero Guaraní, pero con una limitación que debe ser subrayada: “*de acuerdo con sus disposiciones constitucionales y legales y de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables*”. Es decir que el acuerdo reconoce que la soberanía nacional sobre las porciones del acuífero que están en el territorio de cada Estado Parte no es absoluta⁴⁵⁹. En el mismo sentido, el artículo 5 del AAG establece: “*Cuando las Partes se propongan emprender estudios, actividades u obras relacionadas con las partes del Sistema Acuífero Guaraní que se encuentren localizadas en sus respectivos territorios y que puedan tener efectos más allá de sus respectivas fronteras deberán actuar de conformidad con los principios y normas de derecho internacional aplicables.*”

Finalmente, la redacción del artículo 3 reafirma la soberanía exclusiva de los cuatro Estados parte del acuerdo: “*Las partes ejercen en sus respectivos territorios el derecho*

⁴⁵⁹ Lo cual es particularmente relevante en el caso de países como Argentina y Brasil que delegan competencias en la materia en sus subentidades “estados” y “provincias”.

soberano de promover la gestión, el monitoreo y el aprovechamiento de los recursos hídricos del Sistema Acuífero Guaraní, y utilizarán esos recursos sobre la base de criterios de uso racional y sustentable, respetando la obligación de no causar perjuicio sensible a las demás Partes ni al medio ambiente. “

Esta redacción anticipa la regulación de los artículos siguientes, que globalmente considerados entendemos que adoptan una concepción del acuífero como una propiedad común de los cuatro país , el cual cada Estado tiene el derecho sobre su territorio a una parte razonable y justa de la utilización o la explotación del agua, y a sacar provecho de las cualidades y ventajas que depara la misma a condición que esta explotación no provoque un daño significativo a los intereses de los Estados vecinos que comparten con éste las cualidades y ventajas del acuífero.

4.2. Principio de uso equitativo y razonable

El principio está contemplado en el preámbulo, que tiene presente *“los principios sobre protección de los recursos naturales y la responsabilidad soberana de los Estados en lo que se refiere a su aprovechamiento racional, como expresa en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972.”*

El preámbulo también contiene referencias a la *“responsabilidad de promover el desarrollo sustentable en beneficio de las generaciones presentes y futuras de conformidad con la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, 1992 (...) las conclusiones de la Cumbre sobre Desarrollo Sostenible en las Américas, de Santa Cruz de la Sierra, 1996, y las conclusiones de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de Johannesburgo, 2002.”*

Por su parte, el artículo 3 del AAG obliga a las partes a *“utilizar(án) esos recursos sobre la base de criterios de uso racional y sustentable.”* En el artículo 4, las partes se obligan a promover *“la conservación y la protección ambiental del Sistema Acuífero Guaraní de manera de asegurar el uso múltiple, racional, sustentable y equitativo de sus recursos hídricos.”*

4.3. Obligación de no causar daño

La obligación de no causar daño está prevista en varios artículos del AAG. El artículo 3 establece: *“Las Partes ejercen en sus respectivos territorios el derecho soberano de promover la gestión, el monitoreo y el aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos del Sistema Acuífero Guaraní, y utilizarán dichos recursos sobre la base de criterios de uso racional y sustentable, respetando la obligación de no causar perjuicio sensible a las demás Partes ni al medio ambiente.”*

Por el artículo 5 las partes deberán actuar de conformidad con los principios y normas de derecho internacional aplicables (que incluyen el de no causar perjuicios) y por el artículo 6 se obligan, *“cuando realicen actividades u obras de aprovechamiento y explotación del recurso hídrico del Sistema Acuífero Guaraní en sus respectivos territorios”,* a adoptar *“todas las medidas necesarias para evitar que se causen perjuicios sensibles a las otras partes o al medio ambiente.”*

El artículo 7 establece: *“Cuando se cause perjuicio sensible a otra u otras Partes o al medio ambiente, la Parte cuyo uso lo cause deberá adoptar todas las medidas necesarias para eliminar o reducir el perjuicio”.*

4.4. Principio de cooperación

Junto con el de soberanía, el principio de cooperación es el segundo pilar del AAG sobre el cual sus cuatro Estados parte promueven una gestión sustentable del acuífero. En el preámbulo, los cuatro países manifiestan estar *“animados por el espíritu de cooperación y de integración que preside sus relaciones y con el propósito de ampliar el alcance de sus acciones concertadas para la conservación y aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos transfronterizos del Sistema Acuífero Guaraní”.*

Sentado el principio, la obligación de cooperar está prevista en varias disposiciones del acuerdo que, siguiendo a Francesco Síndico, analizaremos distinguiendo dos aspectos.⁴⁶⁰

⁴⁶⁰Síndico Francesco, Op.cit., página 263.

En primer lugar, la obligación compromete a las partes cuando emprenden actividades que puedan potencialmente afectar a los países vecinos. En este sentido, el artículo 8 obliga a las partes a proceder al *“intercambio adecuado de información técnica sobre estudios, actividades y obras que contemplen el aprovechamiento sustentable de los recursos hídricos del Sistema Acuífero Guaraní.”*

El artículo 9 establece la obligación de todas las partes de informar a las demás de *“todas las actividades y obras a que se refiere el Artículo anterior que se proponga ejecutar o autorizar en su territorio que puedan tener efectos en el Sistema Acuífero Guaraní más allá de sus fronteras.”* En ese caso, *“la información irá acompañada de los datos técnicos disponibles, incluidos los resultados de una evaluación de los efectos ambientales, para que las Partes a las que se haga llegar la información puedan evaluar los posibles efectos de dichas actividades y obras.”*

Los artículos 10 y 11 establecen el procedimiento a seguir en caso de que una parte considere que puede haber perjuicios:

“Artículo 10

1. La Parte que considere que una actividad u obra, a que se refiere el Artículo 8, que se proponga autorizar o ejecutar otra Parte, puede, a su juicio, ocasionarle un perjuicio sensible, podrá solicitar a esa Parte que le transmita los datos técnicos disponibles, incluidos los resultados de una evaluación de los efectos ambientales.

2. Cada Parte facilitará los datos y la información adecuada que le sean requeridos por otra u otras Partes con respecto a actividades y obras proyectadas en su respectivo territorio y que puedan tener efectos más allá de sus fronteras.

Artículo 11

1. Si la Parte que recibe la información facilitada en los términos del numeral 1 del Artículo 10 llega a la conclusión de que la ejecución de las actividades u obras proyectadas le pueden causar perjuicio sensible, indicará sus conclusiones a la otra Parte con una exposición documentada de las razones en que ellas se fundan.

2. En este caso, las dos Partes analizarán la cuestión para llegar, de común acuerdo y en el plazo más breve posible, compatible con la naturaleza del perjuicio sensible y su análisis, a una solución equitativa sobre la base del principio de buena fe, y

teniendo cada Parte en cuenta los derechos y los legítimos intereses de la otra Parte.

3. La Parte que proporciona la información no ejecutará ni permitirá la ejecución de actividades u obras proyectadas, siempre que la Parte receptora le demuestre prima facie que estas actividades u obras proyectadas le causarán un perjuicio sensible en su espacio territorial o su medio ambiente. En este caso, la Parte que pretende realizar las actividades u obras se abstendrá de iniciar o de seguirlas mientras duran las consultas y negociaciones que deberán concluirse dentro del plazo máximo de seis meses.”

En segundo lugar, en el AAG la obligación cooperación también cumple un rol importante en la profundización e intercambio de los estudios científicos dirigidos a lograr una utilización sustentable del acuífero y sus recursos. En el propio preámbulo se expresa que las partes lo celebran *“motivados por el deseo de ampliar los niveles de cooperación respecto a un mayor conocimiento científico sobre el Sistema Acuífero Guaraní y a la gestión responsable de sus recursos hídricos.”*

Y el artículo 12 establece: *“Las Partes establecerán programas de cooperación con el propósito de ampliar el conocimiento técnico y científico sobre el Sistema Acuífero Guaraní, promover el intercambio de informaciones y sobre prácticas de gestión, así como desarrollar proyectos comunes.”*

Finalmente, cabe considerar que la obligación de cooperación debe poder instrumentarse con flexibilidad suficiente para poder administrar con racionales un espacio geográfico enorme, que comprende un territorio más grande que el Francia, España y Portugal juntos, donde existen enormes diferencias no sólo hidro-geológicas, sino también socio económicas. La necesidad de contemplar estas diversidades está en la base de los artículos 13 y 14, que establecen:

“Artículo 13

La cooperación entre las Partes deberá desarrollarse sin perjuicio de los proyectos y emprendimientos que decidan ejecutar en sus respectivos territorios, de conformidad con el derecho internacional.

Artículo 14

Las Partes cooperarán en la identificación de áreas críticas, especialmente en zonas fronterizas que demanden medidas de tratamiento específico.”

5. Normas Institucionales

El Proyecto Guarani⁴⁶¹ había sugerido diversas alternativas de arreglos institucionales para este acuerdo, algunas de las se integraban dentro de estructuras ya existentes (alternativamente, la del MERCOSUR o la del Tratado de la Cuenca del Plata) y otras planteaban enfoques nuevos, ad hoc. Finalmente, la opción elegida fue la de enclavar el AAG en el marco del Tratado de la Cuenca del Plata, a pesar de que la membresía no es exactamente la misma:⁴⁶²

“Artículo 15

Se establece, en el marco del Tratado de la Cuenca del Plata, y de conformidad con el Artículo VI de dicho Tratado, una Comisión integrada por las cuatro Partes, que coordinará la cooperación entre ellos para el cumplimiento de los principios y objetivos de este Acuerdo. La Comisión elaborará su propio reglamento.”

6. Solución de Diferencias

Uno de los puntos que mayores dificultades presentara durante las negociaciones del AAG fue el del procedimiento a seguir en caso de presentarse disputas. El proyecto sobre la mesa de negociaciones en el año 2005 incluía un anexo sobre arbitraje para disputas relativas a la interpretación o aplicación del acuerdo. En una opción, cualquiera de los Estados parte, individualmente, podía activar el procedimiento arbitral, mientras que en la otra, se exigía que ambos países estuvieran de acuerdo en recurrir al arbitraje (lo cual, como puede comprenderse, implicaba una especie de poder de “veto” que inhabilitaba el recurso al procedimiento de solución de disputas). Cuando las negociaciones se retomaron cinco años más tarde, la solución fue abandonar toda pretensión de tener un verdadero mecanismo de solución de disputas.

⁴⁶¹ Ver *supra* punto 2.

⁴⁶² Recordamos que Bolivia es también parte del Tratado de la Cuenca del Plata.

“Artículo 16

Las Partes resolverán las controversias relativas a la interpretación o aplicación del presente Acuerdo en las que sean partes mediante negociaciones directas, e informarán al órgano previsto en el Artículo anterior sobre dichas negociaciones.

Artículo 17

Si mediante las negociaciones directas no se alcanzare un acuerdo dentro de un plazo razonable o si la controversia fuere solucionada solo parcialmente, las Partes en la controversia podrán, de común acuerdo, solicitar a la Comisión a que se refiere el Artículo 15 que, previa exposición de las respectivas posiciones evalúe la situación y, si fuera el caso, formule recomendaciones.

Artículo 18

El procedimiento descrito en el Artículo anterior no podrá extenderse por un plazo superior a sesenta días a partir de la fecha en que las Partes solicitaran la intervención de la Comisión.

Artículo 19

1. Cuando la controversia no hubiera podido solucionarse conforme a los procedimientos regulados en los Artículos precedentes, las Partes podrán recurrir al procedimiento arbitral a que se refiere el párrafo 2 de este Artículo, comunicando su decisión al órgano previsto en el Artículo 15.

2. Las Partes establecerán un procedimiento arbitral para la solución de controversias en un protocolo adicional a este Acuerdo.”

7. Status

El Acuerdo no está en vigor, Uruguay y Argentina ratificaron el acuerdo en el año 2012.

El Senado de Brasil aprobó el AAG en mayo de 2017, abriendo la puerta a su ratificación. El tema sigue siendo objeto de discusión en Paraguay.

* * *

Parte III. Las Particularidades de la regulación de los cursos de agua en la Cuenca del Plata

El examen de los distintos acuerdos multilaterales, plurilaterales y bilaterales que existen entre los cinco Estados de la Cuenca del Plata muestra la diversidad de usos que se les ha dado a los cursos de agua contenidos en ella, y de los mecanismos ideados para regular su utilización.

En total, hemos examinado diecisiete tratados, todos los cuales de una u otra forma contienen referencias a los principios de Derecho Internacional que hoy en día regulan los usos de los cursos de agua, y que han adquirido carácter consuetudinario, a pesar de que algunos fueron firmados con mucha anterioridad a la Convención del 97. Incluso podemos afirmar que algunos textos, como el Estatuto del Río Uruguay, fueron precursores de la Convención, la cual recoge algunas de sus cláusulas casi textualmente.

Veremos, sin embargo, que la multiplicidad de objetos, diferencias en los momentos históricos de su firma, y diversidad de los usos para los que fueron creados, dificultan encontrar –al menos a primera vista- uniformidad y efectividad en la regulación de los cursos de agua de la Cuenca del Plata. En este sentido, examinaremos la compatibilidad de los tratados existentes, ya ampliamente descritos en la Parte II, tanto entre ellos mismos como con las normas internacionales analizadas en la Parte I.

Para ello, comenzaremos por analizar las semejanzas y diferencias entre los tratados de la Cuenca desde un punto de vista formal e institucional, comparando su naturaleza en cuanto a las partes que los conforman, su objeto, el tipo de tratado de que se trata, y su ámbito de aplicación, tanto espacial como material. De esta forma podremos determinar si estos instrumentos son compatibles entre sí y con la normativa internacional sobre la materia, tanto convencional como consuetudinaria. También nos permitirá considerar si el sistema normativo existente actualmente es sostenible y da respuesta a las necesidades de la región desde el punto de vista institucional.

En un segundo aparte, estudiaremos el mismo sistema de tratados desde un punto de vista material o sustancial, comparándolo con las normas internacionales convencionales y consuetudinarias, tomando en cuenta temas claves como: el enfoque del tema de la soberanía sobre los cursos de agua que se regulan; la regulación de los

principios del derecho de los cursos de agua que ya hemos desglosado en las Partes I y II de esta tesis; la forma como se aborda el asunto de la responsabilidad de los Estados partes por incumplimiento de las normas y principios contenidos en los tratados de la Cuenca del Plata; y el trato que se da a los asuntos de contaminación ambiental y las normas sobre prevención.

Capítulo 7. Desde un punto de vista formal e institucional

1. Multiplicidad de los Acuerdos que regulan las aguas de la Cuenca del Plata.

Dado que la Cuenca del Plata incluye sólo 5 Estados fronterizos y, además del Río de la Plata, tres ríos principales –el Paraná, el Paraguay y el Uruguay- sorprenderá quizás la cantidad de instrumentos internacionales que se han concluido para su regulación. Son diecisiete tratados, de los cuales sólo uno se refiere a la totalidad de la cuenca, con exclusión de las aguas subterráneas del Acuífero Guaraní; quince regulan ríos, o tramos de estos, o bien sub-cuencas; y uno regula específica y exclusivamente el Acuífero Guaraní.

1.1. Particularidades relativas a los tipos de tratados

Mirándolos desde el punto de vista del tipo de tratados, sólo tres son tratados multilaterales, y de éstos sólo dos –el Tratado de la Cuenca del Plata y el Tratado de la Hidrovía Paraguay-Paraná- incluyen a los cinco Estados de la Cuenca, ya que el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní excluye a Bolivia, por no ser éste un Estado fronterizo del acuífero. Por su parte, los tratados que regulan los ríos de la cuenca son casi todos acuerdos bilaterales, con las únicas excepciones del Acuerdo Tripartito que resolvería los conflictos relativos a la construcción de la represa de Itaipú y la represa de Corpus Christi, de 1979, y el Tratado del Río Pilcomayo de 1995, que son trilaterales. Se trata de convenios cerrados, pues no prevén la posibilidad de adhesión de nuevas partes, lo cual es lógico considerando que buscan regular áreas que sólo afectan a los cinco Estados fronterizos de la Cuenca, o a algunos de ellos, según el área específica

objeto de regulación. Ahora bien, en conexión a este tema cabe mencionar especialmente la situación en la que se encuentra Uruguay respecto del Tratado para el Aprovechamiento de los Recursos Hídricos Compartidos en el Río Uruguay y el Pepirí-Guazú (en adelante “Tratado Río Uruguay/Pepirí-Guazú”), firmado en 1980 y cuyas partes son Brasil y Argentina, países ribereños del tramo regulado. Se trata de un tratado bilateral cerrado cuyo objeto principal es la construcción de la Represa Hidroeléctrica Garabí, según hemos visto ya en el punto B.2.4.3.2. de la Parte II.

Este tratado tiene por objeto la construcción de la represa hidroeléctrica Garabí, cuya construcción y operación previsiblemente podría tener efectos, aguas abajo, que afectarían los legítimos derechos de la República Oriental del Uruguay. Sin embargo, Argentina y Brasil no incluyen en el Tratado del Río Uruguay/Pepirí-Guazú ninguna disposición que obligue a hacer consultas o negociaciones con Uruguay, o que invite a este país a emitir sus consideraciones sobre el tema.

Esta posición de Argentina y Brasil resulta incomprensible, pues existían ya para la fecha de la firma de este acuerdo prácticas y principios que debieron indicar a las partes la necesidad de tomar en consideración los efectos causados aguas abajo. Ejemplo de esta práctica involucra a Argentina, que 34 años antes acordó con Uruguay el Convenio para el Aprovechamiento de los Rápidos del Río Uruguay a la altura de Salto Grande (en adelante el “Tratado de Salto Grande”), cuyo artículo 11 prevé la invitación de Brasil, como tercer Estado no parte, pero potencialmente afectado, a una conferencia para considerar las modificaciones que pudieran producirse en la navegación del Río Uruguay.⁴⁶³

Fruto de esta inclusión de un tercero no parte del Tratado de Salto Grande fue la Declaración Conjunta de los Estados Unidos de Brasil, la República Oriental del Uruguay y la República Argentina del 23 de septiembre de 1960, cuya cláusula Primera expresa el visto bueno de Brasil respecto de la ejecución conjunta por los Gobiernos de Argentina y Brasil de las Obras de Salto Grande, reservándose el Estado Brasileño el

⁴⁶³ Puede ubicarse el texto entero de este Convenio en la página 83 del libro Comisión Técnica de Salto Grande, Documentos y Antecedentes desde 1938 hasta 2013, disponible en línea en: https://www.saltogrande.org/pdf/libro_DOCUMENTOS_Y_ANTECEDENTES.pdf.

derecho de gestionar y obtener justa indemnización por cualesquiera daños que pudieran causarse en territorio brasileño, así como de ser escuchado durante el desarrollo de las obras si hubiere alguna modificación a las mismas no prevista hasta la fecha de la Declaración Conjunta.⁴⁶⁴ Habiendo dejado las partes un derecho de participación y opinión tan importante a Brasil, resulta curioso que la misma cortesía no hubiera sido extendida a Uruguay en el texto del Tratado del Río Uruguay/Pepirí-Guazú.

Adicionalmente, en 1969 los 5 estados fronterizos suscriben el Tratado de la Cuenca del Plata, concebido mayormente con el objeto de “*afianzar la institucionalización del sistema de dicha Cuenca y mancomunar esfuerzos para promover el desarrollo armónico y la integración física de la misma y sus áreas de influencia directa y ponderable*”⁴⁶⁵. En ejecución de esta intención, la mayoría de los acuerdos bilaterales y trilaterales posteriores se refieren al mismo como antecedente e informante de la obligación de los Estados en materia de gestión de los recursos hídricos de la Cuenca. El Tratado del Río Uruguay/Pepirí-Guazú no es excepción, pues el instrumento se refiere claramente a la obligación de las Partes de hacer una “*utilización racional del recurso de agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua y su aprovechamiento múltiple y equitativo*”,⁴⁶⁶ en ejecución de la cual debieron preverse

⁴⁶⁴ “*Primero: El Gobierno brasileño ve con buenos ojos la ejecución conjunta, por los Gobiernos de Argentina y Uruguay, de las Obras de Salto Grande, que pondrá en evidencia el espíritu de solidaridad y cooperación que existe en el ámbito regional del Continente común a los Estados declarantes, y los Gobiernos argentino y uruguayo acogen con satisfacción este pronunciamiento.*

Segundo: El Gobierno brasileño se reserva -de conformidad con la doctrina y prácticas internacionales- y los Gobiernos argentino y uruguayo le reconocen, el derecho de:

a) Gestionar y obtener, en cualquier tiempo, justa indemnización proveniente de cualesquiera daños que pudieran causarse en territorio brasileño, ya sea durante la construcción o la explotación de las obras;

b) Ser escuchado, en el caso de que durante el desarrollo de los estudios los países participantes deseen introducir en el proyecto cualquier alteración que modifique las condiciones previstas actualmente.”

⁴⁶⁵ Introducción del tratado de la Cuenca del Plata por el Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata, disponible en <http://cicplata.org/wp-content/uploads/2016/12/tratado-de-la-cuenca-del-plata.pdf>.

⁴⁶⁶ Obligación prevista en el literal (b) del Parágrafo Único del artículo 1 del Tratado de la Cuenca del Plata, al cual se hace referencia como marco de este tratado en el Preámbulo del mismo. Ver texto del tratado en <http://cicplata.org/wp-content/uploads/2016/12/tratado-de-la-cuenca-del-plata.pdf>.

disposiciones que habilitasen la consulta y negociación con Uruguay respecto de las obras previstas para la represa de Garabí.

Es notable también que ya para 1974 la Resolución 3281 de la Asamblea General de la ONU, contentiva de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, dispone en su artículo 3° que “[e]n la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros”,⁴⁶⁷ quedando aceptada por la mayoría de los Estados incluyendo Brasil y Argentina.⁴⁶⁸

Una vez firmado el Estatuto del Río Uruguay de 1976 entre Argentina y Uruguay, se crea la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU), el embalse de Salto Grande pasa a ser parte del curso de agua regulado también por este tratado, y la Comisión ha realizado estudios sobre las modificaciones sufridas por las comunidades de peces autóctonas, observando especialmente su paso aguas abajo del embalse, concluyendo que si bien disminuyó la proliferación de ciertas especies aguas abajo en la década de los años 80, parece haberse alcanzado un nuevo equilibrio en la década de los 90. Sin embargo, acota la CARU, “*esta situación (...) puede sufrir profundas modificaciones como consecuencia de la construcción y operación del aprovechamiento Garabí y otras represas proyectadas aguas arriba de Salto Grande.*”⁴⁶⁹ La represa proyectada de Garabí aún no ha sido construida, aunque se han realizado numerosos estudios previos. A la fecha, esta represa forma parte de un proyecto de mucha más envergadura, el cual Uruguay ha aprobado,⁴⁷⁰ lo cual pareciera indicar una de dos cosas: o bien, al menos en

⁴⁶⁷ Resolución 3281, Asamblea General de las Naciones Unidas, Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, Artículo 3.

⁴⁶⁸ Resolución aprobada con 115 votos a favor, sólo 6 en contra y 10 abstenciones. Ver record de votos en:

<http://unbisnet.un.org:8080/ipac20/ipac.jsp?session=FS0999A731477.53535&menu=search&aspect=power&npp=50&ipp=20&spp=20&profile=voting&ri=1&source=~%21horizon&index=.VM&term=ares3281%28xxix%29&x=0&y=0&aspect=power>.

⁴⁶⁹ CARU, en: <http://www.caru.org.uy/web/institucional/subcomisiones/subcomision-tecnica-pesca-y-otros-recursos-vivos/actividades-en-la-evaluacion-del-recurso-pesquero/embalse-de-salto-grande/>.

⁴⁷⁰ Se trata del Plan IIRSA, propuesto por el Banco Interamericano de Desarrollo y aprobado por los doce presidentes suramericanos en Brasil en la Reunión de Presidentes del Sur en el año 2000. El proyecto incluso recibe financiamiento del FONPLATA, entre otros, que es el Fondo Financiero creado

principio, no habría objeción para el desarrollo de la represa de Garabí; o Uruguay sí tendría otros medios para hacerse escuchar por Argentina y Brasil a la hora de iniciarse las obras.

1.2. Particularidades relativas al objeto de los tratados

Es interesante considerar la temporalidad de la firma de estos instrumentos, pues el momento histórico de la conclusión de cada uno explica mucho sobre cuál es su objeto principal. En este sentido, nos encontramos una primera ola de negociaciones, no todas las cuales culminaron en la firma de un tratado, pero que sí tuvieron influencia en el texto que luego las partes acordarían en la firma de los tratados que se lograron para la regulación de los cursos de agua. El más antiguo de los tratados bajo examen es el Convenio de Salto Grande, que data de 1946. Su objeto principal fue la generación de energía eléctrica a través de la construcción de una represa, pero también se incluyeron materias sobre cooperación, aprovechamiento de las aguas y mejoramiento de la navegabilidad. Éste fue el primer tratado de la zona que estableció normas tendientes a llevar a las partes a una cooperación en la gestión de los recursos hídricos objeto de regulación.

Durante la década de los años 60, los países de la Cuenca del Plata llevaron a término varias controversias limítrofes y negociaciones de larga data, cuyos frutos sirvieron de antecedentes a los múltiples acuerdos que hoy existen. En primer lugar, debemos mencionar que dos de los tratados que regulan los cursos de agua de la Cuenca –el Tratado de Límites del Río Uruguay de 1961 y el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo de 1973- tuvieron como objeto principal la delimitación de fronteras, aunque ciertamente incluyeron materia relativa a los principios que rigen la gestión mancomunada de los cursos de agua. Otros tratados tuvieron como antecedentes directos acuerdos limítrofes, como en el caso del Tratado de Yacyretá y el del Río Pilcomayo. Vale mencionar, finalmente, el Tratado de Itaipú, que tiene como uno de sus

a partir del Tratado de la Cuenca del Plata. Ver detalles en Suárez Montórfano, Mega Proyectos Hidroeléctricos: El Proyecto Garabí, M'Bigua Producciones Educativas, Sección 5, disponible en: <http://www.mbigua.org.ar/uploads/ElProyectoGarabi.pdf>.

antecedentes el Acta de Iguazú de 1966, por la cual se crea la Comisión Mixta de Límites y caracterización de la Frontera Brasil-Paraguay, aún en existencia.

Es en la década de los 70 cuando se produce la más prolífera ola de regulación internacional para los cursos de agua pertenecientes a la Cuenca del Plata.⁴⁷¹ Los tratados que se firmaron en esta época tuvieron diversos objetos, desde materias específicas como la facilitación de la navegación y regulación de las actividades vinculadas a ésta; o la construcción y puesta en operación de seis represas para el aprovechamiento hidroeléctrico de las aguas; hasta redacciones muy amplias sobre el aprovechamiento del recurso hídrico.

1.3. Particularidades relativas al ámbito de aplicación espacial de los tratados

El tema del ámbito de aplicación espacial de los tratados que rigen la Cuenca del Plata puede tratarse desde dos puntos de vista. En primer lugar, según el concepto geográfico en el que se basa cada tratado; y en segundo lugar, según el curso de agua que se regula.

En lo que respecta al concepto geográfico en el que se basan los tratados para definir el área regulada, es poca la información que aportan estos instrumentos. De hecho, el único tratado que incluye en su texto una definición geográfica sobre el curso de agua que regula es el Acuerdo del Acuífero Guaraní. El resto se limita a mencionar los cursos de agua o su delimitación geográfica, mas no contienen un concepto que permita definir a qué se refieren al nombrar “cuencas” o “ríos”, ni referencia alguna a algún instrumento anterior que sí los defina.

Nuevamente, es oportuno tomar en cuenta la temporalidad de la firma de los tratados bajo estudio. En el caso de los cuatro tratados que regulan cuencas hidrográficas internacionales –aparte del Tratado de la Cuenca del Plata, que es el tratado marco- el más antiguo de ellos, que regula la Cuenca del Río Cuareim, data de 1991. Ya existían

⁴⁷¹Ocho de los diecisiete tratados bajo estudio se firmaron en esa época: el Acuerdo del Río Paraguay (1969), el Convenio sobre el Río Paraná (1971), el Tratado de Itaipú (1973), el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo (1973), el Tratado de Yacyretá (1974), el Estatuto del Río Uruguay (1976), el Acuerdo Tripartito Itaipú/Corpus Christi (1979) y el Tratado para el Aprovechamiento del Río Uruguay y Pepirí-Guazú (1980).

hacia 25 años las Reglas de Helsinki sobre las Aguas de los Ríos Internacionales,⁴⁷² en cuyo artículo II se define una cuenca hidrográfica internacional como la “*zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados determinada por la línea divisoria de un sistema hidrográfico de aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común.*” No obstante, ninguno de estos tratados hace mención alguna a este concepto. Ello sólo podría explicarse por el hecho de que quizás no habría duda alguna sobre cómo se define una cuenca hidrográfica internacional.

Considerando el segundo aspecto relativo al ámbito de aplicación espacial de los tratados que regulan los cursos de agua de la Cuenca del Plata, vemos que cuatro tratados hablan de cuenca, mientras que diez se refieren a ríos; y los dos restantes, muy específicamente, se refieren a la Hidrovía y al Acuífero Guaraní. Ninguno de los tratados que regulan cuencas define lo que es una cuenca hidrográfica, y tampoco establecen expresamente los límites geográficos de las cuencas que regulan, limitándose a nombrarlas.⁴⁷³ El Tratado de la Cuenca del Plata llega a especificar que su ámbito de aplicación espacial abarca la cuenca “*y sus áreas de influencia directa y ponderable*”⁴⁷⁴. Podríamos interpretar que el legislador se apoyó en la definición de cuenca que, si bien era la visión consuetudinaria para la época, resulta subentendida para los estándares actuales.

Recordemos que, como ya se dijo anteriormente, en la época de la firma del Tratado de la Cuenca del Plata la definición las Normas de Helsinki de 1966 ya habían definido el término cuenca hidrográfica internacional como “*la zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados determinada por la línea divisoria de un sistema hidrográfico de aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común.*”⁴⁷⁵ Pero los instrumentos internacionales más modernos que ya examinamos en la Parte 1

⁴⁷² Ya se ha hecho referencia a las Reglas del Helsinki en la Parte I de esta Tesis. Ver Introducción del Punto A.

⁴⁷³ Nos referimos, en orden cronológico, al Tratado de la Cuenca del Plata (1969), el Tratado de la Cuenca del Río Cuareim (1991), el Acuerdo sobre el Río Bermejo Superior y el Río Tarija (1996) y el Acuerdo sobre el Río Apa (2009).

⁴⁷⁴ Artículo 1.

⁴⁷⁵ Normas de Helsinki sobre las Aguas de los Ríos Internacionales, Asociación de Derecho Internacional, 52ª Conferencia, 20 de agosto de 1966, Artículo II.

incluyen definiciones claras de los términos “curso de agua” y “aguas transfronterizas”⁴⁷⁶. En la adaptación del Tratado de la Cuenca del Plata a los estándares internacionales actuales que, más allá de la visión de cuenca hidrográfica como área geográfica, incluyen la idea del curso de agua como un sistema de aguas, será útil ese añadido que incluye las áreas de influencia directa y ponderable, pues a pesar de que el término como tal es poco claro y su determinación parece estar supeditada a aspectos técnicos no especificados en el tratado, entendemos que se incluye para permitir ampliar, en ciertas circunstancias, el ámbito espacial de la Cuenca.

A diferencia del tema de las cuencas, los diez tratados que regulan ríos o tramos de ellos son específicos en cuanto a la delimitación del curso de agua que se pretende regular, existiendo incluso tratados que sólo regulan partes de un solo río, como el Convenio de Salto Grande, los Tratados de Itaipú y Yacyretá, que sólo regulan las áreas donde se realiza el aprovechamiento hidroeléctrico, por una parte; y por la otra, el Tratado de Límites del Río Uruguay y el Estatuto del Río Uruguay, que regulan sólo el tramo en que Argentina y Uruguay son limítrofes. Lo mismo ocurre con el Tratado de la Hidrovía de los Ríos Paraguay-Paraná. En el caso del Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní, el mismo es entendido como un todo que incluye su formación geológica y el agua que ésta contiene, siguiendo esta definición con la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas que contiene el Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos, aprobada un año y medio antes de la firma del AAG.

1.4. Particularidades relativas a su ámbito de aplicación material

Con la única diferencia del Tratado de Itaipú, que sólo contiene disposiciones relativas al aprovechamiento hidroeléctrico de recursos hídricos,⁴⁷⁷ todos los acuerdos que

⁴⁷⁶ La Convención del 97 define el término “curso de agua” como un “*sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común*” (Artículo 2(a)) El literal siguiente prevé que el curso de agua alguna de cuyas partes se encuentren en Estados distintos será un “curso de agua internacional”. Por su parte, el Convenio de la UNECE define “*aguas transfronterizas*” como las *aguas superficiales o freáticas que señalan, atraviesan o se encuentran situadas en las fronteras entre dos o más Estados...*” (Artículo 1(1)).

⁴⁷⁷ Ver Punto 3.2.3.2. en el Capítulo 5 de la Parte II de esta tesis para más detalles sobre el ámbito de aplicación material de este tratado.

regulan cursos de agua de la Cuenca del Plata incluyen multiplicidad de usos. En efecto, aunque de la mayoría de los tratados puede derivarse un uso principal, como puede ser el aprovechamiento hidroeléctrico en el caso de los tratados de Yacyretá, el Tratado del Río Uruguay/Pepirí-Guazú, el Convenio del Río Paraná, y el Convenio de Salto Grande; o bien mejoras en la navegabilidad de los ríos, como en el caso del Tratado de la Hidrovía de los Ríos Paraguay-Paraná, o el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo, o el Acuerdo del Río Paraguay; todos estos instrumentos hacen mención de otros usos de los cursos de agua regulados, para los cuales también se establece una amplia gama de disposiciones. Podemos mencionar, entre otras, el transporte de bienes y personas; la utilización racional del agua para actividades humanas; la preservación de la vida animal y vegetal; la pesca; la salvaguardia de la vida humana; la investigación; la protección ambiental; la preservación y defensa contra la contaminación; la protección de la calidad del agua; la atenuación de los efectos de las inundaciones; el uso industrial y agrícola; y el uso recreativo.

Algunos acuerdos prevén cláusulas mucho más amplias y flexibles, que permitirían incluir nuevos usos no previstos o conocidos para el momento de su firma. Por ejemplo, en el Acuerdo del Río Apa de 2009, se habla de “*una estrecha cooperación para promover el desarrollo sostenible y la gestión integrada de la Cuenca Hidrográfica del Río Apa.*”⁴⁷⁸ Otros tratados, como el Acuerdo Constitutivo de la Comisión Trinacional para el Desarrollo de la Cuenca del Río Pilcomayo, o el Acuerdo para el Aprovechamiento Múltiple de los Recursos de la Alta Cuenca del Río Bermejo y del Río Grande de Tarija, hablan de establecer mecanismos jurídico-técnicos que permitan impulsar el desarrollo sostenible del área de influencia del curso de agua y optimice el aprovechamiento de sus recursos naturales. Incluso se prevé la generación de empleos y promoción de inversiones, y en el Acuerdo del Río Apa se incluye como aspecto a considerar por las partes en la Gestión Integrada de los Recursos Hídricos (GIRH) “*la elevación del nivel socioeconómico de los habitantes de la Cuenca*”⁴⁷⁹.

⁴⁷⁸ Artículo I.

⁴⁷⁹ Artículo II, literal (I).

La cantidad de usos a los que se refieren los tratados de la Cuenca del Plata es sumamente amplia, lo cual tiene la ventaja de que difícilmente quedará alguna actividad humana sin regulación. No obstante ello, como veremos más adelante en el punto III.1.5. sobre superposición y solapamiento de competencias, la multiplicidad de acuerdos hace correr el riesgo de que se dificulte la definición de la norma aplicable para situaciones específicas o en un momento dado, cosa que hace pensar en la posible conveniencia de llevar a cabo un trabajo de armonización de normas para la regulación uniforme de todos los cursos de agua de la Cuenca del Plata.

2. Variedad Institucional de los Acuerdos

Cabe notar que, con la excepción del Convenio de Salto Grande de 1946 y el Tratado de Límites del Río Uruguay, toda la regulación del sistema de la Cuenca de Plata debería estar anclada en el Tratado de la Cuenca del Plata, considerado marco de referencia para la ejecución de acuerdos bilaterales o multilaterales. Este tratado, firmado en Brasilia en 1969, fue creado con el objeto de “*afianzar la institucionalización del sistema de dicha Cuenca y mancomunar esfuerzos para promover el desarrollo económico y la integración física de la misma y sus áreas de influencia directa y ponderable*”⁴⁸⁰.

Por tanto, es lógico pensar que todas las actividades que pudieran repercutir en el área regulada estarían enmarcadas en este instrumento. Como bien acota Rama Montaldo, este texto y un examen en detalle de la estructura creada por el tratado hacen concluir que se trata de una “*organización internacional que crea una agrupación permanente de Estados dotada de órganos que expresan una voluntad independiente de los Estados miembros y con propósitos u objetivos definidos en el Tratado, a ser alcanzados a través de funciones o poderes.*”⁴⁸¹ No obstante ello, el resultado final fue producto de gran discusión en las negociaciones del Tratado. En los trabajos preparativos destacan las posiciones contrarias a la tesis de que el órgano creado debiera ser una organización

⁴⁸⁰ Así lo expresa la introducción al texto del tratado, publicada por el Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata, disponible en: <http://cicplata.org/wp-content/uploads/2016/12/tratado-de-la-cuenca-del-plata.pdf>.

⁴⁸¹ Rama Montaldo, Cuencas Internacionales y Cuenca del Plata, En: Revista Uruguaya de Derecho Internacional, Tomo I, Montevideo, 1972.

internacional autónoma. Por ejemplo, citamos las palabras del Canciller Brasileiro para la época, Juracy Magalhaes, quien en 1967 expresó que “*el carácter esencial de ese esfuerzo común es el de coordinar, bajo la égida de cada Estado, las actividades que puedan repercutir en toda el área, sin sacrificio de la soberanía, de la fisonomía de cada país, y de los particularismos regionales que enriquecen, de manera a veces misteriosa, el espíritu de la comunión nacional.*”⁴⁸² Finalmente, se impuso la opción de crear una estructura independiente y autónoma, que es hoy el Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata (CIC).

Queda entonces examinar cómo se han ido interconectando los tratados que los Estados Partes fueron firmando en años posteriores a la conclusión del Tratado de la Cuenca del Plata. En conexión con ello, el Acuerdo de la Hidrovía Paraguay-Paraná, que es el otro tratado multilateral del sistema que regula cursos de agua superficiales, reconoce al Tratado de la Cuenca del Plata en su Preámbulo como un “*marco político para la integración física de la Cuenca del Plata*”.

Los tratados bilaterales también hacen referencia al Tratado de la Cuenca del Plata como acuerdo marco. En 1971, Argentina y Paraguay firmaron el Convenio para el Estudio del Aprovechamiento del Río Paraná, que en su Preámbulo también menciona al Tratado de la Cuenca del Plata como un instrumento normativo que prevé “*la utilización racional del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua y su aprovechamiento múltiple y equitativo*”.

Por otra parte, en ejecución de este objetivo general de promover la creación de instrumentos legales para dar institucionalidad al proceso de integración de la Cuenca, el Tratado de la Cuenca del Plata plantea en su artículo 1 que las Partes Contratantes promoverán, entre otras cosas, la formulación de entendimientos operativos e instrumentos jurídicos para la realización de objetivos específicos, como la facilitación de la navegación, la utilización racional del recurso agua, la preservación de la vida animal y vegetal, el perfeccionamiento de las interconexiones de distintos tipos, etc. Esta norma, en concordancia con el Artículo VI del mismo tratado, ha servido de base—

⁴⁸² Citado por Zeballos, El Sistema de la Cuenca del Plata: Aspectos Institucionales, Revista Derecho de la Integración, Estudios, Nro. 042, 1979, pág. 75.

expresa o implícitamente- para la conclusión de los tratados posteriores creados para regular usos y/o áreas distintas de la cuenca, como los Tratados de Itaipú y Yacyretá, y el Acuerdo sobre el Río Bermejo Superior y el Río Tarija.

En lo que respecta a los órganos creados por los instrumentos del sistema, como ya vimos en el punto 1.5. del Capítulo 4 en la Parte II, el Tratado de la Cuenca del Plata crea dos órganos: la Reunión de Cancilleres, que es un ente con competencia decisoria sobre las directivas de política común y poder de aprobación de las acciones del segundo órgano, el Comité Intergubernamental Coordinador, cuyas atribuciones son eminentemente administrativas y técnicas, sometidas a la aprobación y control de la Reunión de Cancilleres. Existen también, bajo el gobierno de este tratado, Comisiones o Secretarías nacionales, que pueden actuar binacional o multilateralmente para llevar a cabo actividades de consulta y cooperación, así como brindar asesoramiento a sus respectivos gobiernos.

Ahora bien, siendo éste un tratado que reúne a los cinco estados co-ribereños de la Cuenca del Plata; que cubre en su ámbito de aplicación espacial a toda la cuenca y sus cursos; y cuyo ámbito de aplicación material incluye todas las actividades realizables en la Cuenca, una cuestión de simple economía administrativa y procedimental llevaría a pensar que cualquier emprendimiento normativo posterior, redactado en el marco del Tratado de la Cuenca del Plata, habría aprovechado las instancias existentes, otorgándoles competencias para las actividades y áreas específicas de su interés.

Mas, por el contrario, vemos que los catorce tratados firmados con posterioridad al Tratado de la Cuenca del Plata, todos los cuales de manera expresa o implícita hacen referencia a éste como tratado marco y regulan actividades enumeradas en el Parágrafo Único del artículo 1 del mismo, crearon órganos propios. Ciertamente, cabe pensar que la creación de catorce comisiones distintas para la regulación de usos y áreas que ya estaban incluidas en el Tratado de la Cuenca del Plata es una redundancia de marca mayor. No obstante, una observación más al detalle de la forma como los Estados co-ribereños han dividido las actividades y zonas de los cursos de agua pertenecientes a la Cuenca podría explicar la razón de ser de tal proliferación institucional.

Veamos, por ejemplo, el tema particular del aprovechamiento hidroeléctrico del recurso agua. Seis tratados se refieren principalmente a este uso,⁴⁸³ y cada uno crea una Comisión Mixta distinta, con la única excepción del Acuerdo Tripartito Itaipú/Corpus Christi, porque éste se firmó para resolver el conflicto entre Argentina y Paraguay, permitiendo la construcción de la represa de Itaipú sin afectar negativamente el caudal de agua necesario para el aprovechamiento hidroeléctrico del agua del Río Paraná a nivel de la proyectada represa de Corpus Christi, aguas abajo de Itaipú.

Cada uno de los cinco instrumentos restantes crea una Comisión Técnica diferente, aunque todas ellas tienen a grandes rasgos las mismas competencias: realizar los estudios técnicos necesarios, llevar a cabo la construcción de una represa y administrar el producto de la misma. Dejando aparte la Comisión Técnico Mixta de Salto Grande, que fue creada en 1946 y que aún está en pleno funcionamiento,⁴⁸⁴ existe una Comisión Técnica Mixta para cada uno de los cuatro tratados restantes, tres de los cuales fueron firmados para la construcción de represas en el mismo río: el Paraná.⁴⁸⁵ En efecto, la Entidad Binacional de Itaipú⁴⁸⁶, la Entidad Binacional Yacyretá⁴⁸⁷ y la Comisión Mixta del Río Paraná (COMIP)⁴⁸⁸, funcionan paralelamente para controlar y administrar todas las actividades relativas al estudio, construcción, operación y administración del producto de las represas a las que sus respectivos tratados se refieren. De hecho, estos órganos se apoyan mutuamente en el desarrollo de actividades como el monitoreo de la calidad del agua del Río Paraná.⁴⁸⁹

⁴⁸³ El primero fue el Tratado de Salto Grande (1946), pero después de la firma del Tratado de la Cuenca del Plata, se firmaron el Convenio del Río Paraná (1971), los Tratados de Itaipú y Yacyretá (1973), el Acuerdo Tripartito Itaipú/Corpus Christi (1979) y el Tratado del Río Uruguay/Pepirí-Guazú (1980).

⁴⁸⁴ La Comisión Técnico Mixta de Salto Grande tiene más de 70 años en funcionamiento. Puede verse información sobre sus actividades en: <https://www.saltogrande.org/index.php>.

⁴⁸⁵ Las represas proyectadas bajo los tratados de Itaipú y Yacyretá y el Convenio del Paraná se ubican todas en el Río Paraná.

⁴⁸⁶ Puede visitarse su página web para ver su actividad en: <https://www.itaipu.gov.br/es>. La dirección de la página web paraguaya es <https://www.itaipu.gov.py/>, pero hasta la fecha de la última visita (10/11/2017), no se pudo tener acceso al sitio web.

⁴⁸⁷ Ver su actividad actual en la página web: <http://www.eby.org.ar/> y <https://www.eby.gov.py/>.

⁴⁸⁸ La actividad de la COMIP puede verse en: <http://www.comip.org.ar/> o www.comip.org.py, que redirecciona a la página argentina.

⁴⁸⁹ La página web de la Entidad Binacional Yacyretá, por ejemplo, indica que “*En el diseño de la Red de Monitoreo de Calidad de Agua para el proceso de llenado del embalse se contó con los antecedentes*

A diferencia de los anteriormente mencionados, el Tratado del Río Uruguay/Pepirí-Guazú crea una Comisión Coordinadora para gestionar la ejecución de un Convenio de Cooperación específico para el desarrollo de aprovechamientos hidroeléctricos, de conformidad con lo previsto en su artículo IX. El 7 de diciembre de 2007 los gobiernos de Argentina y Brasil suscribieron el Protocolo Adicional del Tratado de 1980, en el cual estipularon también la creación de una Comisión Técnico Mixta. Más adelante, en 2008 y 2009, EBISA y ELECTROBRÁS, que son las entidades ejecutivas designadas por Argentina y Brasil, respectivamente, para ejecutar las obras de aprovechamiento hidroeléctrico previstas en el tratado, firmaron dos Convenios de Cooperación para realizar estudios de inventario necesario y viabilidad para la represa Garabí el primero; y el segundo para realizar sendos estudios para otro emprendimiento similar aguas arriba de Garabí.⁴⁹⁰ En marzo de 2017 se reactivó el proyecto de la represa⁴⁹¹, pero hasta la fecha no existe un sitio web propio ni información disponible sobre el trabajo de la Comisión Técnica Mixta creada.

El otro gran grupo de tratados que podemos separar es el de aquellos que fueron firmados con un objeto más amplio, que incluye distintos usos del recurso hídrico. Entre estos encontramos el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo, el Estatuto del Río Uruguay, el Acuerdo de la Cuenca del Río Cuareim, el Tratado para la Creación de la Comisión Trinacional del Río Pilcomayo, el Acuerdo del Río Bermejo Superior y el Río Tarija, el Acuerdo del Río Apa, e incluso el Acuerdo del Acuífero Guaraní. Nuevamente, observamos que cada uno de estos instrumentos crea una comisión distinta, llámese Comisión Mixta, Comisión Trinacional, Comisión Administradora, etc. Todas ellas tienen, en general, competencias muy similares en lo que respecta a la ejecución de funciones técnicas.

No obstante, en virtud de la diversidad de usos contemplados en los instrumentos que las crearon, podemos ver que estos órganos no son de corte principalmente técnico,

generados por la Comisión Técnico-Mixta Argentino-Paraguaya del Río Paraná (COMIP).” Ver texto completo en: <http://www.eby.org.ar/index.php/medio-ambiente/calidad-de-agua>.

⁴⁹⁰Puede revisarse el texto completo de estos Convenios de Cooperación en <http://www.ebisa.com.ar/garabi-panambi.php>.

⁴⁹¹ Ver <http://www.primeraedicion.com.ar/nota/242306/corrientes-reactivo-el-proyecto-de-la-represa-garabi.html>.

como en el caso de las Comisiones creadas para el aprovechamiento hidroeléctrico, sino que tienen un mayor carácter político, jurídico, e incluso competencias que buscan el desarrollo económico sostenido del área circundante al curso de agua que regulan. Por ejemplo, la Comisión Binacional para el Desarrollo de la Alta Cuenca del Río Bermejo y el Río Grande de Tarija (COBINABE) tiene entre sus objetivos atraer inversiones a la zona. La Comisión Mixta Brasilero-Paraguaya para el Desarrollo Sostenible de la Cuenca del Río Apa tiene entre sus objetivos “*la elevación del nivel socioeconómico de los habitantes de la Cuenca.*”⁴⁹² Sorprende que objetivos tan elevados sean entregados a entes tan distintos en cuanto a su poder de decisión y autonomía.

En este sentido, las partes contratantes han dado distintos niveles de autonomía e independencia a los órganos creados por cada tratado, comenzando por el nivel más alto de autonomía, ostentado por la Comisión Trinacional para el Desarrollo de la Cuenca del Río Pilcomayo, que está definida como la autoridad de la Cuenca, y tiene órganos propios: la Dirección Ejecutiva de la Cuenca, que es su brazo ejecutivo e instancia técnica, y el Comité de Coordinación Trinacional, que es la instancia de negociación entre los Estados Parte, conformada por delegados representantes no sólo de cada país, sino de cada región local. La Comisión Trinacional tiene personalidad jurídica internacional, y además de tener amplias competencias, cuenta con la facultad para dictar resoluciones obligatorias para las partes, según lo estipula el artículo VI del tratado que la crea, lo cual pareciera darle cierto rasgo de supranacionalidad.

La Comisión Administradora del Río de la Plata (CARP) y la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU), gozan de gran autonomía, tienen personalidad jurídica propia, funcionan a través de una secretaría independiente, y tienen la facultad de descentralizar funciones mediante la creación de subcomisiones y órganos técnicos. Igualmente goza de gran autonomía la Comisión Binacional para el Desarrollo de la Alta Cuenca del Río Bermejo y Río Tarija (COBINABE), que recibe del tratado que la crea una amplia gama de competencias, incluso la facultad de “*realizar todas aquellas gestiones necesarias para el desarrollo de la Cuenca*”, dejando abierta la posibilidad de agregar más funciones y competencias que las previstas en el tratado.

⁴⁹² Acuerdo Río Apa, Artículo II, literal (1).

Luego encontramos órganos que, si bien gozan de autonomía, no tienen personalidad jurídica propia ni independencia absoluta. Entre estos está la Comisión Mixta Técnica Ejecutiva para la Regularización, Canalización, Dragado, Balizamiento y Mantenimiento del Río Paraguay, que tiene facultad decisoria en términos de la ejecución de las operaciones mencionadas, pero nada más. En esta categoría se encuentran también los órganos creados por los tratados para el aprovechamiento hidroeléctrico, que ya examinamos más arriba.

Finalmente, existen órganos con muy poca o nula independencia funcional, como la Comisión Mixta para el Desarrollo de la Cuenca del Río Cuareim cuyas actividades y decisiones deben ser supervisadas y aprobadas por las autoridades de las Partes Contratantes, o la Comisión Mixta Paraguayo-Brasileña para el Desarrollo Sostenible y la Gestión Integrada de la Cuenca Hidrográfica del Río Apa, que pese a todo lo que implica su nombre sólo está facultada para presentar propuestas a los gobiernos de los dos Estados Partes, que podrán aprobar o no los proyectos presentados.

Otra particularidad que vale mencionar es la forma como cada una de las entidades existentes en el sistema de la Cuenca del Plata logra obtener financiamiento y administrar sus recursos, con miras al logro de sus objetivos. El Tratado de la Cuenca del Plata crea como mecanismo de financiamiento de pequeños y medianos proyectos del sector público de los Estados Parte el Fondo Financiero de la Cuenca del Plata (FONPLATA). Similarmente, según ya vimos más arriba, la CARP y la CARU fueron creadas como órganos con personalidad jurídica propia y, por tanto, tienen competencia para aprobar anualmente su propio presupuesto y plan de trabajo, si bien los fondos para la ejecución de dichos presupuestos provienen directamente de los Estados Parte.

Mientras tanto, en los tratados bilaterales que crean órganos para la administración y coordinación de proyectos para el aprovechamiento hidroeléctrico, en general la competencia para el financiamiento de obras la mantienen los Estados Partes, quienes la ejercen a través de empresas del sector público que les representan y actúan de forma mancomunada. Ejemplo de este esquema son las Entidades Binacionales de Itaipú y Yacyretá, pero este modo de gestión administrativa y financiera para estos enormes proyectos no ha estado libre de dificultades. El 29 de septiembre de 2017, por ejemplo,

los cancilleres de Argentina y Paraguay firmaron una nota reversal “*para el ordenamiento económico y financiero de la Entidad Binacional Yacyretá*”.⁴⁹³

Por otra parte, la Cuenca del Plata recibe financiamiento de la Organización de Estados Americanos y el Fondo para el Medio Ambiente Mundial. Apenas en 2016, el sistema recibió de estos organismos internacionales la cantidad de 15 millones de dólares para su proyecto marco.⁴⁹⁴

La proliferación institucional del Sistema de la CdP es, sin duda, una particularidad de la región. La preferencia de los Estados Partes de utilizar las opciones institucionales que prevé el TCP para regular los cursos de agua de forma bilateral podría ser explicada por motivos políticos, técnicos y de operatividad. Como ya hemos visto, los países de la Cuenca del Plata tienen grandes diferencias históricas, culturales y económicas, que quizás encuentren mejores posibilidades de conciliación cuando las relaciones son entre dos o entre tres Estados.

El TCP, en su multilateralidad, podría quizás torpedear la sanción y –más específicamente- la administración de acuerdos políticos fluviales que, por sus aspectos técnicos y sus consecuencias económicas, son bastante sensibles, como los del Río de la Plata y el Río Uruguay, o incluso los de Itaipú y Yacyretá. Ello sin contar con que la bilateralidad beneficia a los países más grandes, que han podido, en ocasiones, concluir acuerdos ventajosos sobre países más pequeños, como en los casos de Paraguay ante Brasil y Argentina que ya mencionamos brevemente en la Parte II y que desarrollaremos más adelante. Todos estos aspectos, que son autóctonos, sirven para explicar la proliferación de acuerdos bilaterales por encima de la coordinación en un solo acuerdo marco.

⁴⁹³Ver noticia completa en <http://www.eby.org.ar/index.php/24-mas-yacyreta/555-cancilleres-suscriben-nota-reversal-para-el-ordenamiento-economico-de-yacyreta>.

⁴⁹⁴Ver, por ejemplo: <https://www.presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/rucks.mvotma-cuenca-plata-plan-gestion-dinagua-greif>.

3. Sistemas de Solución de Controversias

Los países que integran la Cuenca del Plata se caracterizan por ser profundamente heterogéneos en términos históricos, geográficos, económicos e incluso culturales, lo cual no ha sido obstáculo para el surgimiento de grandes lazos y un espíritu de cooperación que busca optimizar el aprovechamiento de los recursos de la región por todas las partes. Es con base en esta intención de cooperación que nace la gran diversidad de instrumentos bilaterales y multilaterales que regulan la Cuenca del Plata. La necesidad de establecer mecanismos que ofrezcan a las partes seguridad jurídica en sus interacciones conlleva a que el sistema precise contar con uno o más mecanismos claros para la resolución de controversias.

En el caso del Tratado de la Cuenca del Plata, vale recordar que, al no haberse creado una entidad supranacional, las facultades decisorias finales radican en la Reunión de Cancilleres, representantes directos de cada Estado Parte. Así, si bien el Comité Intergubernamental Coordinador (CIC) tiene competencias ejecutivas, no es autónomo políticamente, y al no tener el Tratado disposiciones específicas respecto de la forma de solución de controversias, en la práctica se han creado otros mecanismos ad-hoc, que sirven de instancias de negociación para la resolución de problemas específicos. Nohlen y Fernández acotan como ejemplo de ello la instancia de conversaciones entre Argentina, Paraguay y Brasil creada entre 1977 y 1979 para negociar los conflictos relacionados con el tema del aprovechamiento hidroeléctrico del Río Paraná⁴⁹⁵, que sabemos culminó en la firma del Acuerdo Tripartito de Cooperación Técnica y Operacional entre Itaipú y Corpus Christi. No obstante, sorprende que el TCP no contemple entre sus normas ningún mecanismo definido para la solución de controversias que permita a los cinco países de la Cuenca tener acceso a procedimientos claros y equitativos para resolver cualquier conflicto que pueda, y que inevitablemente va a suscitarse a lo largo del desarrollo de los grandes proyectos existentes para el aprovechamiento de los cursos de agua de la Cuenca del Plata.

⁴⁹⁵Nohlen y Fernández, *Cooperación y Conflicto en la Cuenca del Plata*, Trabajo de investigación que dirige el Prof. Dieter Nohlen en el Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Heidelberg, 1981, pág. 420.

De la misma forma, hay cinco tratados relativos a los cursos de agua de la Cuenca del Plata que no prevén en su texto ningún mecanismo para la solución de controversias. Se trata, por un lado, del Tratado de Límites del Río Uruguay, cuya naturaleza de tratado de resolución de conflictos limítrofes podría explicar la ausencia de normas para resolución de nuevos conflictos. No sucede lo mismo con los otros cuatro tratados, tomando en cuenta que todos regulan actividades continuas, como el mejoramiento de la navegabilidad en el caso del Acuerdo que crea la Comisión Mixta Técnica Ejecutiva para la Regularización, Canalización, Dragado, Balizamiento y Mantenimiento del Río Paraguay; o el caso de los tratados creados para el aprovechamiento del recurso hídrico a través de distintas actividades, como el Acuerdo de la Cuenca del Río Cuareim, o el Acuerdo sobre el Río Apa. El último ejemplo lo encontramos en el Acuerdo Tripartito Itaipú/Corpus Christi, que tampoco prevé ningún mecanismo de solución de controversias, situación injustificable puesto que el mismo surgió precisamente de la controversia entre Argentina, Brasil y Paraguay en torno a la construcción de las represas de Itaipú y Corpus Christi. Cabría pensar que las partes querrían definir alguna forma concreta de resolver conflictos derivados de la ejecución o interpretación del Acuerdo. Si bien el Tratado de Itaipú prevé la posibilidad de resolver controversias por medios diplomáticos, ello en todo caso incluiría sólo a las surgidas entre Brasil y Paraguay, dejando por fuera a Argentina, principal interesada en el proyecto de Corpus. Así las cosas, no habiendo un mecanismo en el acuerdo marco del sistema, cualquier asunto que surja queda sujeto a resolución a través de mecanismos previstos en el Derecho Internacional general.⁴⁹⁶

En segundo término, los tratados del Río Uruguay/Pepirí-Guazú, Itaipú y Yacyretá, todos relativos principalmente al aprovechamiento hidroeléctrico de cursos de agua, tienen la particularidad de que remiten la solución de controversias a la negociación directa entre las partes, bien sea remitiendo de manera expresa a sus Ministros de Relaciones Exteriores, o indicando de forma general que las controversias serán resueltas “por medios diplomáticos”. Lo que sí se contempla en los tres instrumentos

⁴⁹⁶ No siendo partes de ninguna de las convenciones internacionales que regulan la materia del aprovechamiento de cursos de agua internacionales, los Estados co-ribereños de la Cuenca del Plata quedan en estos casos sujetos a lo previsto en el Capítulo VI de la Carta de la ONU.

por igual es que las obras de construcción y las posteriores operaciones de las represas proyectadas en ellos no deberán ser interrumpidas por la existencia de controversias, ni durante el proceso de su resolución.

Aunque se trata de un tribunal administrativo, vale mencionar el de la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, creada por el Convenio de Salto Grande como un organismo internacional de carácter intergubernamental, con independencia e incluso goce de privilegios e inmunidades,⁴⁹⁷ resolvió el 9 de diciembre de 1979 crear el Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande, aprobando su Estatuto mediante Resolución N° 520/80 del 2 de febrero de 1980. El artículo 1 del Estatuto le otorga al Tribunal competencia para resolver asuntos de carácter laboral, provocados por reclamos de agentes o funcionarios de la propia Comisión; asuntos de materia civil, fueren de origen contractual o de responsabilidad extracontractual; y cualquier otro asunto que la Comisión decida someter a su jurisdicción, en cuyo caso el Tribunal ofrecerá su jurisdicción internacional y la contraparte deberá aceptarla, según lo estipula el artículo 2 del Estatuto.⁴⁹⁸ Esta instancia internacional tiene características similares, por ejemplo, al Tribunal Administrativo de la OIT, que ya existía para la época y cuya competencia ha sido reconocida por distintas organizaciones internacionales, como la Unesco, la F.A.O. y la Unión Internacional de Telecomunicaciones, entre otras, lo cual fue acotado por Jiménez de Aréchaga y Ruiz Moreno en sus Conclusiones Conjuntas sobre la Facultad de la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande para crear el Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande.⁴⁹⁹ Para la resolución de conflictos entre los Estados partes, el Convenio establece en el literal (b) de su artículo 3 que debe primero recurrirse a un acuerdo entre las Partes, y en su defecto éstas solucionarán sus diferencias mediante procedimientos diplomáticos, y fallidos éstos a través del arbitraje.

⁴⁹⁷ La Comisión Técnica Mixta firmó un Acuerdo de Sede con la República de Argentina en 1977, y un Acuerdo de Privilegios e Inmunidades con la República Oriental del Uruguay en 1979. Pueden verse los textos de estos acuerdos en: https://www.saltogrande.org/pdf/LIBRO_VERDE-Origen-Normativa-Jurisdicion.pdf.

⁴⁹⁸ Ver texto completo del Estatuto del Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande en: https://www.saltogrande.org/pdf/LIBRO_VERDE-Origen-Normativa-Jurisdicion.pdf, pág. 47.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, pág. 31.

El resto de los tratados que regulan cursos de agua de la Cuenca del Plata adopta una variedad de sistemas para la resolución de controversias que van desde lo puramente político, pasando por algunos sistemas mixtos, hasta lo exclusivamente judicial. Así, el Convenio para la Comisión Trinacional del Río Pilcomayo indica que cualquier controversia será elevada a las partes para ser resuelta mediante negociaciones directas, adoptándose un mecanismo único y político/diplomático. En el medio tenemos arreglos como el del Acuerdo del Río Bermejo Superior y Río Tarija, que establece una instancia previa de negociaciones directas, pero en caso de que ésta falle, prevé la creación de una instancia de arbitraje a futuro y, subsidiariamente, remisión a lo previsto en el Tratado General de Arbitraje entre Argentina y Bolivia. En el otro extremo están el Estatuto del Río Uruguay y el Tratado del Río de la Plata, que, si bien refieren a instancias de participación de la CARU y la CARP, respectivamente, y remisión a negociaciones directas en caso de ser necesario, prevén en último caso el recurso de la Corte Internacional de Justicia.

En torno este último sistema de solución de conflictos vale mencionar la particularidad de que los tratados entre Argentina y Uruguay creados con posterioridad al Tratado de la Cuenca del Plata son los únicos que estipulan expresamente la remisión de casos a la Corte Internacional de Justicia. En opinión de Pezzano, esta singularidad es una excepción a la posición tradicional argentina de alejarse más bien de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, que bien podría explicarse por el momento histórico de la firma de ambos tratados, que coincidía con ascenso al alto tribunal del juez argentino José María Ruda, e indicaría que Argentina se sentía más confiada en llevar sus controversias a la Corte Internacional de Justicia.⁵⁰⁰

Por distinguirse del resto en cuanto a su objeto de regulación, merecen mención aparte el Acuerdo de la Hidrovía de los Ríos Paraguay y Paraná y el Acuerdo del Acuífero Guaraní. Del primero, que reúne a los cinco Estados co-ribereños de la Cuenca del Plata, se deriva el Quinto Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná, firmado por las partes del Acuerdo en 1992, con el objeto de

⁵⁰⁰Pezzano, El Arreglo Judicial como Medio de Solución de Controversias en los Tratados sobre Recursos Naturales compartidos Celebrados por Argentina, Record DIP, Vol. 2, Núm. 2, 2012, Pág. 6.

establecer normas para la solución de controversias. El Protocolo prevé una primera instancia de consultas y negociación⁵⁰¹, y si mediante negociaciones directas no se logra una solución en un plazo razonable, cualquiera de las partes podría someter la controversia a la Comisión del Acuerdo,⁵⁰² órgano técnico del Acuerdo con competencia para formular recomendaciones.⁵⁰³ En caso que las partes no logren solucionar el conflicto con las recomendaciones de la Comisión, existe la instancia del Comité Intergubernamental de la Hidrovía,⁵⁰⁴ y aún después de ello se establece la posibilidad de someter el asunto a arbitraje, a través de un procedimiento expresamente establecido en los artículos 6 y siguientes del Protocolo.

Ahora bien, por su parte, Reglamento Interno del Comité Intergubernamental de la Hidrovía prevé en su artículo 37 que las controversias que pudieren presentarse entre los Estados Miembros con motivo de la interpretación o aplicación del Estatuto del CIH, de su Reglamento o de las decisiones de sus órganos serán solucionadas en el seno del CIH, y que de no lograrse un acuerdo las Partes deberán iniciar negociaciones directas. Sin embargo, difiere del Quinto Protocolo Adicional porque el mencionado artículo termina de la siguiente forma: “[s]i las diferencias no se resolvieren, el CIH someterá la cuestión a la decisión de la Reunión de Cancilleres de los Países de la Cuenca del Plata.”⁵⁰⁵ No queda claro si esta nueva instancia, no prevista en el Protocolo específico para la solución de conflictos, es previa a la remisión a arbitraje o podría darse de forma paralela. En todo caso el Reglamento Interno entró en vigencia en diciembre de 1992, seis meses después que el Protocolo, por lo que entendemos que esta nueva instancia fue añadida una vez que las funciones específicas del CIH fueron acordadas y sería adicional al procedimiento del Protocolo.

Se trata de un mecanismo para la solución de controversias sorpresivamente extenso y detallado, en comparación con lo existente previamente en la región, que incluso

⁵⁰¹ Quinto Protocolo del Acuerdo de la Hidrovía Paraguay-Paraná, Artículo 2.

⁵⁰² Artículo 3.

⁵⁰³ Artículo 4.

⁵⁰⁴ Artículo 5.

⁵⁰⁵ Reglamento Interno del Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná, entrado en vigor el 9 de diciembre de 1992, Artículo 37.

establece el Derecho aplicable a las controversias de la siguiente manera: (1) el Acuerdo; (2) sus Protocolos; (3) las decisiones del Comité Intergubernamental de la Hidrovía; (4) las decisiones de la Comisión; y (5) los principios y normas de derecho internacional aplicables en la materia.⁵⁰⁶ Según Gamio, *“la fuente de inspiración de la solución adoptada la constituyó el Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias en el ámbito del MERCOSUR, suscrito el 17 de diciembre de 1991.”*⁵⁰⁷ Y siguiendo el espíritu de éste, el Protocolo para la Solución de Controversias de la Hidrovía prevé también la posibilidad de acceso a particulares que pudieran verse *“afectados por medidas de los países signatarios en violación al Acuerdo de Transporte Fluvial.”*⁵⁰⁸

Por su parte, el Acuerdo del Acuífero Guaraní también dispone un sistema mixto para la solución de controversias, el cual incluye una primera instancia de negociaciones directas y, con una redacción muy similar a la del Quinto Protocolo del Acuerdo de la Hidrovía que acabamos de examinar, si dentro de un plazo razonable no hubiere solución, las partes podrán de común acuerdo solicitar a la Comisión que formule recomendaciones.⁵⁰⁹ De la misma forma, si la controversia no se resuelve con las recomendaciones de la Comisión, el Acuerdo del Acuífero Guaraní sólo hace referencia a la posibilidad de remitir el asunto a un procedimiento arbitral, pero éste no fue definido en el Acuerdo, quedando su creación y regulación para un futuro.⁵¹⁰ Aunque contiene estas disposiciones específicas para la resolución de conflictos, el Acuerdo aún no entra en vigor, pues hasta el 19 de noviembre de 2017 faltaba aún la ratificación de Paraguay,⁵¹¹ el procedimiento descrito en sus disposiciones no sería aplicable en caso de surgir alguna controversia entre los Estados partes.

⁵⁰⁶ Artículo 9.

⁵⁰⁷ Gamio, J.M, Hidrovía Paraguay-Paraná, Entrada en Vigor del Acuerdo y Solución de Controversias, Revista de la Facultad de Derecho, Núm. 3, 1992, pág. 49.

⁵⁰⁸ Acuerdo del Acuífero Guaraní, Artículo 17.

⁵⁰⁹ Artículo 17.

⁵¹⁰ Artículo 19(2).

⁵¹¹ El 19 de noviembre de 2017, la Parlamentaria representante de Paraguay en el PARLASUR declaró que el tratado ya había sido aprobado por el pleno del Senado y que se encontraba *“pendiente de apreciación por la Cámara de Diputados de ese país.”* Ver <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/14499/1/parlasur/propuesta-de-declaracion-pretende-la-ratificacion-del-acuerdo-sobre-el-acuifero-guarani.html>.

4. Superposición o Solapamiento de Competencias

Tomando siempre como punto de partida el TCP como tratado marco, es interesante hacer una comparación de competencias previstas en los distintos acuerdos internacionales que regulan los cursos de agua –o tramos de estos- de la Cuenca del Plata. Estas competencias pueden solaparse desde el punto de vista del ámbito de aplicación espacial de los acuerdos, o bien desde el punto de vista material.

La ocurrencia de solapamiento de instrumentos jurídicos en lo espacial y material podría dar pie a dudas sobre cuál instrumento jurídico sería aplicable en caso de alguna controversia. Cabe tomar en cuenta que varios de los tratados que regulan cursos de agua de la Cuenca del Plata prevén incluso procedimientos muy distintos para la resolución de conflictos, por lo que la primera dificultad sería determinar cuáles acciones podrían tomar las partes para intentar dirimir alguna controversia y cuál sería el procedimiento válido. De ahí en más, las partes tendrían que resolver cuál sería el derecho aplicable. A continuación examinaremos las distintas posibilidades de solapamiento espacial y material entre los tratados del sistema de la Cuenca del Plata, para luego, en caso que efectivamente encontremos que existe solapamiento, revisar si éste ha sido resuelto en la práctica institucional de los órganos creados para ejecutar estas competencias.

4.1. Solapamiento desde el Punto de Vista del Ámbito de Aplicación Espacial de los Tratados

Como primer punto, la revisión de los ámbitos de aplicación espacial de todos los tratados que han sido firmados por los países de la Cuenca del Plata demuestra que, más allá de la convergencia entre el Tratado de la Cuenca del Plata –que ya sabemos es el tratado marco- con todos los demás,⁵¹² existen solapamientos en los casos siguientes:

- (a) El Tratado de la Hidrovía Paraguay-Paraná se solapa espacialmente con el Acuerdo del Río Paraguay en el tramo superior de la Hidrovía, pues el Acuerdo

⁵¹²Es convergencia y no solapamiento ya que los acuerdos bilaterales están previstos y admitidos por el TCP por lo cual, aunque exista superposición de ámbitos espaciales y materiales, los mismos están resueltos a favor de la aplicación prevalente de lo bilateral o trilateral.

del Río Paraguay regula toda la parte superior de la Hidrovía que transcurre precisamente por el Río Paraguay.

- (b) En su parte inferior, la Hidrovía culmina en el Puerto de Nueva Palmira, por lo que este instrumento internacional se solapa con el Estatuto del Río Uruguay y el Tratado de Límites del Río Uruguay en esa parte de la región.
- (c) A su vez el Tratado de Límites del Río Uruguay se solapa espacialmente con el Estatuto del Río Uruguay en toda la extensión de este curso de agua, así como estos dos con el Convenio de Salto Grande, que regula la parte del Río Uruguay donde se encuentra la represa de Salto Grande.
- (d) El Convenio del Río Paraná, que regula la parte superior del mismo desde su confluencia con el Río Paraguay hasta su desembocadura en el Río Iguazú, con los Tratados de Itaipú y Yacyretá, que regulan las partes del Río Paraná donde se encuentran las represas de Itaipú y Yacyretá, entrando también en juego en esta área, por supuesto, las disposiciones del Acuerdo Tripartito Itaipú/Corpus Christi.
- (e) Adicionalmente encontraremos que hay cierta coincidencia en el ámbito de aplicación espacial del tratado relativo al Río Pilcomayo con el Acuerdo del Río Paraguay, al menos en lo que respecta a la desembocadura del Río Pilcomayo en el Paraguay.

Al mirar esta lista cabría pensar que pueden existir conflictos de aplicación de tratados en caso de que surgiese alguna controversia en las zonas que estarían reguladas por más de uno de ellos. En ciertos casos los tratados en conflicto tienen partes distintas: por ejemplo, el Convenio del Río Paraná es un tratado entre Argentina y Paraguay, pero en el río se encuentra la represa de Yacyretá, para cuya construcción y operación se firmó un tratado entre Paraguay y Brasil. Sin embargo, este aparente solapamiento fue resuelto al delimitar las competencias materiales del Acuerdo del Río Paraná, como veremos en el siguiente punto.

En el resto de los casos, las partes de los tratados que se solapan son las mismas, total o parcialmente: los dos tratados del Río Uruguay y el Convenio de Salto Grande fueron firmados por Uruguay y Argentina; en el caso de la Hidrovía con el Acuerdo del Río

Paraguay, ambas partes de este último lo son también del Tratado de la Hidrovía, y lo mismo sucede en el punto donde éste se solapa con los dos tratados del Río Uruguay; y de las partes del Acuerdo sobre el Río Pilcomayo, dos son partes en el Acuerdo sobre el Río Paraguay, donde desemboca el primero.

En estos casos donde hay solapamiento de área geográfica y también de partes en los tratados podrían surgir dudas sobre cuál instrumento jurídico aplicar en caso de controversias si más de un tratado aplicable espacialmente se superpone también en cuanto a su ámbito de aplicación material, como veremos en la siguiente sección.

4.2. Solapamiento Normativo desde el Punto de Vista Material

Una vez que hemos determinado que varios tratados bilaterales o multilaterales coinciden en regular el mismo espacio, conviene examinar si en estos casos existe también un solapamiento de competencias materiales que pudiera crear dudas sobre cuál instrumento aplicar en caso de controversia. Tomando como punto de partida los ejemplos ya citados de solapamiento espacial, pasemos a revisar las competencias materiales de los tratados.

(a) Tratado de la Hidrovía Paraguay-Paraná y Acuerdo del Río Paraguay:

Tal y como detallamos en la Parte II, el Acuerdo del Río Paraguay tiene por objeto la creación de una comisión mixta para la regularización, canalización, dragado, balizamiento y mantenimiento del Río Paraguay, tal y como dispone su artículo I. Por su parte, el Acuerdo de la Hidrovía se firmó con el objeto de facilitar la navegación y el transporte fluvial longitudinal en la Hidrovía Paraguay-Paraná (Puerto de Cáceres a Puerto de Nueva Palmira), y sus disposiciones son aplicables a la navegación, el comercio y el transporte de bienes y personas dentro de la Hidrovía.⁵¹³

⁵¹³ Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná, artículos 1 y 3.

En el Acuerdo del Río Paraguay, Argentina y Paraguay otorgan competencias a una Comisión Mixta Técnica Ejecutiva para realizar los trabajos necesarios para lograr y mantener una profundidad en todo el río que sea óptima para la navegación. La ejecución de las tareas queda encomendada a esta Comisión, que tiene poder decisorio en la contratación de personal, adquisición y utilización de materiales, equipos, maquinaria y demás elementos instrumentales, así como en la ejecución de los trabajos⁵¹⁴. Por su parte, el balizamiento y señalización de ayudas a la navegación en el río es establecido por la Comisión, pero su instalación y mantenimiento quedan a cargo de cada gobierno según tramos expresamente establecidos⁵¹⁵. Estas competencias deben ser examinadas en concordancia con las disposiciones del Acuerdo de la Hidrovía relativas a la navegación. En tal sentido, este Acuerdo remite a la creación de un Protocolo Adicional sobre Navegación y Seguridad, cuyo título IV se refiere específicamente a las Normas Relativas a las Vías Navegables, incluyendo el balizamiento, señalización y remoción de obstáculos no permanentes para la navegación. En este caso, la solución adoptada en el Protocolo Adicional fue remitir a las jurisdicciones donde se localice el tramo respectivo de la Hidrovía, y en casos donde más de un país ejerza jurisdicción, llama a la coordinación entre estos⁵¹⁶. Lo mismo sucede en el caso de la remoción de objetos no permanentes, pues el Protocolo responsabiliza al país signatario en cuya jurisdicción se encuentre el objeto de la coordinación, control y fiscalización de las operaciones y actividades relativas a todo el proceso de remoción⁵¹⁷. De esta forma, incluso las actividades que pudiesen estar reguladas por ambos tratados resultan claramente delimitadas, por lo que la ejecución de las mismas no genera solapamientos.

El Protocolo Adicional que ya hemos citado también contiene normas sobre la prevención, reducción y control de la contaminación de las aguas y establece responsabilidades para los Estados partes en cuanto a la lucha contra incidentes de

⁵¹⁴ Acuerdo sobre el Río Paraguay, artículo IV.

⁵¹⁵ Artículos X y XI.

⁵¹⁶ Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná sobre Navegación y Seguridad, artículo 36.

⁵¹⁷ Protocolo Adicional, artículos 38 y 39.

contaminación que incluyen obligaciones de intercambio de información y otras formas de cooperación. Estas normas no tienen pares en el Acuerdo sobre el Río Paraguay, el cual limita su normativa a distinguir obligaciones de operación y pago de las actividades específicas dirigidas a mejorar la navegabilidad del Río Paraguay. En este sentido tampoco se genera ningún solapamiento en el ámbito de aplicación material de ambos tratados.

En lo que respecta al incumplimiento por alguna de las partes de sus obligaciones derivadas de cualquiera de los dos tratados y a la resolución de conflictos, el Acuerdo sobre el Río Paraguay no contiene ninguna disposición, mientras que el Tratado de la Hidrovía tiene un Protocolo Adicional sobre Solución de Controversias que abarca únicamente las que pudieran presentarse entre los países signatarios del Tratado con motivo de la interpretación, aplicación o incumplimiento de las normas del mencionado acuerdo, sus protocolos adicionales y las decisiones del Comité Intergubernamental de la Hidrovía. En consecuencia, tampoco encontramos que pueda haber solapamiento en este aspecto.

- (b)** Tratado de la Hidrovía Paraguay-Paraná con el Estatuto del Río Uruguay y el Tratado de Límites del Río Uruguay: ya mencionamos que la región donde culmina la Hidrovía, el Puerto de Nueva Palmira, es la desembocadura del Río Uruguay, por lo que en este punto el Tratado de la Hidrovía se solaparía con el Estatuto del Río Uruguay y con el Tratado de Límites del mismo río. En este caso, debemos comenzar por establecer que, tal y como lo dice su nombre, el Tratado de Límites del Río Uruguay prevé poco más que los límites entre Argentina y Uruguay en el curso del Río. Pero entre las pocas normas que se apartan de lo limítrofe, este tratado dispone en su artículo 6 la obligación para ambas partes de conservar y mejorar el canal principal de navegación y su balizamiento en las zonas de su respectiva jurisdicción fluvial. En este sentido no hay solapamiento posible con el Tratado de la Hidrovía, que también regula el tema del balizamiento y mantenimiento del canal de navegación, pues estas actividades estarían siendo realizadas dentro de la jurisdicción territorial de cada Estado parte.

En su artículo 7, el Tratado de Límites del Río Uruguay establece las bases sobre las cuales los Estados partes acordarán el Estatuto del Río Uruguay, que como sabemos sí contiene disposiciones que pudieran entrar en conflicto con las del Tratado de la Hidrovía. El Estatuto, en efecto, regula todos los usos del Río Uruguay, incluidas las operaciones requeridas para facilitar la navegación, como el balizaje y dragado del río. En este sentido podría haber solapamiento entre las normas de este instrumento y el Tratado de la Hidrovía. No obstante, en cuanto a las actividades tendentes a facilitar la navegación, que son las reguladas expresamente por el Tratado de la Hidrovía, el Estatuto del Río Uruguay únicamente prevé cuatro disposiciones⁵¹⁸, tomando como primer punto que las partes del tratado deberán prestarse la ayuda necesaria para otorgar a la navegación las mayores facilidades y seguridad posibles, y acordar normas reglamentarias sobre seguridad de la navegación y uso del canal principal. Ahora bien, el artículo 5 del Estatuto atribuye a la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU) la facultad de adjudicar a las partes, previa planificación de común acuerdo, la realización del dragado, balizamiento y obras de conservación de los tramos del canal principal de navegación. En la medida en que esta norma colida con las normas paralelas del Tratado de la Hidrovía a nivel del Puerto de Nueva Palmira, las partes tendrían que recurrir a las reglas generales de resolución de conflicto entre normas previstas en el Derecho Internacional Público. En tal sentido, debemos tomar en cuenta que el Estatuto del Río Uruguay fue firmado en 1976, mientras que el Tratado de la Hidrovía es de 1995, por lo que la norma posterior tendría jerarquía sobre la norma

⁵¹⁸ Estatuto del Río Uruguay:

CAPITULO II

Navegación y obras

Art. 3º — Las partes se prestarán la ayuda necesaria a fin de otorgar a la navegación las mayores facilidades y seguridad posibles.

Art. 4º — Las partes acordarán las normas reglamentarias sobre seguridad de la navegación en el río y uso del canal principal.

Art. 5º — La Comisión adjudicará a las partes previo planeamiento en común, la realización del dragado, el balizamiento y las obras de conservación de los tramos del canal principal que fije periódicamente, en función del uso del mismo y de la disponibilidad de medios técnicos.

Art. 6º — A los fines expresados en el art. 5º, cada parte autoriza a que, en su jurisdicción, los servicios competentes de la obra efectúen las tareas respectivas, previa notificación a través de la Comisión.”

previa. Asimismo, del Tratado de la Hidrovía se derivan instrumentos, como por ejemplo el Reglamento Único de Balizamiento de 1998, que contienen normas específicas que serían aplicables sobre las normas generales contenidas en el Estatuto del Río Uruguay en esta materia. Por otro lado, también es cierto que todo este Estatuto podría considerarse norma especial respecto al Tratado de la Hidrovía y sus Reglamentos, por el número de partes, por lo cual prevalecerían sus disposiciones. Una consecuencia de esto en la práctica es el retraso en la construcción de nuevos proyectos en áreas donde ambos tratados regulan el mismo ámbito espacial. Ejemplo de ello es el proyecto de construcción de terminales graneleras en el Puerto de Nueva Palmira que, si bien no ha encontrado obstáculo alguno en el ámbito del Tratado de la Hidrovía, se ha visto retrasado por falta de autorización de la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU), que está pendiente desde hace ya varios años.⁵¹⁹

- (c) Tratado de Límites del Río Uruguay con el Estatuto del Río Uruguay, así como entre éstos y el Convenio de Salto Grande: si bien los dos primeros instrumentos tienen virtualmente el mismo ámbito de aplicación espacial, el Tratado de Límites del Río Uruguay es, de hecho, la base jurídica mediante la cual se crea el Estatuto. Ya hemos visto que el artículo 7 del Tratado del Límites dispone que la partes acordarán el Estatuto del Río Uruguay para regular materias como la seguridad de la navegación; el régimen de pilotaje; el mantenimiento, dragado y balizamiento del río; los relevamientos hidrográficos y demás estudios que sean necesarios en el río; la conservación de los recursos vivos; y la prevención de contaminación de las aguas. En este aspecto, no hay solapamiento posible entre uno y otro tratado.

En lo que respecta a los ámbitos de aplicación material del Estatuto del Río Uruguay y el Convenio de Salto Grande, encontramos que ambos tratados parecen coexistir sin que haya un solapamiento de sus normas, pues aunque el Convenio de Salto

⁵¹⁹ “Esperan en el Puerto de Nueva Palmira una Rápida Habilitación de las Terminales Graneleras”, en <http://www.coloniaya.com/noticia.php?id=7548>, visitado el 15/01/2018.

Grande contempla un orden de prioridad en el uso de agua⁵²⁰, su normativa se limita a regular la creación de una comisión técnica mixta que, a su vez, supervisará la forma en que será construida y operada la represa de Salto Grande, y la forma en que ambas partes podrán aprovechar la energía generada por ésta. En contraste, el Estatuto del Río Uruguay sí contiene normas más específicas sobre la navegación (Capítulo II), el aprovechamiento de las aguas (Capítulo VII) y de los recursos del lecho y subsuelo (Capítulo VIII), la conservación, explotación y utilización de otros recursos naturales (Capítulo IX), y la contaminación (Capítulo X). Estas normas sí crean obligaciones específicas para los Estados partes en estas materias, al tiempo que atribuyen a la CARU competencias para la supervisión del cumplimiento de estas obligaciones, pero no parece haber colisión con las normas del Convenio de Salto Grande.

(d) El Convenio del Río Paraná, que ya vimos que coincide en el ámbito espacial con los Tratados de Itaipú y Yacyretá, es un caso interesante de estudio. Por una parte, el asunto del solapamiento posible de normas se resolvió estrictamente entre en lo que respecta al Tratado de Yacyretá, pues en el Convenio del Río Paraná quedan explícitamente excluidas las competencias materiales que rigen el ámbito de aplicación espacial del Tratado de Yacyretá, acuerdo logrado gracias a que ambos tratados fueron acordados por las mismas partes, Argentina y Paraguay.

Por el lado del Tratado de Itaipú, nos encontramos con partes distintas: el Convenio del Río Paraná se firmó entre Argentina y Paraguay, y el Tratado de Itaipú es entre Brasil y Paraguay. Sin embargo, el Convenio del Río Paraná contiene normas bastante generales, dejando la regulación específica sobre el aprovechamiento de

⁵²⁰ El literal (a) del artículo 3 del Convenio de Salto Grande establece que: “*Las diversas utilidades de agua tendrán el siguiente orden de prioridad y no se permitirá ninguna utilización que las estorbe o restrinja: 1) Utilización para fines domésticos o sanitarios; 2) Utilización para navegación; 3) Utilización para producción de energía; 4) Utilización para riego.*” Más allá de las consideraciones sobre si esta norma se solapa con alguna del Estatuto del Río Uruguay, resulta interesante ver que el propio Convenio prioriza la utilización del curso de agua para la navegación sobre la producción de energía, lo cual se contradice con la realidad de los hechos, pues aunque la represa de Salto Grande fue construida con una esclusa que permitiría el paso de pequeñas embarcaciones, ésta aún no ha sido concluida, y la navegación por el Río Uruguay se ve cortada en ese punto.

las aguas del río presuntivamente a la Comisión que crea. Por su parte, el Tratado de Itaipú contiene normas específicas para la creación, construcción y operación de una represa para la producción de energía eléctrica, y no prevé normas que regulen otros usos del agua. En consecuencia, al menos en el papel, estos tratados no se solapan.

- (e) El Tratado del Río Pilcomayo, que coincide en su ámbito de aplicación espacial, al menos parcialmente, con el Acuerdo del Río Paraguay, tiene un ámbito de aplicación material mucho más amplio que este último, que está limitado al aspecto de la navegabilidad del río. La única norma específica relativa a la materia de navegación en el Tratado del Río Pilcomayo es la estipulada en el literal (t) del artículo IV del Tratado, que establece que la comisión tripartita creada por el mismo podrá analizar y estudiar las posibilidades de habilitar tramos navegables una vez regulado el río. En consecuencia, hay poca oportunidad de solapamiento material de normas entre estos dos tratados.

4.3. Soluciones a Nivel Institucional del Posible Solapamiento de Normas

Toda vez que hemos confirmado que existen algunas instancias en las que existe, o pudiera darse un solapamiento que cause conflicto de normas o en la ejecución de actividades en un mismo curso de agua de la Cuenca, nos concentramos en revisar cómo los órganos que han sido creados por los distintos tratados y que actualmente están en funcionamiento han encarado la ejecución de sus funciones, y resuelto, en caso de que hubiere, el solapamiento normativo.

(a) Tratado de la Hidrovía Paraguay-Paraná y Acuerdo del Río Paraguay

El Tratado de la Hidrovía crea dos órganos: el Comité Intergubernamental de la Hidrovía (CIH), que es un órgano político, y la Comisión del Acuerdo, que actúa como brazo técnico. El primero fue creado en 1989 por una Reunión de Ministros de Transporte y Obras Públicas de los Estados partes, pero fue integrado al Sistema de la Cuenca del Plata mediante la resolución 238 de la XX Reunión de Cancilleres. En su Estatuto, el

propio órgano se define como: “*el órgano del Tratado de la Cuenca del Plata encargado de coordinar, proponer, evaluar, definir y ejecutar las acciones identificadas por los Estados miembros respecto del Programa Hidrovía Paraguay-Paraná...*”⁵²¹.

Se trata de un órgano creado por una Resolución de la Reunión de Cancilleres, por lo que no precisó de ratificación parlamentaria, y constituye una de las raras excepciones en que se crea una organización internacional por este método. Sin embargo esta particularidad en nada le resta personería jurídica en virtud de las competencias e independencia funcional otorgadas, el hecho que cuenta con fondos propios, tiene facultades de financiamiento, contratación, ejecución y demás para todo lo pertinente a las operaciones y mantenimiento de la Hidrovía,

Por otra parte, según ya mencionamos en la Parte II, el CIH fue además apropiado por la ALADI para convertirlo en órgano del acuerdo que sobre la misma Hidrovía se celebró en 1992. Se trata del Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra (AAP.A14TM N° 5)⁵²². Esto creó una particularidad especial, pues se incorpora al Sistema de la Cuenca del Plata, como ya hemos dicho, un marco de referencia jurídico diferente, pero que lo “adopta” al ente ya existente como órgano político del referido Acuerdo.

Por otra parte, como ya describimos en el Punto III.1.2., el Acuerdo del Río Paraguay crea una Comisión Mixta Técnica Ejecutiva que se encarga de la regularización, canalización, dragado, balizamiento y mantenimiento del Río Paraguay en toda la extensión de éste que comparten Argentina y Paraguay. La Comisión creada tiene objetivos primordialmente técnicos, dirigidos a mantener el tramo fluvial regulado en las mejores condiciones de navegabilidad posibles. Estas competencias pudieran llegar a solaparse con algunas de las establecidas en los Reglamentos de la Hidrovía. Sin embargo, por ejemplo, en el caso del Reglamento N° 2 sobre Balizamiento, ni Argentina ni Paraguay lo han internalizado⁵²³, por lo que en la práctica sería aplicable sólo lo

⁵²¹ Estatuto del Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná, Resolución 244 de la Reunión de Cancilleres de la Cuenca del Plata, artículo 2.

⁵²² Suscrito el 26 de junio de 1992 por los cinco países ribereños de la Hidrovía.

⁵²³ En el documento de Información Relativa a la Entrada en Vigor de Acuerdos Parciales y Reglamentos del Acuerdo de la Hidrovía Paraguay-Paraná, disponible en: <http://www.hidrovia.org/userfiles/ANEXO%20ALADI%20.pdf>, se establece que el Reglamento Único sobre Balizamiento prevé en su artículo 2 que los Países Miembros deberán proceder a la incorporación

dictado por la Comisión del Acuerdo del Río Paraguay en esta materia. Vemos que en la práctica tanto la Comisión Mixta del Acuerdo del Río Paraguay y el CIH son órganos que actúan con independencia uno del otro, aparentemente sin que sus actividades generen conflicto alguno.⁵²⁴

(b) Tratado de Límites del Río Uruguay con el Estatuto del Río Uruguay, así como entre éstos y el Convenio de Salto Grande: si bien ambos instrumentos tienen virtualmente el mismo ámbito de aplicación espacial, el Tratado de Límites del Río Uruguay no crea ningún organismo cuyas competencias pudieran solaparse con la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU). Ésta, por su parte, existe paralelamente a la Comisión Técnica Mixta de la Represa de Salto Grande, pero de nuevo observamos que cada órgano tiene competencias distintas y no existe una real superposición de competencias. Lo que sí hemos encontrado es que, en la práctica, las actividades pertinentes a la represa de Salto Grande y aquellas que corresponden a usos diferentes del Río Uruguay parecen ser llevadas a cabo de manera independiente.

En efecto, el Estatuto del Río Uruguay no menciona siquiera a Salto Grande ni contiene ninguna norma que regule el aprovechamiento hidroeléctrico de las aguas del río. La única norma que podría entrar en conflicto con las disposiciones del Convenio de Salto Grande es lo dispuesto en el literal (i) del artículo 56 del Estatuto, que otorga a la CARU la facultad de “*establecer el régimen jurídico administrativo de las obras e instalaciones binacionales que se realicen y ejercer la administración de las mismas.*” Si esta norma se aplicase a todas las instalaciones y obras binacionales realizadas en el Río Uruguay, la represa de Salto Grande tendría que ser administrada por la CARU, lo cual en la práctica no sucede, pues Salto Grande tiene su propia Comisión Técnica Mixta (C.T.M.)

del reglamento a sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales. En este sentido, se puede observar que ni Argentina ni Paraguay han informado a la Secretaría la incorporación de este Reglamento. Páginas 6 y 7.

⁵²⁴El 7 de junio de 2017 se celebró en Buenos Aires la reunión de la Comisión Mixta Técnica Ejecutiva para la Regularización, Canalización, Dragado, Balizamiento y Mantenimiento del Río Paraguay en la que se presentaron informes sobre la gestión de 2016 y estudios preliminares para las actividades del período 2017-2018, de manera independiente del CIH. Ver: <http://www2.mre.gov.py/index.php/noticias/reunion-de-la-comision-mixta-para-regularizacion-canalizacion-dragado-balizamiento-y-mantenimiento-del-rio-paraguay>.

que está en pleno funcionamiento desde 1946 y ha venido operando de manera independiente en cuanto a la construcción y las operaciones de la represa y la generación y distribución de la energía eléctrica que ésta produce.

Ahora bien, la existencia de esta C.T.M. de Salto Grande no obstó para que los Estados, de forma independiente de la Comisión, firmasen nuevos acuerdos que, aunque tuviesen relación con la generación de energía eléctrica y las operaciones de Salto Grande, no se ceñían sólo a ese tema. Por ejemplo, una vez resuelto el conflicto limítrofe entre Uruguay y Argentina con el Tratado de Límites del Río Uruguay, las partes estuvieron en mejor posición para iniciar negociaciones en distintos ámbitos. Así, el 12 de febrero de 1974 los gobiernos de Uruguay y Argentina firmaron un Acuerdo de Interconexión Energética y su Convenio de Ejecución. Este último instrumento toma en cuenta la existencia de la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, estableciendo que una Comisión de Interconexión creada por este Acuerdo de Interconexión deberá coordinar con la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande todos aquellos aspectos de sus actividades que tengan relación con las responsabilidades de ésta⁵²⁵. Más interesante aún, en este Acuerdo los Estados partes crean una nueva obligación para la Comisión Técnica Mixta de informar a los respectivos sistemas interconectados de cada Estado sobre la disponibilidad de recursos energéticos y de las instalaciones a su cargo⁵²⁶, así como de facilitar los medios necesarios para la medición de intercambios de energía eléctrica⁵²⁷.

En fecha 21 de diciembre 1992, los Estados volvieron a adoptar medidas que incluían competencias para la C.T.M. de Salto Grande mediante Notas Reversales con el objeto de mejorar la navegabilidad del Río Uruguay, y en este caso se instruyó a la C.T.M. actuar con la participación de la CARU, para desarrollar en el plazo de un año los estudios relativos a la navegabilidad del Río Uruguay, con la inclusión del canal de navegación de Salto Grande. Esta nueva acción de los Estados partes reafirma la tesis de que la intención de los Estados parte es crear un sistema coordinado donde los distintos órganos creados para ejecutar competencias específicas a usos o cursos de agua

⁵²⁵ Artículo 46.

⁵²⁶ Artículo 47.

⁵²⁷ Artículo 49.

puedan interactuar, siempre bajo el mandato de los Estados partes del Sistema de la Cuenca del Plata.

(c) Convenio del Río Paraná con los Tratados de Itaipú y Yacyretá, y con el Acuerdo Tripartito Itaipú/Corpus Christi: ya expusimos en el punto B.3.1.3.de la Parte II lo que fue el conflicto entre Argentina, Paraguay y Brasil, generado a raíz del proyecto para la construcción de la represa de Itaipú entre Paraguay y Brasil, por las consecuencias que ello pudiera haber tenido para el proyecto de Argentina de construir la represa de Corpus. Con la firma del Acuerdo Tripartito de Cooperación Técnica y Operacional entre Itaipú y Corpus Christi el 19 de octubre de 1979, los tres países acordaron mantener niveles de agua en el embalse de Itaipú suficientes para asegurar la operatividad de Corpus. De esta forma se construyó la represa de Itaipú, con la obligación de que la Entidad Binacional de Itaipú sería informada del cronograma de construcción y operaciones de Corpus. En la práctica, la represa de Corpus no ha sido construida a la fecha. Luego de gran resistencia y dos resultados adversos en consultas populares a nivel local en 1996 y 2014, el proyecto sigue detenido. Por su parte, las represas de Itaipú y, aguas abajo, Yacyretá están en plena operación desde 1984 y 1994, respectivamente. Cada cual tiene, por creación de los instrumentos internacionales firmados para su regulación, un órgano técnico/administrador, con competencias similares, pero estrictamente circunscritas al área de la cada represa. Con la firma del Convenio del Río Paraná se crea también la Comisión Mixta Paraguayo-Argentina del Río Paraná (COMIP), que entró a coexistir con las Entidades Binacionales de Itaipú y Yacyretá.

Según el artículo 1 del Convenio del Río Paraná, la COMIP tiene por objeto el “*estudio y evaluación de las posibilidades técnicas y económicas del aprovechamiento de los recursos del Río Paraná en el tramo limítrofe...*” entre Paraguay y Argentina. Sin embargo, el artículo 2 del tratado excluye expresamente de las competencias de la COMIP todo lo relativo a las facultades de la entonces Comisión Mixta Yacyretá-Apipé, hoy llamada Entidad Binacional Yacyretá (EBY).

En 1979, el Acuerdo Tripartito que se firmó entre Argentina, Brasil y Paraguay influyó también en el funcionamiento de la COMIP, otorgándole competencias para el

intercambio de datos hidrológicos con Itaipú Binacional.⁵²⁸ A partir de entonces, la COMIP fue recibiendo mayores responsabilidades y facultades, hasta que en 1992 los gobiernos de Argentina y Paraguay acordaron, mediante notas reversales, convertir a la COMIP en Comisión única para la ejecución y supervisión de todas las actividades realizadas en el tramo contiguo entre los países del Río Paraná, con excepción siempre de lo pertinente al aprovechamiento hidroeléctrico.⁵²⁹ Las relaciones entre la COMIP y la EBY se rigen, por su parte, por un Convenio Marco de Cooperación firmado entre ambos órganos en el año 2001, cuyo objetivo es “...*la participación conjunta de ambos organismos para el intercambio de información técnica, la formación de recursos humanos y la implementación de estudios y acciones según las competencias inherentes a cada organismo (...) con especial énfasis en la temática ambiental, los estudios hidrológicos del río y la participación mutua en el manejo de la cuenca.*”⁵³⁰

Así las cosas, si bien los tratados bilaterales y el Acuerdo Tripartito firmados entre Argentina, Paraguay y Brasil regulan el mismo curso de agua, las competencias de cada uno de los organismos creados para la ejecución de actividades en el área están lo suficientemente delimitadas como para que no haya conflictos entre estos. Adicionalmente, existen mecanismos de cooperación entre los tres órganos, fundamentados –por cierto- en el marco del Tratado de la Cuenca del Plata, que permiten la cooperación entre las entidades binacionales de Itaipú y Yacyretá y la COMIP.

En septiembre de 2001 en el marco del Diálogo Interamericano sobre Gestión de Aguas, los cinco Estados partes del Tratado de la Cuenca del Plata acordaron una iniciativa para el manejo integrado de los recursos de la Cuenca, que sería coordinada por la CIC. El

⁵²⁸El literal (e) del artículo 3 del Acuerdo Tripartito establece que: “*Itaipú Binacional y la entidad que tenga a su cargo el aprovechamiento proyectado de la zona Corpus, establecerán procedimientos adecuados de coordinación operativa entre ambos aprovechamientos para la obtención de beneficios recíprocos, incluyendo el intercambio de la información hidrológica pertinente de los tres países , que sea posible anticipar.*” Esta entidad que tiene a su cargo el aprovechamiento proyectado en la zona Corpus es la COMIP, según puede verificarse en: <http://www.comip.org.ar/corpus/>.

⁵²⁹ Acuerdo por Cambio de Notas Designando a la COMIP como Comisión Administradora del Tramo Contiguo del Río Paraná, 26 de marzo de 1992, disponible en: <http://www.comip.org.ar/wp-content/uploads/2017/05/1992-ACUERDO-Comisio%CC%81n-administradora.pdf>. En este acuerdo, los gobiernos de Argentina y Paraguay también acordaron encomendar a la COMIP la redacción de un Estatuto del Río Paraná, que aún no ha sido firmado.

⁵³⁰Convenio Marco Yacyretá-COMIP, artículo 1, disponible en: <http://www.comip.org.ar/wp-content/uploads/2017/11/002CONV-EBY-COMIP-2001-RENOVAC-AUTOMAT.pdf>.

Marco para la Gestión Sostenible de los Recursos Hídricos de la Cuenca del Plata menciona, adicionalmente a los ya analizados en este aparte, 4 proyectos apoyados por el Fondo para el Medio Ambiente Mundial para las cuencas del Río Bermejo Superior y el Alto Paraguay, el Acuífero Guaraní y el Frente Marítimo del Río de la Plata, todos los cuales se llevarían a cabo en el marco del Tratado de la Cuenca del Plata. Estos proyectos incluyen apoyo para fortalecer políticas de cooperación en el manejo integrado de los recursos naturales, entre otros. No obstante, acota el Estudio que, sin el fortalecimiento del marco político e institucional más amplio, la realización de estos proyectos podría llegar a ser “...un factor de mayor atomización y segmentación, que es lo que busca superarse.”⁵³¹

(d) El Tratado del Río Pilcomayo, si bien ya hemos dicho que este tratado no se solapa en lo material con el Acuerdo del Río Paraguay, el solo hecho de que sí exista una coincidencia parcial en el ámbito de aplicación espacial de ambos tratados por desembocar el Río Pilcomayo en el Río Paraguay, y tratándose de normas relativas a la facilitación de la navegación que ciertamente afectarían a esta desembocadura, merece una mención la particularidad de que el Tratado del Río Pilcomayo crea una Comisión Tripartita con amplísimas competencias, y la facultad de adoptar resoluciones vinculantes para todas las partes del tratado⁵³², con lo que las Partes podrían quedar obligadas a la ejecución de obligaciones que pudieran entrar en conflicto con el trabajo de la COMIP. No hemos encontrado, sin embargo, casos que documenten este posible hecho.

(e) La Práctica basada en el Tratado de la Cuenca del Plata como tratado marco de un sistema: El TCP evidentemente abarca todos los cursos de agua de la Cuenca del Plata, pero cabe recordar que este instrumento es principalmente de corte institucional, y si bien en su texto original dispone competencias materiales amplias, en la práctica la

⁵³¹ Ver Estudio completo en: <http://www.oas.org/usde/plata/>.

⁵³² Artículo VI: “Facultad de Dictar Resoluciones: La Comisión, en el marco de sus competencias específicas, dictará resoluciones que serán obligatorias para las Partes.”

bilateralización y segmentación de los instrumentos jurídicos que regulan cada tramo o curso de agua ha causado que el papel del TCP y, como su brazo ejecutor, el CIC, se limite a promover que los Estados partes formulen instrumentos jurídicos y acuerdos operativos en los que se regule directamente alguna o varias de las materias indicadas en el Parágrafo Único del artículo 1 del Tratado, ya enumeradas en el Punto A.1.3.2. de la Parte II.

Ya hemos dicho que a través del Tratado de la Cuenca del Plata se crean dos órganos principales: la Reunión de Cancilleres y el Comité Intergubernamental Coordinador (CIC). Este último es el órgano permanente del sistema de la Cuenca del Plata, y en principio tendría que ser el órgano que coordine todas las acciones y proyectos relativos a los cursos de agua de toda la Cuenca para realizar esa visión de unidad que dio origen al Tratado.

No obstante, el estudio realizado por la OEA sobre un marco para la gestión sostenible de la Cuenca del Plata acota que, “*salvo casos excepcionales, no hay mecanismos de comunicación entre [los órganos del sistema], ni con el CIC.*”⁵³³ El estudio cita como ejemplo importante la creación en 1996 del Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná, supuestamente en el marco del CIC y para ser coordinado por éste, cuando en la realidad el Comité de la Hidrovía ha actuado siempre de forma autónoma y desligada del CIC. De ahí que algunos hayan considerado que en la Cuenca del Plata existe una verdadera “*maraña legal*”⁵³⁴.

Para enfrentar esta debilidad, la Reunión de Cancilleres de la Cuenca del Plata acordó en diciembre de 2001 la reforma del Estatuto del CIC. El Estatuto vigente desde entonces establece en su artículo 1 que este órgano “*promueve, coordina y sigue la marcha de las acciones multinacionales encaminadas al mejor aprovechamiento de los recursos de la Cuenca del Plata y al desarrollo armónico y equilibrado de la*

⁵³³ Marco para la Gestión Sostenible de los Recursos Hídricos de la Cuenca del Plata en lo Referente a los Efectos Hidrológicos de la Variabilidad y Cambio Climático, Marco Legal e Institucional, disponible en: <https://www.oas.org/dsd/plata/legalf.htm>.

⁵³⁴ Ver, por ejemplo, el artículo de Lucía Barreira en el Diario La Nación del 26 de enero de 2016 en: <http://www.lanacion.com.ar/1864565-una-marana-legal>, o el artículo de Uruguay Visión Marítima del 2 de marzo de 2016 en: <http://www.visionmaritima.com.uy/noticias/vias-navegables-noticias/hidrovia-una-marana-legal/>.

región.”⁵³⁵A tal efecto, el Parágrafo 1 del mismo artículo dispone que la ejecución de proyectos específicos podrá estar a cargo de otros órganos del Sistema del Tratado de la Cuenca del Plata, siempre que se mantenga entre ellos la debida coordinación. Por su parte, el Parágrafo 2 define el Sistema de la Cuenca del Plata como el conjunto de los órganos creados para el cumplimiento de los objetivos del Tratado, los cuales ya hemos enumerado en el Punto III.1.2.

Así las cosas, pareciera que queda establecido un verdadero espíritu de coordinación de todos los programas y proyectos de la Cuenca, para lo cual el artículo 3 del Estatuto del CIC le atribuye la facultad de coordinar el funcionamiento del Sistema, haciendo seguimiento de las acciones encomendadas por los Cancilleres a los órganos del mismo. Sin embargo, ello pareciera no evidenciarse en la práctica.

El estudio a fondo de la práctica de los distintos órganos que conforman el sistema de la Cuenca del Plata y de los Estados a quienes representan revela que existe un verdadero esfuerzo por crear un sistema integrado que permita el aprovechamiento del recurso hídrico de forma mancomunada y coordinada, si bien a simple vista parece, en efecto, una maraña legal.

5. Compatibilidad del Sistema de la Cuenca del Plata con la Normativa Internacional

La Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, a la que nos hemos referido como Convención del 97, fue creada como un convenio marco que toma en consideración la multiplicidad de “*acuerdos bilaterales y multilaterales existentes que rigen los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*”, tal y como lo expresa la cláusula novena de su Preámbulo. Esta particularidad evoca el espíritu del Tratado de la Cuenca del Plata, que fue creado también como tratado marco para intentar traer a un sistema organizado y bajo normas comunes a todas las relaciones jurídicas existentes

⁵³⁵ Estatuto del Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata (2001), artículo 1.

entre los Estados parte respecto de los cursos de agua que comparten de manera bilateral o multilateral.

El párrafo 1 del artículo 3 de la Convención del 97 establece que “*Salvo acuerdo en contrario, nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a los derechos u obligaciones de un Estado del curso de agua derivados de acuerdos que hayan estado en vigor respecto de él en la fecha en que se haya hecho parte en la presente Convención.*” Ahora bien, recordemos que para la fecha en que se adoptó la Resolución 51/229, que contiene el texto de la Convención, ya el Tratado de la Cuenca del Plata tenía 27 años en vigor, y existían 14 de los 17 tratados que regulan los cursos de agua internacionales en la Cuenca. En tal sentido, en principio, aplicaría esta disposición que permite a los Estados parte mantener los acuerdos internacionales que hubieran estado en vigor a la fecha de entrada en vigencia de la Convención, o la fecha en que el Estado en cuestión se hubiese hecho parte de ella.

No obstante, si bien la Resolución 51/299 de la Asamblea General de la ONU que contiene el texto de la Convención fue aprobada por el voto de 103 Estados, de los Estados de la Cuenca, sólo dos –Brasil y Uruguay- votaron afirmativamente, mientras que Argentina, Bolivia y Paraguay se abstuvieron. A la fecha, sólo Paraguay ratificó la Convención, mientras que el resto ni siquiera la ha firmado, por lo que sus disposiciones no son vinculantes para los Estados de la Cuenca del Plata, con excepción de Paraguay. Lo mismo ocurre con el Convenio sobre el Agua de la UNECE, pues ninguno de los países de la Cuenca del Plata es parte.

No obstante esto, pasamos a examinar las disposiciones de estos dos tratados relativas al aspecto institucional, a los efectos de determinar qué adaptaciones tendrían que hacer los Estados de la Cuenca del Plata a su normativa regional y bilateral, en caso de hacerse partes de las convenciones globales. En este sentido, el artículo 3 de la Convención del 97 se titula específicamente “Acuerdos de Curso de Agua”. Es en este artículo, en su primer párrafo, que la Convención establece que sus disposiciones no obstarán para que los Estados Partes celebren nuevos acuerdos o mantengan los que ya hayan estado en vigor respecto de sus cursos de agua.

El párrafo 2 del mismo artículo tiene una redacción peculiar, pues en vez de establecer una obligación, abre una posibilidad, al establecer: “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el*

*párrafo 1, las partes en los acuerdos a que se hace referencia en ese párrafo podrán considerar, de ser necesario, si han de armonizar esos acuerdos con los principios básicos de la presente Convención.*⁵³⁶ (Subrayado nuestro). Así, la Convención del 97 permite que los Estados que se hagan parte de este tratado decidan libremente si es o no necesario adaptar las disposiciones de convenios preexistentes a los principios básicos de la Convención. Y de no haber acuerdos preexistentes, los Estados “*podrán concertar uno o varios acuerdos, en adelante denominados ‘acuerdos de curso de agua’ que apliquen y adapten las disposiciones de la presente Convención a las características y usos de un determinado curso de agua internacional o una parte de él*”.⁵³⁷ Estos nuevos acuerdos deberán definir las aguas a las que se apliquen, pudiendo corresponder a la totalidad de un curso de agua o a cualquiera de sus partes, o a un proyecto, programa o uso determinado,⁵³⁸ a lo cual se adaptan perfectamente los convenios que han sido celebrados en la Cuenca del Plata.

Ahora bien, la Convención prohíbe la celebración de acuerdos que puedan menoscabar de manera sensible el uso de las aguas de un curso de aguas por otro Estado sin su consentimiento.⁵³⁹ Esto podría hacer necesaria la adaptación de tratados como el del Río Uruguay/Pepirí-Guazú, que como ya hemos comentado no contempla de manera suficiente la afectación de derechos del Uruguay como Estado aguas abajo del Río Uruguay. Finalmente, la Convención del 97 remite a la celebración de consultas para negociar de buena fe entre Estados en caso que uno de ellos considere que las disposiciones de algún convenio requiere ser adaptado a ella.⁵⁴⁰

Si bien la Convención del 97 hace mención de la posibilidad de acordar convenios bilaterales y regionales, no contiene en su articulado mención alguna a la creación de instituciones u órganos como los que han sido creados en el Sistema de la CdP, a los que ya hemos hecho alusión en el Punto A.2. de esta Parte III. Sí hay disposiciones sobre el intercambio de datos sobre la calidad del agua (artículo 9), así como el intercambio

⁵³⁶Convención del 97, Artículo 3, párrafo 2.

⁵³⁷Ídem, Artículo 3, párrafo 3.

⁵³⁸Ídem, Artículo 3, párrafo 4.

⁵³⁹Ibidem.

⁵⁴⁰Ídem, Artículo 3, párrafo 5.

de información sobre medidas proyectadas (artículo 11), y muy en particular sobre el procedimiento a seguir cuando algún Estado considere que las medidas proyectadas puedan causar daños al curso de agua (artículos 12 al 19), pero no se hace referencia a que estas acciones serían llevadas a cabo por organismos independientes, sino entre los Estados Partes. Sí se estipula la creación de una “*comisión de determinación de los hechos, integrada por un miembro designado por cada una de las partes en la controversia y además por un miembro que no tenga la nacionalidad de ninguna de ellas...*” específicamente para la solución controversias que no puedan ser resueltas por negociación directa entre las partes, pero esta comisión tendría un carácter *ad hoc* y pertenece más bien al ámbito de la solución pacífica de conflictos, ya vista en el Punto III.1.3. que al tema de las instituciones permanentes creadas en el Sistema de la CdP para la ejecución de las funciones sustantivas previstas en la regulación.

A diferencia de la Convención del 97, el Convenio sobre el Agua de la UNECE contiene disposiciones institucionales mucho más exigentes, en las que no se limita a abrir una posibilidad de concertar acuerdos o adaptar los preexistentes, sino que obliga a ello.⁵⁴¹ Adicionalmente, este Convenio obliga a los Estados Partes al establecimiento de órganos conjuntos:

“Los acuerdos o arreglos mencionados en el apartado 1 del presente artículo dispondrán el establecimiento de órganos conjuntos.

Las funciones de dichos órganos conjuntos serán, entre otras cosas y sin perjuicio de los correspondientes acuerdos o arreglos existentes, las siguientes:

a) Recoger, recopilar y evaluar datos con el fin de determinar las fuentes de contaminación que puedan causar impacto transfronterizo.

b) Elaborar programas de vigilancia conjunta relativos a la calidad y cantidad del agua.

c) Hacer inventarios e intercambiar información sobre las fuentes de contaminación mencionadas en la letra a) del apartado 2 del presente artículo.

d) Establecer límites de emisión de aguas residuales y evaluar la eficacia de los programas de control.

⁵⁴¹Convenio sobre el Agua, artículo 9, párrafo 1.

e) Elaborar objetivos y criterios conjuntos en materia de calidad del agua, teniendo en cuenta las disposiciones del apartado 3 del artículo 3 del presente Convenio, y proponer las medidas que correspondan para mantener y, cuando sea necesario, mejorar la calidad del agua existente.

f) Elaborar programas de acción concertada para reducir las cargas de contaminantes procedentes tanto de fuentes puntuales (por ejemplo, fuentes urbanas e industriales), como de fuentes difusas (en particular de la agricultura).

g) Establecer procedimientos de alerta y alarma.

h) Servir de foro para el intercambio de información sobre la utilización de las aguas existentes y previstas e instalaciones afines que puedan causar un impacto transfronterizo.

i) Fomentar la cooperación y el intercambio de información sobre la mejor tecnología disponible con arreglo a las disposiciones del artículo 13 del presente convenio, así como alentar la cooperación en programas de investigación científica.

j) Participar en la aplicación de las evaluaciones del impacto ambiental relativas a aguas transfronterizas, de conformidad con las correspondientes normas internacionales.” (Subrayado agregado)

Ciertamente que el lenguaje subrayado en esta disposición cambia los términos en que este Convenio prevé la creación de acuerdos y organismos. Mientras que la Convención del 97 lo prevé como posibilidad, el Convenio sobre el Agua lo establece como obligación, y además enumera las funciones que un órgano de este tipo tendría que llevar a cabo.⁵⁴² Según la Guía para la Implementación del Convenio sobre el Agua, a través de esta disposición se busca promover la coherencia básica y compatibilidad sustantiva entre las distintas formas de cooperación institucional dentro de su marco jurídico, por lo que esta lista incluye el conjunto básico de funciones que un órgano de este tipo debería tener asignadas, si bien no es exhaustiva.⁵⁴³ En este sentido, el Sistema de la Cuenca del Plata es compatible con la normativa internacional.

⁵⁴²Ídem, Artículo 9, párrafo 2.

⁵⁴³Guía para la Implementación del Convenio sobre el Agua, Publicación de las Naciones Unidas, 2013, número de venta E.11.II.E.15, página 71, párrafo 261.

6. Sostenibilidad del sistema normativo de la CDP desde el punto de vista institucional

El examen de la regulación de los cursos de agua en la Cuenca del Plata permite ver más claramente cómo es que funciona en la práctica esto que ha sido llamado una maraña legal, para concluir que en realidad los Estados partes han ido trabajando con miras a lograr una coordinación que permita el aprovechamiento óptimo de los recursos de la cuenca, lo cual hasta la fecha parece estarse logrando.

Ciertamente, la diversidad usos y actividades que se ejecutan para lograr el aprovechamiento del recurso hídrico en la Cuenca del Plata es sumamente variada, y por ello logramos entender la preferencia de los Estados partes por la gestión bilateral o plurilateral. A simple vista, esto parecía ir en desmedro de lo que podría ofrecer el marco centralizador existente del TCP, pero como hemos visto la segmentación ha sido necesaria –e incluso positiva- para que los Estados logren gestionar los recursos de la cuenca de la manera más eficiente. Es imposible no advertir que aunque en cierta forma firmara una suerte de partida de defunción en materia de jerarquía regional, el TCP fue sabio en permitir la creación de otros acuerdos puntuales. Sería impensable creer que tanta heterogeneidad de países, objetivos e intereses se podría gestionar desde un único organismo que los nuclea a todos. Pero la fórmula es universal. No en vano Convención de 1997 también permite esta posibilidad.

Ahora bien, podemos decir que la atomización de la normativa de la Cuenca del Plata va incluso más allá de lo que se ha hecho en otras cuencas, como la del Río Danubio, el Río Rin o el Mekong. Ya al principio de esta Parte III nos referimos al carácter heterogéneo desde el punto de vista cultural, histórico, económico y social de los países que conforman la Cuenca del Plata, y a cómo ello podría explicar la necesidad de crear acuerdos bilaterales para atender intereses particulares, y la dificultad de lograr un sistema coordinado en un solo gran marco jurídico donde todos los Estados Partes sientan que sus intereses han sido reflejados suficientemente, y al que puedan acudir para resolver cualquier controversia. Esta vía más segmentada no parece ser mejor ni peor que las soluciones de otras regiones, sino simplemente adaptada a la realidad latinoamericana.

Capítulo 8. Desde un punto de vista sustancial o material

Cuando la Asamblea General solicitó a su Comité Legal la preparación de una Convención sobre el Derecho de los Cursos de Agua para Fines Distintos de la Navegación, expresó que: “*a pesar de la existencia de numerosos tratados bilaterales y acuerdos regionales, el uso de los cursos de agua internacionales se basa, en parte, en principios generales y normas de derecho consuetudinario.*”⁵⁴⁴ Así, la Convención del 97 es el resultado de un largo proceso que tomó en cuenta estos principios que ya eran considerados por los Estados como vinculantes. De forma muy similar, ya la Convención de la UNECE, redactada cinco años antes⁵⁴⁵, había tratado los mismos principios generales, si bien de forma más detallada, como vimos en el Capítulo de la Parte I.

De hecho, se ha dicho que las dos convenciones globales que hemos estudiado son pilares de base para la construcción del derecho consuetudinario en esta materia.⁵⁴⁶ Este punto es particularmente relevante para nuestro trabajo, pues ya hemos acotado que los Estados de la Cuenca del Plata no son Partes de ninguna de estas dos Convenciones, por lo que cabría preguntarse, a primera vista al menos, cuál es la importancia del estudio de la compatibilidad de la normativa regional y bilateral de la Cuenca del Plata con la regulación internacional. En este sentido, vale mencionar que la Corte Internacional de Justicia ya ha establecido que las normas contenidas en un tratado que codifiquen derecho internacional pueden corresponder a normas de derecho consuetudinario cuando pueda probarse que el tratado cumpla un papel cristalizador o probatorio de la

⁵⁴⁴ Proyecto de Artículos sobre el Derecho del Uso de Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, Asamblea General, Res. 49/52 del 9 de diciembre de 1994.

⁵⁴⁵ No olvidemos que, si bien la Convención del 97 entró en vigor antes, la Convención de la UNECE fue redactada en 1992.

⁵⁴⁶Tanzi, Attila, Op.cit.

existencia de dichas normas⁵⁴⁷, aun cuando el tratado en cuestión aún no haya entrado en vigor.⁵⁴⁸

En lo que particularmente respecta a la materia de los principios generales del derecho de los usos de cursos de agua internacionales, la Corte se refirió a la Convención del 97 a sólo dos meses de su adopción por la Asamblea General, y mucho antes de que hubiese entrado en vigor, cuando expresó que: *“El desarrollo del Derecho Internacional moderno también ha fortalecido este principio [de la comunidad de intereses sobre los ríos navegables] para los usos de cursos de agua internacionales con fines distintos de la navegación, tal y como lo evidencia la adopción de la Convención del 21 de mayo de 1997 sobre el Derecho del Uso de Cursos de Agua Internacionales con Fines Distintos de la Navegación por la Asamblea General de las Naciones Unidas.”*⁵⁴⁹ Esta referencia ha llevado a expertos a afirmar que la referencia que hace la Corte a las normas sustantivas contenidas en los textos de las dos convenciones globales existentes sobre el tema que nos ocupa permite tenerlas en cuenta como textos de referencia sobre la formación del derecho consuetudinario, pues los principios básicos en los que ambas convenciones coinciden las convierten en instrumentos probatorios de la existencia de una costumbre internacional.⁵⁵⁰

A pesar de ser muy anteriores a ambas convenciones internacionales⁵⁵¹, la mayoría de los tratados de la Cuenca del Plata ya recogían de una u otra forma los mismos principios generales. La Comisión de Derecho Internacional, en su Informe sobre el Derecho del Uso de los Cursos de Agua para Fines Distintos de la Navegación hace referencia a la existencia de numerosos tratados bilaterales y regionales sobre el uso del agua⁵⁵².

⁵⁴⁷ Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte, (República Federal Alemana Vs. Dinamarca y Holanda), CIJ (1969), Párrafo 68; Asunto de la Plataforma Continental entre Libia y Túnez, CIJ (1982), Párrafo 24; Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares dentro y contra Nicaragua, (Nicaragua Vs. EEUU), CIJ (1986), Párrafo 200.

⁵⁴⁸ Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte, Op.cit., Párrafo 71.

⁵⁴⁹ Asunto del Proyecto Gabçikovo-Nagymaros, Op.cit., Párrafo 85.

⁵⁵⁰ Tanzi, Attila, Op.cit., Pág. 35.

⁵⁵¹ Téngase en cuenta que, de los 17 tratados examinados, 15 son previos a la Convención del 97 y a la apertura de esta última en 2003. Ya 12 de ellos estaban en vigor cuando esta última se redactó para Europa en 1992.

⁵⁵² CDI, Anuario 1994, Op.cit. Pág. 92.

Incluso se cita el Índice Sistemático por Cuenca de Tratados, Declaraciones, Actas y Casos existentes en materia de Recursos del Agua de la FAO, el cual indicaba para 1978 la existencia de un gran número de tratados vigentes para tramos de sistemas de cursos de agua.⁵⁵³ Todo ello parece indicar que los tratados del Sistema de la CdP son más bien parte de los antecedentes de estas convenciones internacionales, y ciertamente sus contenidos serían evidencia de la *opinio juris* de sus Estados Partes respecto del estado del Derecho Internacional en esta materia para el momento de la firma de los tratados que les vinculan. En esta parte examinaremos la compatibilidad de las normas sustantivas contenidas en la normativa del Sistema de la CdP con las normas internacionales, y eventualmente entre la de los tratados de la propia Cuenca, y los efectos prácticos que pudieran producirse en caso de conflicto entre normas, si los hubiere.

1. El tratamiento de la soberanía en los cursos de agua

El tema de la soberanía sobre los cursos de agua internacionales ha sido de difícil definición, particularmente debido a que el agua, como recurso fundamental, lleva a los Estados ribereños a tener intereses esenciales en su aprovechamiento. No obstante ello, no fue sino hasta mediados de la década de 1950 cuando comenzaron a determinarse normas de derecho internacional consuetudinario sobre los cursos de agua internacionales.⁵⁵⁴ Antes de esto, dos doctrinas opuestas reflejaban los intereses encontrados de los Estados respecto de sus derechos sobre los cursos de agua: por un lado, la teoría de la soberanía territorial absoluta o doctrina de Harmon⁵⁵⁵, que como vimos en la Parte I de esta tesis favorece a los Estados ribereños aguas arriba sin tomar en cuenta las consecuencias para los Estados aguas abajo; y por el otro, la teoría de la

⁵⁵³FAO, Systematic Index of International Water Resources Treaties, Declarations, Acts and Cases by Basin, Legislative Study No. 15, (1978), citado en: CDI, Anuario de 1994, Op.cit., Pág. 93, Párrafo 9.

⁵⁵⁴ Bourne, The Primacy of the Principle of Equitable Utilisation in the 1997 Watercourses Convention, Canadian Yearbook of International Law, 1997, Vol. 35, Pág. 215.

⁵⁵⁵ Se le denomina así porque fue definida en 1896 por el Procurador General estadounidense Judson Harmon en su opinión sobre el caso Río Grande, entre EEUU y México.

integridad territorial absoluta,⁵⁵⁶ que favorece a los Estados ribereños aguas abajo al punto que tienen la potestad de prohibir obras y actividades en aguas territoriales de un Estado aguas arriba si éstas van en detrimento del flujo natural del curso de agua en cuestión.⁵⁵⁷

Uno de los mayores problemas con estas dos doctrinas es que difícilmente se puede dividir a todos los Estados entre aguas arriba y aguas abajo. De hecho, muchas veces los Estados son aguas arriba respecto de un curso de agua y aguas abajo respecto de otro; o bien son Estados intermedios cuando un río comienza en un Estado aguas arriba, pasa por otro, y termina en un tercero aguas abajo. Por ello, el concepto más aceptado hoy en día es el de la soberanía territorial limitada, según el cual todos los Estados de un curso de agua tienen igual derecho a la utilización de un recurso hídrico compartido, y a su vez cada Estado del curso de agua debe respetar la soberanía y los derechos correlativos del resto de los Estados del curso de agua, sin excederse de su propio derecho.⁵⁵⁸

Este concepto aboga por la existencia de una comunidad de intereses sobre recursos compartidos que ya había sido determinada por el Instituto de Derecho Internacional en 1911, cuando afirmó:

“Los Estados ribereños de un mismo curso de agua se encuentran en una situación de dependencia física permanente que excluye la idea de una completa autonomía de cada uno de ellos respecto de la parte de la vía de agua natural sometida a su soberanía.

El Derecho internacional (...) no ha regulado la explotación del agua de los ríos internacionales para usos industriales, de la agricultura, etc.

Así las cosas, parece oportuno colmar esta laguna mediante la constatación de las reglas de Derecho que se derivan de la indiscutible interdependencia existente entre los Estados

⁵⁵⁶ Sobre las teorías que se han desarrollado históricamente para explicar el uso de cursos de agua compartidos, ver: Aguilar Rojas e Iza, *Gobernanza de Aguas Compartidas: Aspectos Jurídicos e Institucionales*, IUCN, 2009, Pág. 25.

⁵⁵⁷ McCaffrey, *The Law of International Watercourses*, Oxford University Press, 2^{da} ed., 2007, Pág. 117.

⁵⁵⁸ Bernet *et al*, *El Derecho Internacional de las Aguas en América Latina*, Manual de Capacitación, Asociación Mundial para el Agua, Pág. 22.

*ribereños de un mismo curso de agua y entre Estados cuyos territorios son atravesados por el mismo curso de agua.”*⁵⁵⁹

Para 1929, la Corte Permanente de Justicia Internacional acogió esta idea, estableciendo que: *“la comunidad de intereses en un río navegable se convierte en la base de una comunidad de Derecho, cuyas características principales son la igualdad perfecta entre los Estados ribereños en el uso de la totalidad del recorrido del río, y la exclusión de cualquier privilegio de un ribereño en relación con el resto.”*⁵⁶⁰ Aunque el caso sobre Río Oder era sobre navegación, se ha interpretado que este concepto se extiende también a otros usos de los cursos de agua.⁵⁶¹ Y en este sentido, la Corte Internacional de Justicia estableció, en su decisión sobre el Caso Gabčíkovo-Nagymaros, que *“El desarrollo moderno del Derecho Internacional ha fortalecido también este principio para los usos distintos de la navegación de los cursos de agua, tal y como se evidencia de su adopción en la Convención del 21 de mayo de 1997 sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua para fines Distintos de la Navegación por la Asamblea General de las Naciones Unidas”*.⁵⁶²

En los instrumentos multilaterales el tema de la soberanía no es un punto que se trate de forma independiente, sino que ha sido incorporado al principio del uso equitativo y razonable de los cursos de agua y al principio de cooperación. Vemos así que la Convención del 97 acoge los conceptos de soberanía territorial limitada y comunidad de intereses en su artículo 5, párrafos 1 y 2, al disponer:

“1. Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán un curso de agua internacional con el propósito de lograr la utilización óptima y sostenible y el disfrute máximo compatible con la protección adecuada del curso de agua, teniendo en cuenta los intereses de los Estados del curso de agua de que se trate.”

⁵⁵⁹ Anuario del Instituto de Derecho Internacional, 1911, Pág. 365.

⁵⁶⁰ Corte Permanente Internacional de Justicia, Sentencia No. 16, Asunto de la Jurisdicción Territorial de la Comisión Internacional del Río Oder, Serie A, No. 23, 1929, Pág. 27.

⁵⁶¹ Bernet *et al*, Op.cit., Pág. 21.

⁵⁶² Asunto relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, Op.cit., Párrafo 85.

2. Los Estados del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección de un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye, tanto el derecho de utilizar el curso de agua como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en la presente Convención.” (Subrayado nuestro)

En sus comentarios sobre este artículo, la Comisión de Derecho Internacional claramente alude al tema de la soberanía de los Estados sobre los cursos de agua internacionales, expresando que, sin duda, los Estados ribereños tienen derecho a utilizar las aguas dentro de su territorio que pertenezcan a un curso de agua internacional, lo cual es un atributo de su soberanía atinente a todo Estado por cuyo territorio fluya tal curso de agua internacional, y le da derecho a cada Estado ribereño a utilizar el curso de agua de forma equitativa y correlativa a los derechos de los otros Estados ribereños.⁵⁶³

Por su parte, si bien la Convención de la UNECE no hace mención del término soberanía en sus normas sustantivas, el Presidente de la Junta Legal de la Convención de la UNECE ha expresado que las normas sobre uso equitativo, no causar daño y cooperación tienen un impacto limitativo de la soberanía de los Estados porque en ellas se traduce a normas legales el concepto de la comunidad de intereses.⁵⁶⁴

Ahora bien, en el ámbito regional, los distintos instrumentos que regulan los cursos de agua de la Cuenca del Plata han tratado el asunto de la soberanía de diversas formas. El Tratado de la CDP no hace mención específica separada del tema. Ello podría estar justificado por el carácter marco y primordialmente de regulación institucional de este tratado, hecho que está evidenciado en los documentos firmados por los Estados partes en preparación para la redacción de este tratado, a saber: la Declaración Conjunta de los Cancilleres de los Países de la Cuenca del Plata, firmada en Buenos Aires de 1967,⁵⁶⁵ y

⁵⁶³ Comisión de Derecho Internacional, Informe sobre su Trabajo de la 46^o Sesión, Anuario de 1994, Volumen II, UNGAOR A/CN.4/SER.A/1994/Add.1, Pág. 98, Párrafo 8.

⁵⁶⁴Tanzi, Attila, Op.cit., Pág. 9.

⁵⁶⁵ En el Artículo I de esta Declaración Conjunta, los Estados decidieron “llevar a cabo el estudio conjunto e integral de la Cuenca del Plata, con miras a la realización de un programa de obras multinacionales, bilaterales y nacionales, útiles al progreso de la región.”

posteriormente la Declaración de Santa Cruz de la Sierra de 1968,⁵⁶⁶ visto que en ambas se hace referencia clara a que el objeto principal del Tratado de la CDP sería la institucionalización de la región.

El resto de los tratados multilaterales y bilaterales del Sistema de la Cuenca del Plata no presenta un tratamiento homogéneo del tema. La mayoría de hecho mantiene la línea que después se haría internacional con las Convenciones de la UNECE y del 97, dejando el tema soberanía dentro de los principios generales que rigen el derecho de los cursos de agua internacionales. En ellos, el espíritu del concepto de soberanía limitada y la comunidad de intereses de los Estados, se ve reflejado a lo largo de todas sus disposiciones sustantivas, y ello lo veremos en mayor detalle con el examen de cada uno de los principios.

Sin embargo, algunos tratados sí hacen mención específica al asunto. Por ejemplo, el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo, creado por Argentina y Uruguay “*con el propósito común de eliminar las dificultades que puedan derivarse de toda situación de indefinición jurídica con relación al ejercicio de sus iguales derechos en el Río de la Plata y de la falta de determinación del límite entre sus respectivas jurisdicciones marítimas*”, desde su Preámbulo indica que el tratado fue redactado “...*en el marco del respeto a la soberanía y a los derechos e intereses respectivos de los dos Estados.*” Y en aplicación de ello, indica en su artículo 10 que las partes tienen derecho al uso en igualdad de condiciones y bajo cualquier circunstancia de las aguas de uso común. También en su artículo 19, sobre la construcción de canales y obras, se prevé que cualquiera de las Partes podrá optar por participar en igualdad de condiciones en la realización de obras proyectadas por la otra Parte. De esta forma se hacen presentes los ideales de soberanía limitada y comunidad de intereses.

Situación similar se da con el Tratado de Límites del Río Uruguay, que desde su Preámbulo establece que tanto Argentina como Uruguay tienen idénticos derechos sobre el tramo del río regulado. El Estatuto del Río Uruguay, firmado en ejecución del artículo 7 del Tratado de Límites, no se refiere directamente al principio de igualdad soberana,

⁵⁶⁶ La Declaración de Santa Cruz de la Sierra hace referencia específica al proceso de “Institucionalización de la Cuenca del Plata”, para lo cual se resuelve crear la Reunión de Cancilleres (cláusula 1º) y aprobar el Estatuto del Comité Intergubernamental Coordinador (cláusula 4º).

pero sí menciona en su artículo 1 que el mismo ha sido acordado “*en estricta observancia de los derechos y obligaciones emergentes de los tratados y demás compromisos internacionales vigentes para cualquiera de las partes.*” Es posible concluir entonces que el principio de igualdad soberana sobre los cursos de agua, establecido en el Preámbulo del Tratado de Límites como principio rector, sería aplicable a todo el Estatuto en virtud de su artículo 1, por lo que era innecesaria su mención directa.

En la Cuenca del Plata encontramos tres circunstancias derivadas de los tratados que regulan algunos de sus cursos de agua que, si bien pueden ser encuadradas dentro de los principios de uso equitativo y razonable o de cooperación, tienen características tan relevantes para el tema de la soberanía que vale mencionarlas en este punto aparte. En primer lugar, la situación de Paraguay ante Argentina, por un lado, y Brasil, por el otro, respecto de sus derechos y obligaciones derivados de los tratados de Yacyretá e Itaipú, respectivamente. En segundo lugar, el caso de la definición de responsabilidades y costos en la ejecución de obligaciones derivadas del Acuerdo del Río Paraguay. En tercer lugar, el caso de la aplicación de una Gestión Integrada del Recurso Hídrico, planteada en el Convenio sobre el Río Apa.

1.1. La soberanía limitada sobre los cursos de agua versus la soberanía permanente sobre los recursos naturales derivados de estos: caso de los tratados de Itaipú y Yacyretá.

En lo que respecta a la situación de Paraguay ante sus contrapartes de los Tratados de Yacyretá e Itaipú, encontramos la particularidad de que este país ha venido reivindicando en ambos casos, desde hace años, la necesidad de ver realizado el aprovechamiento óptimo de los recursos que le corresponden por la explotación hidroeléctrica de los cursos de agua sobre los cuales tiene soberanía y una comunidad de intereses con Brasil y Argentina. Ambos tratados prevén el aprovechamiento de la energía eléctrica producida por las represas que a raíz de ello fueron construidas a partes iguales, respectivamente, lo cual en apariencia garantiza el uso equitativo y razonable de los recursos generados por el uso del curso de agua.

En el caso de Itaipú, Paraguay y Brasil habían firmado, como antecedente del tratado, el Acta de Foz de Iguazú, que ya hemos citado en la Parte II, en la que ambos países acordaron que la energía eléctrica producida por los desniveles del Río Paraná sería dividida en partes iguales entre los dos países. Pero en la misma cláusula se estipuló un derecho de preferencia para la adquisición de la energía excedente del otro país a un justo precio, determinado por especialistas de ambos países.⁵⁶⁷ En el tratado de Itaipú, las partes crean “*en igualdad de condiciones*” la empresa ITAUPÚ, entidad binacional encargada de realizar el aprovechamiento hidroeléctrico de los recursos hídricos del Río Paraná. En función de ello, el artículo XIII del tratado establece la división a partes iguales de la energía producida por el aprovechamiento hidroeléctrico y reconoce el derecho de adquisición por una de las Partes de la energía no consumida por la otra para su propio consumo.

Ahora bien, el Parágrafo Único de este artículo XIII dispone: “*Las Altas Partes Contratantes se comprometen a adquirir, conjunta o separadamente en la forma que acuerden, el total de la potencia instalada.*” Esta obligación constituye, en la práctica, una prohibición para las partes de vender a terceros cualquier excedente no consumido de la energía eléctrica obtenida de Itaipú, concatenada con la obligación de vender a la otra parte ese excedente a precios inferiores incluso al costo de producción de la energía⁵⁶⁸. En los hechos, en los meses de enero y febrero de 2017, de los 16.955.000 MWh producidos por Itaipú, el 85.6% fue aprovechado por Brasil, y sólo el 14.4% por Paraguay. Esto se traduce en que Paraguay sólo aprovecha la tercera parte del 50% de la producción de energía eléctrica que le corresponde.⁵⁶⁹

Paraguay reclama “*la recuperación de su soberanía energética*”, que entiende ese país que se traduce en tener la disponibilidad sin restricciones de su cuantioso excedente energético en Itaipú, lo cual entiende Paraguay que sería un retorno a lo acordado en el

⁵⁶⁷ Acta de Foz de Iguazú del 22 de junio de 1966, cláusula IV.

⁵⁶⁸ Presidencia de la Delegación de Paraguay en el PARLASUR en declaración de mayo de 2012, disponible en: <https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/6296/1/parlasur/paraguay-reclama-precio-justo-por-energia-de-itaipu.html>.

⁵⁶⁹ ABC Paraguay, El Primer Reclamo Paraguayo es la Plena Disponibilidad de su Energía, 20 de marzo de 2017, disponible en: <http://www.abc.com.py/edicion-impres/economia/el-primer-reclamo-paraguayo-es-la-plena-disponibilidad-de-su-energia-1575459.html>.

Acta de Foz de Iguazú, ya citada, que además de prever un precio justo, sólo reconocía a Brasil un derecho de preferencia, pero no prohibía la venta a terceros. En principio, la instancia para la revisión y enmienda del Anexo C del Tratado de Itaipú, que contiene las normas específicas sobre bases financieras y prestación de los servicios de electricidad de la entidad binacional, se abrirá apenas en 2023.

Según argumentos paraguayos, en Yacyretá se reproduce fielmente lo que sucede en Itaipú. Ya en la Parte II hemos hecho mención a las proporciones en las que Argentina y Paraguay aprovechan en la práctica la producción de energía eléctrica de esta represa, con “*Argentina beneficiándose mayúsculamente con la energía producida*”⁵⁷⁰. En este caso, el plazo estipulado para la revisión de las disposiciones del tratado, que era de 40 años a partir de su entrada en vigor, culminó en 2013, y desde entonces las partes no han logrado un acuerdo mediante instancias diplomáticas para una enmienda del tratado que permita cambiar el *status quo*.

Claramente, la situación de Paraguay ante Argentina y Brasil hace cuestionar si en estos casos hay una correcta aplicación del principio de uso equitativo y razonable del curso de agua. Pero más específicamente, entendemos que habría acá un desbalance entre el principio de soberanía territorial limitada y el de soberanía permanente sobre los recursos naturales, que es lo que en esencia reclama Paraguay cuando pide la restitución de su soberanía energética. Sin tomar posición definitiva sobre el tema, nos preguntamos si el concepto de soberanía territorial limitada que evidentemente reina sobre el curso de agua regulado por los tratados de Itaipú y Yacyretá se extiende a la energía eléctrica producida por las represas que fueron construidas en él por la comunidad de intereses que representa a las partes de ambos tratados, o si esta energía eléctrica es ya un recurso natural sobre el cual cada una de las partes tendría que disfrutar de soberanía permanente y absoluta.

El Derecho Internacional actual pareciera apegarse más hacia la noción de que la energía eléctrica es un recurso natural secundario sobre el cual cada Estado tiene soberanía plena y permanente.⁵⁷¹ La doctrina de soberanía permanente sobre los recursos naturales

⁵⁷⁰ Presidencia de la Delegación de Paraguay en el PARLASUR, declaración de mayo de 2012.

⁵⁷¹ Szabo, *The EU Member States’ Right to Electricity Mix*, DOI 10.5817/MUJTL, 2016, Págs. 32-33.

reconoce que cada Estado tiene total, supremo e independiente control sobre las personas, los negocios, las actividades, los recursos naturales y el ambiente dentro de su propio territorio.⁵⁷² Y la jurisprudencia internacional ha concluido en repetidas ocasiones que “*la soberanía territorial confiere a los Estados competencia exclusiva para organizar como desee las estructuras económicas de su territorio (...)*”⁵⁷³. Por tanto, sería posible pensar que Paraguay tiene derecho de soberanía plena y permanente sobre la totalidad de la cuota de energía eléctrica que se produce en las represas de Itaipú y Yacyretá. No habiendo un medio distinto de la vía diplomática para la resolución de conflictos en los tratados de Itaipú y Yacyretá, de no lograr sus pretensiones por este medio, el reclamo de Paraguay podría tener base suficiente para ser oído por algún tribunal internacional. Como contrapartida, tendría que enfrentarse al argumento de que todo Estado es libre de concluir acuerdos internacionales en los que disponga de sus recursos naturales⁵⁷⁴, como en efecto lo hizo al firmar los tratados en cuestión. En todo caso, la situación de Paraguay ante Brasil y Argentina de conformidad con las obligaciones asumidas en los tratados de Itaipú y Yacyretá podría aún representar un estupendo caso de estudio sobre el balance de derechos y obligaciones en materia de soberanía territorial limitada versus soberanía permanente sobre recursos naturales.

1.2. La soberanía territorial limitada en tratados que regulan ríos limítrofes: el caso del Acuerdo del Río Paraguay

El Acuerdo del Río Paraguay presenta otro caso interesante en torno al tema del ejercicio de soberanía compartida sobre cursos de agua. Recordemos que se trata de un tratado específico para la regularización, canalización, dragado, balizamiento y mantenimiento del río Paraguay, que crea una Comisión Mixta Técnica Ejecutiva para supervisar la realización de estas actividades. Como ya comentamos en la Parte II, el artículo XIII de este tratado prevé que los trabajos de regularización, corrección del curso, dragado, profundización del río, etc., deberán ser realizados por la ruta más eficaz, sin que ello

⁵⁷²Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties*, Cambridge University Press, 1997, Pág. 255.

⁵⁷³ Laudo del Caso *Texaco Vs. República Libia Árabe*, 17 ILM (1978), Párrafo 59.

⁵⁷⁴Ídem., Párrafos 66-67.

pueda interpretarse como una alteración de los derechos soberanos de las Partes. Todas estas actividades, bajo la supervisión de la Comisión Mixta, son distribuidas entre Argentina y Paraguay de conformidad con el tramo de que se trate y la jurisdicción de cada una de las partes. Los gastos ocasionados por los trabajos a realizar también son asignados, según establece el artículo VIII del tratado, según el tramo del río de que se trate. En conexión con esta forma de delimitar obligaciones, más típica de un tratado limítrofe, nos preguntamos si hay en realidad una aplicación del concepto de soberanía limitada, o simplemente una delimitación o distribución de obligaciones según la jurisdicción de cada Estado sobre el río, lo cual atendería más bien al concepto de soberanía absoluta. En todo caso, el hecho de que las actividades de las que habla el tratado sean ejecutadas a través de una Comisión Mixta bilateral, con representación a partes iguales de ambas Partes, empuja la balanza hacia la idea del aprovechamiento en base a una comunidad de intereses, derivada del concepto de soberanía territorial limitada.

1.3. La Gestión Integrada del Recurso Hídrico como manifestación del ejercicio de soberanía territorial limitada: caso del Convenio sobre el Río Apa

El Acuerdo de Cooperación para el Desarrollo Sostenible y la Gestión Integrada de la Cuenca Hidrográfica del Río Apa (Acuerdo Río Apa) surge de un Proyecto de Implementación de Prácticas de Gestión Integrada firmado entre Brasil y Paraguay en 1999. Entrado en vigor en 2009, es uno de los acuerdos más recientes en la región, y como tal acoge conceptos más modernos que sus antecesores, incluido el Tratado de la CdP, que es su tratado marco, tal y como lo expresa el párrafo 4 de su Preámbulo. Su objeto principal es el establecimiento de *“una estrecha cooperación para promover el desarrollo sostenible y la gestión integrada de la Cuenca Hidrográfica del Río Apa.”*⁵⁷⁵

El concepto de Gestión Integrada de Recursos Hídricos (GIRH) *“es un proceso que promueve la gestión y el desarrollo coordinados del agua, el suelo y los otros recursos relacionados, con el fin de maximizar los resultados económicos y el bienestar social*

⁵⁷⁵ Artículo 1.

de forma equitativa sin comprometer la sostenibilidad de los ecosistemas vitales.”⁵⁷⁶

Este proceso requiere que los Estados ribereños de la cuenca hidrográfica de que se trate la conciban como unidad, para poder dar la misma unidad a la gestión de sus recursos. En tal sentido cabría cuestionar si esta concepción de la cuenca como unidad menoscaba o disminuye de alguna forma la soberanía de cada Estado sobre la cuenca regulada en este tratado. Sin embargo, como ya anotamos en la Parte II, entendemos que no, pues el propio tratado en su artículo II prevé que las partes alcanzarán el objeto del tratado “*de conformidad con sus respectivas legislaciones*”, lo cual representa un límite a la gestión integrada.

1.4. El tratamiento de la soberanía en el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní

Los Artículos sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos tienen una disposición específica sobre la soberanía de los Estados de un acuífero, la cual prevé que: “[c]ada Estado del acuífero tiene soberanía sobre la parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo situada en su territorio. El Estado del acuífero ejercerá su soberanía de acuerdo con el derecho internacional y los presentes artículos.”⁵⁷⁷ En el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre Recursos Naturales Compartidos, en particular Acuíferos Transfronterizos, se comenta que en la negociación de los artículos algunos Estados quisieron reforzar el tema de la soberanía incluyendo una mención expresa a la Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, pero el resultado fue la redacción del artículo 3 ya citado, que se ajusta a los principios generalmente aceptados en el derecho internacional sobre la regulación de cursos de agua internacionales, acogiendo igualmente el ideal de la comunidad de intereses y la soberanía territorial limitada.⁵⁷⁸

⁵⁷⁶Integrated Water Resources Management in Action, WWAP, DHI WaterPolicy, PNUMA-DHI, Centro para el Agua y el Medio Ambiente, 2009, disponible en: <http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/iwrm.shtml>.

⁵⁷⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/63/124, El Derecho de los Acuíferos Transfronterizos, 2009, Artículo 3.

⁵⁷⁸CDI, Anuario 2008, UN Doc. A/CN.4/SER.A/2008/Add.1 (Parte 1), 2008, Pág. 46, Párrafo 20.

En el ámbito de la Cuenca del Plata, los cuatro Estados parte del AAG acordaron mantener vivo el principio según el cual lo únicos titulares soberanos de los derechos territoriales sobre el acuífero pertenece a los Estados en cuyo subsuelo se encuentra almacenada el agua, al establecer en el artículo 1 del tratado que *“El Sistema Acuífero Guaraní es un recurso hídrico transfronterizo que integra el dominio territorial soberano de la República Argentina, de la República Federativa de Brasil, de la República de Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, que son los únicos titulares de ese recurso...”*⁵⁷⁹

Afianzada así la soberanía exclusiva de los cuatro Estados del acuífero, el paso siguiente era determinar cómo esa soberanía sería ejercida entre ellos. Para ello, establecieron en el artículo 2 del AAG que *“Cada Parte ejerce el dominio territorial soberano sobre sus respectivas porciones del Sistema Acuífero Guaraní, de acuerdo con sus disposiciones constitucionales y legales y de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables.”* Esta disposición parece inclinar la balanza en favor del concepto de soberanía absoluta sobre las porciones del acuífero que se encuentren en el territorio de cada Estado. Sin embargo, concatenada con la norma establecida en el artículo 3 del AAG, se enmarca todo el régimen en la idea de soberanía limitada que rige en el derecho internacional para los cursos de agua, ya que este artículo supedita el ejercicio de esta soberanía al respeto de los criterios de uso racional y sustentable, obligación de no causar daño sensible, y cooperación.

En general, vimos que el tema de la soberanía sobre los cursos de agua internacionales puede ser enmarcado dentro de los principios de uso razonable y equitativo o de cooperación, pero las particularidades que hemos mencionado en esta parte ponen en primer plano el tratamiento que ha recibido la soberanía en los distintos tratados que existen en la Cuenca del Plata, por lo que, a nuestro juicio, cabía revisarlos de forma independiente. En cuanto a la compatibilidad de los tratados del Sistema de la CdP con la normativa internacional vigente, encontramos que no existe gran diferencia en el tratamiento del tema soberanía, pues aún los tratados que de alguna forma la mencionan como punto aparte no se apartan del concepto general de la soberanía territorial limitada,

⁵⁷⁹ Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní, artículo 1.

que es la aceptada en el Derecho Internacional y acogida por las dos convenciones globales.

2. El Tratamiento de los Principios del Derecho de los Cursos de Agua

Pasando ahora a revisar cómo los tratados del Sistema de la CdP han tratado cada uno de los principios generales del Derecho de los cursos de agua internacionales, veremos en primer lugar lo atinente al principio de utilización y participación equitativa y razonable, para luego pasar a la obligación de no causar daño, y finalmente la obligación general de cooperación.

2.1. Principio de la Utilización y Participación Equitativa y Razonable

El principio de utilización y participación equitativa y razonable es, en realidad, un doble principio tratado por ambas convenciones internacionales como uno solo. En la Parte I citamos el artículo 5 de la Convención del 97, que de manera más clara muestra el doble carácter de este principio, recogiendo en su Parágrafo 1 el principio de utilización equitativa y razonable, mientras que en el Parágrafo 2 establece el de participación equitativa y razonable.

Por su parte, la Convención de Agua de la UNECE enuncia el mismo principio en su artículo 2, parágrafo 2, literal (c), estableciendo que las Partes: “...tomarán, en particular, todas las medidas necesarias para: (...) c) Garantizar que las aguas fronterizas se utilicen de forma razonable y equitativa, teniendo en cuenta especialmente su carácter transfronterizo, en el caso de actividades que causen o puedan causar un impacto transfronterizo.” Mientras en el parágrafo 5, literal (c), dispone que “[a]l tomar las medidas mencionadas en los apartados 1 y 2 del presente artículo, las Partes se regirán por los principios siguientes: (...) c) Los recursos hídricos se ordenarán de forma que se satisfagan las necesidades de la generación actual, sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.”

Se ha dicho que esta formulación es compatible con el artículo 5 de la Convención del 97, estando asimismo en plena concordancia con el desarrollo del derecho

contemporáneo consuetudinario de los cursos de agua, según el cual este principio de utilización equitativa y razonable incorpora la idea del desarrollo sostenible.⁵⁸⁰

2.1.1. La utilización equitativa y razonable

En cuanto a la utilización equitativa y razonable, la CDI explicó en sus comentarios a los Artículos adoptados para su transformación en lo que hoy es la Convención del 97 que la norma expresa tanto el derecho de un Estado ribereño de utilizar un curso de agua internacional de forma equitativa y razonable, como la obligación de no excederse en el ejercicio de ese derecho, o dicho en otros términos, de no privar a otros Estados del mismo curso de agua internacional de su propio derecho de uso equitativo.⁵⁸¹ Ahora bien, hemos dicho antes que la dificultad está en darle contenido a los términos “equitativo” y “razonable”, tanto para el principio de utilización como para el de participación.

La norma citada expresa que *“los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán un curso de agua internacional con el propósito de lograr la utilización óptima y sostenible y el disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua, teniendo en cuenta los intereses de los Estados del curso de agua de que se trate.”*⁵⁸² La CDI interpreta que la expresión *“con el propósito de...”* indica que la utilización y aprovechamiento óptimos es un objetivo que los Estados del curso de agua deben perseguir, y que esto no quiere decir utilización y aprovechamiento máximos, ni el más eficiente tecnológicamente hablando, ni el más valioso en términos monetarios. Por el contrario, se trata de lograr la mayor cantidad de beneficios posible para todos los Estados del curso de agua, y lograr la mayor satisfacción posible de todas sus necesidades, al tiempo que se minimizan el detrimento a los demás Estados, así como las necesidades no atendidas.⁵⁸³

⁵⁸⁰ UNECE, Guía para la Implementación del Convenio sobre el Agua, Op.cit., párrafo 102.

⁵⁸¹ CDI, Anuario 1994, Op.cit., Pág. 97, Párrafo 2.

⁵⁸² Convención del 97, artículo 1, parágrafo 1.

⁵⁸³ CDI, Anuario de 1994, Op.cit., Pág. 97, Párrafo 3.

En lo que respecta a la participación equitativa y razonable, “*la sustancia de ese concepto es la cooperación entre los Estados del curso de agua merced a la participación, de manera equitativa y razonable, en medidas trabajos y actividades dirigidos a lograr una utilización óptima del curso de agua internacional compatible con una protección adecuada del mismo.*”⁵⁸⁴ La CDI reconoce que la participación deriva directamente de la utilización, y que está íntimamente ligada a la noción de cooperación entre Estados, pues es de esta forma que se logra un disfrute máximo del curso de agua internacional al tiempo que se mantiene “*un reparto equitativo de los usos*” y “*una protección adecuada a los Estados del curso de agua y al propio curso de agua internacional.*”⁵⁸⁵

En cuanto a la regulación de este principio a nivel de la Cuenca del Plata, vemos que todos los tratados que regulan los cursos de agua internacionales pertenecientes a la cuenca acogen, aunque sí de manera muy diversa, este principio. Encontramos que el Tratado de la CdP enuncia el principio de forma implícita al promover “*la utilización racional del recurso agua*” y “*su aprovechamiento múltiple y equitativo*”⁵⁸⁶. El Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo hace énfasis en las ideas de proporcionalidad en el aprovechamiento de los recursos e igualdad de condiciones para el uso del curso de agua. En este sentido, entendemos que el término “proporcionalidad” es utilizado en este instrumento como un rasgo del uso equitativo, “*en igualdad de condiciones*” para ambas partes. Ejemplo de ello es lo dispuesto en el artículo, que establece la explotación del lecho y subsuelo del río sea “*explotado de forma tal que la distribución de los volúmenes del recurso que se extraiga de dicho yacimiento o depósito sea proporcional al volumen del mismo que se encuentre respectivamente a cada lado de dicha línea.*”⁵⁸⁷

Por su parte, el Preámbulo del Tratado de Límites del Río Uruguay aplica el principio de utilización equitativa y razonable al adoptar una serie de criterios mixtos reconociendo que no sólo debía tomarse en cuenta la igualdad de derechos de las Partes

⁵⁸⁴Ídem, Pág. 104, Párrafo 5.

⁵⁸⁵Ibidem.

⁵⁸⁶ Tratado de la Cuenca del Plata, artículo 1(b).

⁵⁸⁷ Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo, artículo 43.

sobre el río, sino también otros factores que ya mencionamos en la Parte II, por los que los gobiernos de Argentina y Uruguay prefirieron una solución que otorgase “*la máxima satisfacción posible a las aspiraciones e intereses de los dos Estados Contratantes.*”⁵⁸⁸ Posteriormente, el Estatuto del Río Uruguay específicamente se refiere al “*óptimo y racional aprovechamiento*” del curso de agua.⁵⁸⁹ Ahora bien, en el Asunto de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay⁵⁹⁰, la Corte entendió que el principio de utilización equitativa y razonable, más que estar expresamente incluido en el artículo 1 del Estatuto, se desprende del cumplimiento por las Partes de las obligaciones de protección al medio ambiente y el manejo conjunto del recurso compartido, y de la creación de la maquinaria conjunta necesaria para el logro de estos objetivos, que es la CARU⁵⁹¹. De esta forma, en opinión de la Corte, el principio de utilización equitativa y razonable constituye “la piedra angular del sistema de cooperación establecido en el Estatuto del Río Uruguay”⁵⁹². En el mismo caso, la Corte entiende que el óptimo y racional aprovechamiento del curso de agua al que se refiere el artículo 1 del Estatuto requiere un balance entre los derechos y las necesidades de las Partes en cuanto al uso del río para sus actividades económicas y comerciales, por un lado, y por el otro su obligación de proteger el río de los daños ambientales que pudieran causar tales actividades, añadiendo al artículo 1 ya citado las normas previstas en los artículos 27, 36 y 41 del Estatuto⁵⁹³, conformándose así, en opinión de la Corte, un cuerpo normativo completo que regula en el Estatuto el principio de utilización equitativa y razonable.

⁵⁸⁸ Tratado de Límites del Río Uruguay, Preámbulo.

⁵⁸⁹ Estatuto del Río Uruguay, artículo 1.

⁵⁹⁰ Asunto de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay, Op.cit.

⁵⁹¹ Ídem, párrafo 173.

⁵⁹² Ídem, párrafo 174.

⁵⁹³ Los artículos citados por la Corte como parte del cuerpo de normas que conforman un apego del Estatuto al principio de utilización equitativa y razonable dicen lo siguiente:

Artículo 27: El derecho de cada parte de aprovechar las aguas del río, dentro de su jurisdicción para fines domésticos, sanitarios, industriales y agrícolas, se ejercerá sin perjuicio de la aplicación del procedimiento previsto en los arts. 7º a 12 cuando el aprovechamiento sea de entidad suficiente para afectar el régimen del río o la calidad de sus aguas.

Artículo 36: Las partes coordinarán, por intermedio de la Comisión, las medidas adecuadas a fin de evitar la alteración del equilibrio ecológico y controlar plagas y otros factores nocivos en el río y sus áreas de influencia.

Hay tratados en los que el principio no se encuentra explícitamente incluido, pero puede ser deducido de la interpretación concatenada de sus disposiciones. El Convenio de Salto Grande, por ejemplo, acoge el principio de utilización equitativa y razonable cuando habla de las aguas del Río Uruguay serán utilizadas en común por partes iguales, pero vale mencionar que este tratado, que data de 1946, reguló de manera específica las prioridades de uso y aprovechamiento en común de las aguas del Río Uruguay⁵⁹⁴, tal y como se explicó en el punto 2.3.4.1 del Capítulo 5 en la Parte II, demostrando las Partes su apego a los principios de igualdad soberana, provecho mutuo y buena fe. Lo mismo sucede con el Tratado de la Hidrovía, que al ser un tratado de navegación no menciona el principio *per se*, pero podemos deducir que su esencia está contenida en disposiciones que consagran la libertad de navegación para todas las Partes en toda la Hidrovía⁵⁹⁵, o la exoneración de impuestos y otras tasas basadas únicamente en el hecho de la navegación⁵⁹⁶, o bien la disposición que otorga libertad de tránsito de bienes y personas por la Hidrovía⁵⁹⁷, entre otras. Cosa similar sucede con el Acuerdo del Río Paraguay, que tampoco hace referencia expresa a los principios sustantivos, pero entendemos que, al establecer una Comisión Mixta para supervisar la realización conjunta de las actividades previstas en el tratado, les imprime a todas el espíritu de utilización y participación equitativas y razonables. Finalmente, en este grupo podemos incluir también el Convenio del Río Paraná, que no menciona en su texto ninguno de los

Artículo 41: Sin perjuicio de las funciones asignadas a la Comisión en la materia, las partes se obligan a:

- a) Proteger y preservar el medio acuático y, en particular, prevenir su contaminación, dictando las normas y adoptando las medidas apropiadas, de conformidad con los convenios internacionales aplicables y con adecuación, en lo pertinente, a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales;
- b) No disminuir en sus respectivos ordenamientos jurídicos:
 1. Las exigencias técnicas en vigor para prevenir la contaminación de las aguas, y
 2. La severidad de las sanciones establecidas para los casos de infracción.
- c) Informarse recíprocamente sobre toda norma que prevean dictar con relación a la contaminación de las aguas, con vistas a establecer normas equivalentes en sus respectivos ordenamientos jurídicos.

⁵⁹⁴ Convenio sobre Aprovechamiento de Salto Grande, artículos 1 y 3(a).

⁵⁹⁵ Tratado de la Hidrovía, artículo 4.

⁵⁹⁶ Ídem, artículo 5.

⁵⁹⁷ Ídem, artículo 9.

principios sustantivos sobre el uso de los cursos de agua internacionales por ser un tratado eminentemente orgánico cuyo objeto principal fue la creación de la Comisión Mixta Paraguay-Argentina del Río Paraná, pero que sí se apega en su artículo XII a los principios consagrados en la Declaración de Asunción sobre Aprovechamiento de Ríos Internacionales, la cual establece el derecho de aprovechamiento de los ríos de curso sucesivo, junto con la correlativa obligación de que dicho uso no cause perjuicio sensible a otro Estado de la Cuenca.⁵⁹⁸

Y hay otros tratados que acogen el principio, aunque su tratamiento en el texto de los mismos adopta formas diversas. Por ejemplo, el Acuerdo sobre la Cuenca del Río Cuareim habla de “*utilización racional y equitativa*”⁵⁹⁹ para luego aplicar este principio general a actividades específicas con fines domésticos, urbanos, agropecuarios e industriales. Pero este Acuerdo fue complementado y enmendado por un Acuerdo de Ajuste Complementario, que tiene la particularidad de dar “*prioridad al abastecimiento de agua potable a las poblaciones ribereñas teniendo como objetivo el de aumentar la disponibilidad de los recursos hídricos*”⁶⁰⁰, cosa que no existe en el texto de ningún otro tratado del sistema. Por su parte, el Acuerdo del Río Bermejo Superior se refiere a la “*gestión racional y equitativa de los recursos hídricos*”⁶⁰¹, lo cual consideramos como un reconocimiento absoluto del principio de utilización equitativa y razonable. En este grupo de tratados podemos mencionar finalmente el Acuerdo de la Comisión Trinacional para el Río Pilcomayo, que se refiere expresamente al “*aprovechamiento múltiple, racional y armónico de los recursos del río*”⁶⁰².

Mención aparte merecen dos particularidades del Sistema de la CdP en torno al principio de utilización y participación equitativa y razonable. En primer lugar, ya hemos comentado en el punto anterior la situación de Paraguay en los tratados de Itaipú y Yacyretá. Si bien, como dijimos anteriormente, el punto es cercano a los temas del ejercicio de soberanía, debemos comentar que ninguno de estos dos tratados acoge

⁵⁹⁸ Declaración de Asunción de 1971, cláusula 2.

⁵⁹⁹ Acuerdo de Cooperación para el Aprovechamiento del Río Cuareim, Artículo II.

⁶⁰⁰ Acuerdo de Ajuste Complementario al Acuerdo del Río Cuareim, Artículo 2.

⁶⁰¹ Acuerdo Río Bermejo Superior, Artículo 1

⁶⁰² Acuerdo Trinacional Río Pilcomayo, Artículo IV, literal (a).

expresamente el principio, ni lo menciona directamente en su texto, por lo que la cuestión de si lo consagran o no es debatible. En todo caso, ya hemos visto que en la práctica la distribución de la energía eléctrica producida en las represas no necesariamente la óptima, pues una de las Partes reclama que la situación actual va en su detrimento, mientras que sus contrapartes se benefician a costa de éste.

En segundo lugar, y en términos más positivos, está el caso del Acuerdo de Cooperación para el desarrollo sostenible y la gestión integrada de la cuenca del Río Apa. Este tratado es el único que ha sido suscrito después de la entrada en vigor de la Convención del 97 y después de la apertura global de la Convención del Agua de la UNECE, por lo que su texto se nutre de estos y otros instrumentos como declaraciones internacionales que han venido desarrollando el principio de la utilización y participación equitativa y razonable. En este sentido, desde su Preámbulo, el Acuerdo del Río Apa sostiene que su propósito es lograr el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales con criterios equitativos. En su Artículo II, el tratado obliga a las Partes a buscar “*alcanzar el propósito de promover el desarrollo sostenible de la Cuenca mediante la Gestión Integrada de los recursos hídricos transfronterizos.*” Esto es un avance en la forma de considerar una cuenca, pues ya no se trata sólo de un curso de agua con soberanía limitada o comunidad de intereses, sino de una unidad geográfica cuya gestión también debe estar basada en la misma noción de unidad, para que el aprovechamiento de sus recursos sea sostenible y equitativo para todos los Estados ribereños. Se trata de la optimización del principio a su máxima expresión, recogida por primera vez en un tratado dentro de la Cuenca del Plata.

Cosa similar sucede con el Acuerdo del Acuífero Guaraní. Al ser una norma posterior a la Resolución A/63/124, la toma expresamente en cuenta desde su Preámbulo, por lo que es lógico asumir que recoge en su texto todos los principios sustantivos del derecho de los usos de cursos de agua internacionales. En particular sobre el principio de uso y participación equitativa y razonable, el AAG menciona en su Preámbulo “*los principios sobre protección de los recursos naturales y la responsabilidad soberana de los Estados en lo que se refiere a su aprovechamiento racional...*”, pero más específicamente, el artículo 3 del AAG obliga a los Estados a utilizar “*...esos recursos sobre la base de criterios de uso racional y sustentable*”, y luego, en su artículo 4 reafirma el principio

consagrando también una obligación de promover “...*la conservación y la protección ambiental del Sistema Acuífero Guaraní de manera de asegurar el uso múltiple, racional, sustentable y equitativo de sus recursos hídricos.*”

2.1.2. La participación equitativa y razonable

Como vimos en el Punto 2.1.2.1. del Capítulo 5 en la Parte II, la participación equitativa y razonable implica que los Estados tienen la posibilidad de hacer valer su derecho a la utilización de un curso de agua internacional a través de la cooperación internacional, a través de la cual se aplicarán conjuntamente medidas de protección, preservación y gestión del curso de agua internacional. La finalidad principal de la participación equitativa y razonable es optimizar el uso del recurso agua a través de la protección y el control.

En opinión de la CDI, la obligación de cooperar implícita en el principio de participación equitativa y razonable está relacionada con el artículo 8 de la Convención, relativo a la obligación general de cooperar con respecto a la utilización, el aprovechamiento y la protección de los cursos de agua internacionales, pues “...*el derecho de utilizar un curso de agua internacional lleva aparejado un derecho implícito a la cooperación de los demás Estados del curso de agua para mantener un reparto equitativo del uso y disfrute del curso de agua.*”⁶⁰³ Esta cooperación se hace un hecho a través de la implementación de medidas de protección, preservación y gestión del medio ambiente.

En este sentido, los Estados no sólo deben incorporar medidas tendentes a realizar estos objetivos en acuerdos posteriores a la Convención, sino que tienen la posibilidad – aunque no la obligación- de revisar acuerdos pre-existentes para aplicar debidamente la regla de la participación equitativa y razonable a través de disposiciones de protección, preservación y gestión del curso de agua internacional.

Tomando en cuenta que el principio de participación equitativa y razonable es parte de la costumbre internacional, examinaremos ahora la existencia de normas tendentes a hacer realizable la protección, preservación y gestión de los cursos de agua de la Cuenca

⁶⁰³ CDI, Anuario de 1994, Op.cit., Pág. 104, Párrafo 6.

del Plata, para determinar la compatibilidad de estos tratados con la normativa internacional.

Ya antes comentamos que el Tratado de la CdP, en su carácter de tratado marco, contiene pocas disposiciones específicas relativas a obligaciones sustantivas. Sin embargo, cabe mencionar que el tratado promueve estudios y entendimientos operativos entre los Estados para lograr la utilización racional del recurso agua. Adicionalmente, el Preámbulo recoge la noción de que “*la acción mancomunada permitirá el desarrollo armónico y equilibrado y el óptimo aprovechamiento*” de los cursos de agua de la región.⁶⁰⁴

El Tratado de la Hidrovía tampoco contiene en su texto normas específicas sobre protección, preservación y gestión, pero su Segundo Protocolo Adicional sobre Navegación y Seguridad, entrado en vigor el 13 de febrero de 1995, sí prevé normas en esta materia, entre las que cabe destacar las normas sobre balizamiento y señalización contenidas en los artículos 35 y 36, así como las relativas a la remoción de obstáculos no permanentes para la navegación, en los artículos 37 al 39, todas las cuales tienen que ver con la gestión del curso de agua. Asimismo, el Título VII de este Protocolo Adicional establece un conjunto de “*Normas para la Prevención, Reducción y Control de la Contaminación de las Aguas ocasionada por los Buques, las Embarcaciones y sus Operaciones en la Hidrovía*”⁶⁰⁵.

En el resto de los tratados bilaterales y trilaterales, encontramos disposiciones que pueden atribuirse a los objetivos de protección, preservación y gestión distribuidas en los distintos textos de manera distinta. En un intento por sistematizar la gran diversidad de normas que contienen estos tratados para dar contenido a estas medidas, ya en el punto A.2.1.2.2. de la Parte I clasificamos: (a) medidas de protección, que pueden ser relativas a la lucha contra la contaminación, a la protección del medio ambiente, o bien para dar solución a condiciones perjudiciales y situaciones de emergencia; (b) medidas de preservación, para la protección de ecosistemas; la protección del medio marino; o la prevención de la desviación del trazado del curso de agua; y (c) medidas de Gestión,

⁶⁰⁴ Tratado de la Cuenca del Plata, Preámbulo.

⁶⁰⁵ Artículos 82 al 100.

que sean conducentes a la ordenación de obligaciones, responsabilidades y actividades; o bien a la regulación y preservación del canal.

En la primera categoría podemos mencionar, entre otras, el artículo 48 del Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo, que específicamente establece una obligación de los Estados Parte de *“proteger y preservar el medio acuático y, en particular, a prevenir su contaminación, dictando las normas y adoptando las medidas apropiadas, de conformidad a los convenios internacionales aplicables y con adecuación, en lo pertinente, a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales.”*

Situación interesante es la de la combinación del Tratado de Límites y el Estatuto del Río Uruguay. Como sabemos, este último es creación del primero, en cuyo artículo 7 se sientan las bases para la creación del Estatuto, específicamente para regular materias como la conservación de los recursos vivos (literal e) y la prevención de contaminación de las aguas (literal f). El Estatuto, a su vez, establece normas específicas para la implementación de medidas tendentes al aprovechamiento equitativo y razonable de las aguas (Capítulo VII); la exploración y explotación del lecho y el subsuelo del río bajo condiciones que permitan su preservación (Capítulo VIII); la conservación, utilización y explotación de otros recursos naturales de forma que no se perjudique sensiblemente el régimen del río, evitando asimismo la alteración del equilibrio ecológico y garantizando la conservación y preservación de los seres vivos (Capítulo IX); y la protección y preservación del medio acuático a través de la prevención de la contaminación (Capítulo X).

El Estatuto del Río Uruguay es, quizás, el instrumento que contiene normas más específicas sobre estas materias. En efecto, además del marco normativo, el Estatuto en su Capítulo XIII, artículos 49 al 57, crea la CARU para llevar adelante las tareas de ejecución de dicha normativa. En función de las competencias conferidas por el Estatuto, la CARU tiene amplias funciones administrativas y reglamentarias sobre el Río Uruguay, en base a las cuales ha dictado diversos Reglamentos sobre seguridad de la navegación, conservación y preservación de los recursos vivos, entre otros. Este conjunto de normas es conocido como el Digesto sobre usos del Río Uruguay. La Corte Internacional de Justicia, en el Caso de las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay, tomó

en cuenta las normas establecidas en las secciones E3 y E4 del Digesto para determinar el alcance de las obligaciones de las partes en cuanto a la protección y preservación del agua y su balance ecológico.⁶⁰⁶

Otros instrumentos del sistema regulan estos temas de forma más tangencial. El Acuerdo que crea la Comisión Trinacional Administradora del Río Pilcomayo, por ejemplo, prevé desde su Preámbulo la necesidad de establecer un mecanismo que, entre otras cosas, optimice el aprovechamiento de los recursos naturales. Esta idea se materializa en el artículo IV del tratado, que establece las competencias de la Comisión creada, entre las cuales están la realización de estudios y trabajos necesarios para el aprovechamiento racional de los recursos del río, control de inundaciones y regulación de caudales; y la elaboración de estudios de impacto ambiental vinculados a las actividades que se desarrollarán en el curso de agua.

Otros acuerdos que contienen normas tendentes a aplicar medidas de protección son: (i) el Acuerdo de la Cuenca del Río Cuareim, cuyo artículo II(k) traza como uno de los propósitos de las Partes la recuperación y conservación del medio ambiente; (ii) el Tratado del Río Uruguay/Pepirí-Guazú, que en su artículo I prevé que los proyectos y obras serán ejecutados teniendo presente la necesidad de preservar el medio ambiente, la fauna, la flora y la calidad de las aguas, evitar su contaminación y asegurar como mínimos, las condiciones de salubridad existentes al momento de la firma del tratado; (iii) el Tratado Itaipú/Corpus Christi, que contiene una norma prácticamente idéntica a la del Acuerdo del Río Uruguay/Pepirí-Guazú; (iv) y el Convenio para el Aprovechamiento del Río Paraná, que si bien no es explícito en su texto, las Partes han venido ampliando las facultades de la Comisión Mixta creada, la cual actualmente tiene entre sus competencias la evaluación y control de la calidad de las aguas y del recurso íctico, entre otras.

Otros convenios no contienen medidas específicas de protección, quizás por su naturaleza, pues se trata en general de los tratados que fueron firmados para el aprovechamiento hidroeléctrico de ciertos cursos de agua, como el Tratado de Itaipú, el Tratado de Yacyretá, y el Acuerdo Itaipú/Corpus Christi.

⁶⁰⁶ Asunto de las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay, Op.cit., párrafo 183.

Mención especial merece el Tratado de Salto Grande, que al haber sido firmado 5 décadas antes de la aparición de la Convención del 97, constituye un precursor importante en materia de desarrollo de los principios sobre el uso de cursos de agua internacionales. Este tratado dispone, en el literal (a) de su artículo 3, un orden de prioridad para el uso de las aguas que, como ya hemos dicho, podría considerarse como antecedente del artículo 6 de la Convención del 97. En lo que respecta a las medidas de protección, debe tomarse en cuenta que esta norma establece como prioritario, por encima de cualquier otro, el uso de las aguas para fines domésticos y sanitarios. Además, para cualquier uso, se dispone que los gobiernos deberán tomar las medidas necesarias para la conservación de la riqueza ictiológica.

En el otro extremo cronológico, y con firma posterior a la entrada en vigencia de la Convención del 97 y la Convención del Agua de la UNECE, encontramos el Acuerdo sobre el Río Apa, cuyo artículo II establece los factores a tener en cuenta por las Partes en su Gestión Integrada del Recurso Hídrico, entre los cuales son relevantes como medidas de protección: el saneamiento ambiental de las áreas urbanas (literal e), la acción integrada para la conservación de áreas protegidas (literal f), y la solución de los problemas resultantes del uso indebido de las aguas (literal b) como medida para enfrentar las condiciones perjudiciales y situaciones de emergencia.

Finalmente, el Acuerdo del Acuífero Guaraní fue firmado “*teniendo presente los principios sobre protección de los recursos naturales...*”, tal y como lo establece su Preámbulo. Asimismo, en su artículo 4 acoge la promoción de la conservación y protección ambiental del acuífero para asegurar el uso múltiple, racional, sustentable y equitativo de sus recursos hídricos. Aparte de éstas, el AAG no contiene ninguna norma con medidas específicas para la aplicación del principio de participación equitativa y razonable.

En la segunda categoría, relativa a medidas de preservación que protejan los ecosistemas y el medio marino, así como prevengan la desviación del trazado del curso de agua, podemos encontrar buenos ejemplos en el Acuerdo sobre el Río Apa, que establece en su artículo 2, las siguientes medidas: protección y defensa de los ecosistemas acuáticos y de la fauna íctica (literal g); conservación, utilización adecuada, monitoreo y recuperación de los suelos de la región (literal h); conservación, monitoreo y manejo

sostenible de los ecosistemas forestales (literal i); y uso sostenible de los recursos minerales, vegetales y animales (literal j).

Ahora bien, nuevamente las medidas más detalladas las encontraremos en el Estatuto del Río Uruguay, que obliga a las Partes a “*adoptar las medidas necesarias a fin de que el manejo del suelo y de los bosques, la utilización de las aguas subterráneas y la de los afluentes del río, no causen una alteración que perjudique sensiblemente el régimen del mismo o la calidad de sus aguas*” (artículo 35); así como también a coordinar “*...las medidas adecuadas a fin de evitar la alteración del equilibrio ecológico y controlar las plagas y otros factores nocivos en el río y sus áreas de influencia*” (artículo 36); y a convenir “*normas que regularán las actividades de pesca en el río en relación con la conservación y preservación de los recursos vivos.*” (artículo 37). También se prevé para las Partes una obligación de “*proteger y preservar el medio acuático y, en particular, prevenir su contaminación, dictando las normas y adoptando las medidas apropiadas, de conformidad con los convenios internacionales aplicables y con adecuación, en lo pertinente, a las pautas y recomendaciones de los organismos técnicos internacionales*” (artículo 41). El resto de los instrumentos bilaterales hace menciones más generales a normas para la preservación del medio acuático y los ecosistemas, pero no contienen medidas específicas para ello.

Donde sí existen medidas mucho más detalladas en prácticamente todos los tratados del Sistema de la CdP es en materia de gestión de los cursos de agua. Particularmente en lo que se refiere a medidas para la ordenación de los usos y las actividades a realizar en cada curso de agua, ya hemos visto que cada instrumento crea algún organismo con amplias competencias para supervisar, ejecutar, administrar, realizar estudios, construir, operar, e incluso actuar como conciliadores entre las partes cuando sea necesario. Así nacen las distintas comisiones técnicas mixtas que ya hemos estudiado en distintas partes de esta tesis, particularmente en el Punto 1.2 de esta Parte III, relativo a la variedad institucional de los acuerdos.

Llama la atención en este último punto sobre las medidas de gestión de los cursos de agua que el Acuerdo del Río Pilcomayo, que como comentamos en el Punto 4.4. de la Parte II, es el único río del mundo que se extingue por atarquinamiento, por lo cual ha cambiado su curso varias veces en los últimos 100 años, sólo contenga una norma

general respecto de la regularización de su caudal, que establece para la Comisión creada la función de “*continuar los estudios y trabajos necesarios para lograr el aprovechamiento múltiple, racional y armónico de los recursos del río, para el control de las inundaciones, retención de sedimentos y regulación de caudales*”. La página web de la Comisión Trinacional para el Desarrollo de la Cuenca del Río Pilcomayo tiene información diaria sobre la estimación del caudal del río, y otros datos de hidrometría que entendemos responden a las actividades de regularización del caudal del río.⁶⁰⁷

Vemos entonces como prácticamente toda la normativa del Sistema de la CdP acoge, si bien con redacciones diversas, el principio de utilización y participación equitativa y razonable consagrado en las convenciones globales. En tal sentido, en la práctica no hay necesidad alguna de adaptación de la normativa para compatibilizarla con el derecho internacional vigente en la materia. La única excepción en este ámbito es el caso que ya hemos explicado sobre los tratados de Itaipú y Yacyretá. Son tratados que encuentran su base en el Acuerdo Tripartito de Itaipú/Corpu Christi, que si bien tampoco menciona los principios de manera expresa, los contiene en esencia en todo su texto. Los dos tratados derivados mencionan este Acuerdo como su antecedente, lo mismo que el Tratado de la CdP. Sin embargo, en la práctica vemos cómo podría haber base para decir que no se está cumpliendo el principio de utilización y participación equitativa y razonable. Por un lado, Paraguay tiene su reclamo, que ya conocemos, de que no logra beneficiarse todo lo posible de su 50% de energía eléctrica producida, pues está obligado a vender una gran cuota de ésta a Argentina y Brasil a precios por debajo del costo. Pero Argentina y Brasil también podrían alegar que el uso equitativo y razonable no significa la obtención del mayor beneficio (monetario en este caso) posible, sino el aprovechamiento al máximo del recurso, dejando satisfechas la mayor cantidad de necesidades, sin ir en detrimento de los otros Estados del curso de agua. Así, visto desde el lado de Argentina y Brasil, ¿si Paraguay ya ve satisfechas sus necesidades energéticas con una pequeña cuota de la energía producida, acaso pretender vender el resto a precios de mercado a estos dos países que la necesitan sería uso no equitativo y razonable? Si bien el punto es discutible, el hecho es que los tratados de Itaipú y Yacyretá tendrían

⁶⁰⁷ Ver <http://www.pilcomayo.net/monitoreos>.

que ser adaptados para compatibilizar sus disposiciones con el Derecho Internacional vigente en la materia.

2.2. Obligación General de Cooperación

El principio que establece la obligación general de cooperación entre Estados ribereños tiene como bases los principios de igualdad soberana, integridad territorial, provecho mutuo y buena fe. La necesidad de cooperación entre Estados en el uso de los cursos de agua internacionales está reconocida como obligación de carácter consuetudinario,⁶⁰⁸ basada precisamente en estos fundamentos.⁶⁰⁹

Las dos convenciones internacionales que hemos estudiado contemplan esta obligación. La Convención del 97 en su artículo 8, y la Convención del Agua de la UNECE en su artículo 2, párrafo 6. Sin embargo, aunque ambas convenciones reconocen la obligación basada en los principios ya mencionados, la regulación que hacen sobre la forma específica de cumplir esta obligación es diferente.

Como ya comentamos en la Parte I, la diferencia se encuentra en que, mientras la Convención del 97 sólo recomienda como posibilidad para la implementación de la cooperación la formación de acuerdos bilaterales y otros mecanismos como las comisiones mixtas, la Convención de la UNECE establece la cooperación institucional como obligatoria, al disponer que los Estados Partes “...*cooperarán sobre la base de la igualdad y la reciprocidad, en particular mediante acuerdos bilaterales y multilaterales*...”⁶¹⁰ (subrayado añadido).

⁶⁰⁸ La obligación de cooperación ha sido reconocida, entre otras, por el artículo 3 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (Resolución 3281 (XXXI) de la Asamblea General de la ONU), la Resolución 2995 (XXVII) de la Asamblea General de la ONU sobre Cooperación entre Estados en Asuntos Ambientales; y en la Resolución 3129 (XXVIII) sobre Cooperación entre Estados en Asuntos Ambientales en Materia de Recursos Naturales Compartidos. También está contemplada en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, Principio 24; y el Plan de Acción de Mar del Plata, adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, UN Doc. S/73/II/A.14.add, Parte 1, Capítulo 1. Adicionalmente, la obligación ha sido plasmada en numerosos tratados bilaterales, a los cuales hizo referencia el Relator Especial en materia del Derecho del Uso de los Cursos de Agua Internacionales en su Tercer Informe a la CDI, publicado en el Anuario de la CDI de 1987, Vol. II, segunda parte, párrafos 43 al 58.

⁶⁰⁹ CDI, Anuario 1994, Pág. 113, Párrafo 2.

⁶¹⁰ Convención del Agua de la UNECE, artículo 2(6).

Adicionalmente, al referirse a obligaciones específicas para implementar la cooperación, la Convención del 97 fija su atención en (i) el intercambio regular de datos e información sobre el estado del curso de agua (artículo 9); y (ii) el aporte de información sobre los posibles efectos de medidas proyectadas en un curso de agua, lo cual incluye la obligación de informar –entendiéndose ésta como una obligación de notificación-, consultarse y, si fuere necesario, negociar. Por su parte, la Convención de la UNECE prevé obligaciones más específicas, como la de realizar consultas, poner en práctica programas conjuntos de vigilancia de aguas transfronterizas, realizar evaluaciones del estado de las aguas, intercambiar información, realizar actividades específicas de investigación y desarrollo, prestarse ayuda mutua previa solicitud, etc.⁶¹¹

En todo caso, ambas convenciones reconocen la existencia de una obligación general de cooperación, que puede llevarse a cabo a través de la firma de acuerdos bilaterales o multilaterales para regular cada curso de agua, y/o a través de la conformación de órganos conjuntos que se encarguen de la gestión mancomunada del curso de agua de que se trate. Y, adicionalmente, para la implementación en la práctica de esta obligación, se requiere, al menos, que los Estados intercambien información: (i) sobre el estado del curso de agua compartido; y (ii) sobre los posibles efectos de actividades y usos proyectados en el curso de agua.

Una simple mirada a la situación de la Cuenca del Plata ya nos permite establecer que al menos la obligación general de cooperación a través de la firma de acuerdos entre Estados ribereños y la constitución de órganos conjuntos se cumple a cabalidad. Ya hemos estudiado a fondo 17 tratados bilaterales o multilaterales que regulan los distintos cursos de agua, e incluso diferentes usos de un mismo curso de agua, y las 14 Comisiones que existen y actúan actualmente, incluso de manera coordinada entre ellas.⁶¹²

En cuanto a las obligaciones más específicas, debe decirse que la gran mayoría de los acuerdos de la Cuenca del Plata, incluido el Tratado marco, sólo hacen mención de la

⁶¹¹ Ídem, artículos 10 al 15.

⁶¹² Para mayor detalle sobre la variedad institucional creada por los acuerdos de la Cuenca del Plata, Ver Punto III.1.2.

obligación general, a lo sumo, y en varios su existencia sólo puede desprenderse del espíritu del tratado. Por ejemplo, el Tratado de la CdP sólo menciona en su Preámbulo que los Estados Partes se comprometen a una “*acción mancomunada*”, que aunado al reconocimiento que se hace en su texto de la Declaración de Asunción,⁶¹³ puede entenderse como un acogimiento de la obligación de cooperación. El Tratado de la Hidrovía acoge el principio en sus normas sobre libertad de navegación, liberación de impuestos y cargas e igualdad de tratamiento de la navegación y tránsito entre los países signatarios. Por su parte, el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo no hace mención de la obligación de cooperación, pero se fundamenta en los principios de igualdad soberana, integridad territorial, provecho mutuo y buena fe, que son las bases de este principio. Todos los demás tratados del sistema de la CdP acogen el principio de cooperación en su espíritu, y definitivamente lo contemplan como base del derecho del uso de los cursos de agua internacionales al crear todos ellos algún organismo con competencias para la gestión mancomunada de los mismos. Sin embargo, sólo dos contienen reglas específicas sobre el intercambio de información: el Estatuto del Río Uruguay y el Acuerdo del Acuífero Guaraní.

2.2.1. El intercambio de información en el Estatuto del Río Uruguay

La Corte Internacional de Justicia reconoció que “*...es a través de la cooperación que los Estados involucrados pueden manejar los riesgos del daño al medio ambiente que pudieran derivarse de los planes iniciados por alguno de ellos, con el fin de prevenir el daño en cuestión, a través del cumplimiento de medidas tanto procedimentales como sustantivas...*”⁶¹⁴ (subrayado añadido). El Estatuto del Río Uruguay contiene en su articulado una serie de medidas dirigidas específicamente al cumplimiento de la obligación de cooperación.

En cuanto al intercambio regular de información, el Estatuto prevé, en su artículo 28, que los Estados partes deberán suministrar a la Comisión, semestralmente, una relación detallada de los aprovechamientos que emprendan o autoricen en las zonas del río

⁶¹³ Cláusula 3.

⁶¹⁴ Asunto de las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay, citada supra en la nota 101, párrafo 77.

sometidas a sus respectivas jurisdicciones, a los efectos de que ésta controle si las mismas, en su conjunto, producen perjuicio sensible. El artículo 39 dispone que las Partes intercambiarán regularmente, por intermedio de la Comisión, la información pertinente a su esfuerzo de pesca y captura por especie. Luego, en su artículo 56, el Estatuto otorga a la Comisión Técnica Mixta creada amplias competencias que incluyen intercambio regular de información, realización de estudios e investigaciones de carácter científico, etc.

En lo que se refiere al aporte de información sobre los posibles efectos de medidas proyectadas en un curso de agua, el Estatuto prevé en sus artículos 7 al 12 una serie de medidas procedimentales de información, notificación, consulta y negociación, de tal forma que cualquiera de los Estados Partes que tenga proyectada la construcción de cualquier obra, o la alteración significativa de alguna ya existente, deberá comunicar el proyecto a la Comisión Técnica Mixta, para que ésta determine de manera preliminar si el proyecto pudiera producir algún perjuicio sensible a la otra parte, por afectar la navegación, el régimen del río o la calidad de sus aguas. Esta obligación de informar fue tomada en cuenta por la Corte Internacional de Justicia en el Asunto de las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay que ya hemos comentado, en el que le dio gran importancia, pues “...permite iniciar la cooperación entre las partes...”.⁶¹⁵

En caso que la Comisión determine que sí hay posibilidad de perjuicio sensible, o por el contrario, que la Comisión no llegue a una decisión al respecto dentro del plazo de 30 días, el Estado que tenga el proyecto tiene la obligación de notificar a la otra parte a través de la Comisión, incluyendo en dicha notificación aspectos esenciales a la obra, el modo de su operación y demás datos técnicos que permitan a la otra parte “*hacer una evaluación del efecto probable que la obra ocasionará a la navegación, al régimen del río o a la calidad de sus aguas.*”⁶¹⁶ La Corte estableció una diferencia entre la obligación de informar, contenida en el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto, y la obligación de notificar, presente en los párrafos 2 y 3. Al respecto, determinó que “*la obligación del Estado que inicia una actividad planificada de informar a la CARU constituye la*

⁶¹⁵Ídem, párrafo 102.

⁶¹⁶ Estatuto del Río Uruguay, artículo 7.

primera fase del mecanismo procedimental que permite a ambas partes lograr el objeto del Estatuto de 1975...”⁶¹⁷, interpretando que los datos requeridos para cumplir con esta obligación de información son sólo los necesarios para que la Comisión pueda determinar, de manera sumaria y preliminar, si el proyecto requiere pasar a la segunda etapa del procedimiento, que requiere la notificación. Esta interpretación es importante para determinar el momento adecuado para informar a la Comisión del proyecto, que visto el carácter preliminar de la decisión que ésta deberá tomar, sería desde el momento en que la autoridad competente del Estado que inicia el proyecto reciba dicha información.⁶¹⁸

La obligación de notificación forma parte de esa segunda etapa del procedimiento, y su objeto, según la Corte, es crear las condiciones necesarias para la exitosa cooperación entre las partes, permitiéndoles evaluar el impacto que el proyecto tendrá sobre el río, sobre la base de la más completa información posible y, si fuere necesario, negociar los ajustes que sean necesarios para evitar el potencial daño que el proyecto pueda causar.⁶¹⁹ Entre otra cosas, la diferencia en la magnitud de la información requerida para la información y la notificación justifica la diferencia de plazos para las decisiones en cada etapa, que en la primera son 30 días, mientras que en la segunda son 180 días, con posibilidad de prórroga.⁶²⁰

El artículo 10 del Estatuto permite a la parte notificada inspeccionar las obras que se estén ejecutando para verificar que se ajusten al proyecto presentado. El artículo 11 le da derecho a la parte notificada de comunicar a la parte que presentó el proyecto su opinión en caso que considere que la obra causará daños sensibles en el río, para lo cual deberá *“precisar cuáles aspectos de la obra o del programa de operación podrán causar perjuicio sensible a la navegación, al régimen del río, o a la calidad de sus aguas, las razones técnicas que permitan llegar a esa conclusión y las modificaciones que sugiera*

⁶¹⁷Asunto de las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay, Op.cit., párrafo 87.

⁶¹⁸Ídem, párrafo 105.

⁶¹⁹Ídem, párrafo 113.

⁶²⁰ Estatuto del Río Uruguay, artículo 8.

al proyecto o programa de operación.”⁶²¹ Esta disposición abre un período de 180 días para la negociación entre las partes, de forma que puedan llegar a un acuerdo sobre las condiciones bajo las cuales podría llevarse adelante el proyecto sin causar daños al río.

En caso de no llegar a dicho acuerdo, el artículo 12 del Estatuto remite al procedimiento previsto en su Capítulo XV, que abre la posibilidad de someter la controversia directamente a la Corte Internacional de Justicia.⁶²² Vale comentar que lo dispuesto en el artículo 12 del Estatuto pareciera omitir una posibilidad anterior de conciliación, prevista en los artículos 58 y 59 del mismo Estatuto, que ofrece los oficios de la Comisión para intentar solucionar toda controversia entre las partes, a propuesta de cualquiera de ellas, dentro de un plazo de 120 días. Entendemos que esta disposición es distinta de la del artículo 60, que se refiere a controversias específicas sobre la interpretación o aplicación del tratado, pero consideramos que la instancia de conciliación podría evitar a las partes los costos y tiempos que consume el recurrir a la instancia de solución judicial.

La Corte, por su parte, al opinar sobre el procedimiento, consideró asimismo que la remisión de la controversia a su seno, con base en el artículo 12, no es obligatoria, sino optativa.⁶²³ Este razonamiento dio origen a opiniones contrarias. En su Declaración publicada tras la decisión del caso, el juez Skotnikov consideró que el artículo 12 del Estatuto constituye una obligación que va por encima de la típica cláusula compromisoria contenida en el artículo 60 del mismo instrumento, pues al hacer remisión obligatoria al procedimiento de solución judicial, su omisión haría inútil completamente el citado artículo 12.⁶²⁴ Por su parte, los jueces Al-Khasawneh y Simma opinaron que el Estatuto establece un doble papel para la Corte Internacional de Justicia: (a) el de intérprete de las obligaciones y derechos derivados del tratados, establecido en la cláusula compromisoria del artículo 60; y (b) el de árbitro ulterior de los desacuerdos que puedan surgir entre las partes respecto de las actividades formuladas en el artículo

⁶²¹Ídem, artículo 11, párrafo único.

⁶²²Ídem, artículo 60.

⁶²³ Asunto de las Planta de Celulosa en el Río Uruguay, Op.cit., párrafo 155.

⁶²⁴Ídem, Declaración del Juez Skotnikov, Párrafo 5.

7 del Estatuto. Entienden también que este segundo papel es obligatorio y no voluntario,⁶²⁵ con lo que la propia Corte estaría asumiendo un rol de prevención y protección del medio ambiente:

“Para la Corte, a diferencia de la ejecución de sus responsabilidades corrientes, de conformidad con el Artículo 60, el procedimiento del Artículo 12 implica que deberá asumir un enfoque vanguardista y progresivo, entrar a hacer una evaluación integral y acoger una lógica de prevención más que de compensación al momento de determinar lo que podría significar determinado riesgo.”⁶²⁶

No obstante las opiniones en contrario, según la interpretación de la Corte la remisión a su seno de cualquier controversia entre las Partes del Estatuto del Río Uruguay, sea que provenga del “*procedimiento establecido para garantizar la cooperación entre las partes*”, o de la cláusula compromisoria general del artículo 60, es voluntaria de cada parte.

2.2.2. El intercambio de información previsto en el AAG

El Acuerdo del Acuífero Guaraní contiene también obligaciones específicas para la ejecución de medidas de cooperación, las cuales ya hemos detallado en el Punto II.C.4.4., relativo al tratamiento del principio de cooperación en este tratado. Consideramos interesante mencionar que el artículo 14 del AAG establece que “[l]as partes cooperarán en la identificación de áreas críticas, especialmente en zonas fronterizas que demanden medidas de tratamiento específico”. Síndico comenta que esta norma es una expresión de la flexibilidad de este tratado en su carácter de instrumento marco, y representa al mismo tiempo un reto y una oportunidad para su futuro desarrollo normativo.⁶²⁷ Al establecer la posibilidad de identificar áreas críticas sobre las cuales se puedan crear medidas de tratamiento particulares, se abre la puerta al acuerdo de protocolos, enmiendas, o incluso reglamentos dictados por la Comisión del AAG, que

⁶²⁵Ídem, Opinión Disidente de los Jueces Al-Khasawneh y Simma, Párrafos 19 al 21.

⁶²⁶Ídem, Opinión Disidente de los Jueces Al-Khasawneh y Simma, Párrafo 22.

⁶²⁷Síndico, Francesco, *Op.cit.*

permitirá llevar la gestión de uno de los acuíferos más importantes del mundo por el camino del verdadero aprovechamiento sustentable. Pero ello ciertamente dependerá de la voluntad de los cuatro Estados Partes.

En general, no existe duda de que el principio de cooperación se encuentra presente en todos los instrumentos del Sistema de la CdP. De hecho, la práctica de los Estados de la Cuenca se dirige siempre bajo un espíritu de coordinación e integración, que en principio arroja todas las actividades de aprovechamiento de los cursos de agua de la región, y mantiene a los Estados ribereños siempre en la búsqueda de mayores y mejores instancias de coordinación.

Existen, no obstante, casos que ya hemos comentado, como el de Paraguay en los Tratados de Itaipú y Yacyretá, o la situación de Uruguay ante el Tratado del Río Uruguay/Pepirí-Guazú, que en ocasiones ponen a los Estados más chicos de la región en posiciones de desventaja ante los grandes poderes. Quedará a cargo de futuras negociaciones en estos casos lograr una verdadera cooperación entre las partes, a fin de garantizar una verdadera compatibilidad del Sistema de la CdP con el Derecho Internacional del uso de los cursos de agua internacionales.

2.3. Obligación de no Causar Daño

Ya en el 2.2.1 del Capítulo 1 en la Parte I discutimos en gran detalle el sentido y alcance de la obligación de no causar daños significativos, o “daños sensibles” como lo expresa la versión en castellano, de la Convención del 97. De la misma forma, en el 2.1 del Capítulo 2 de la misma Parte I analizamos el tratamiento que de esta obligación hace la Convención del Agua de la UNECE. En ambos casos quedan claros dos extremos: (i) no cualquier daño califica para que la obligación, ha de ser un daño suficiente como para que cause efectos adversos importantes, sin llegar a ser extremo; (ii) esta obligación se basa en una obligación de diligencia debida, y no de resultado.

En esta parte verificaremos en qué medida los tratados del Sistema de la CdP se ajustan a los extremos expresados, para lo cual distinguiremos, en primer lugar, la forma como se ha tratado esta obligación desde el punto de vista sustantivo, es decir, en lo que se

refiere al sentido y alcance que se le ha dado a la misma; y, en segundo lugar, desde el punto de vista del incumplimiento, en qué punto ocurre y la responsabilidad que genera. Habría que comenzar por llamar la atención al hecho de que el Tratado de la CdP no contiene ninguna referencia específica a la obligación de no causar daños significativos. Pareciera que la intención de las Partes fue dejar la regulación de los principios sustantivos a los acuerdos bilaterales para los cuales éste debía servir de marco. En este sentido, una rápida mirada cronológica a los tratados del Sistema de la CdP nos permite ver que el primer acuerdo que contempla algo relativo a esta obligación es el Convenio del Río Paraná, que no contiene en su texto nada específico, pero que expresamente ratifica los principios adoptados en la Declaración de Asunción, cuyas cláusulas 5 y 6 disponen que los Estados procurarán adoptar las medidas necesarias para que sus obras no alteren de manera perjudicial los usos actuales del sistema fluvial o las condiciones de navegabilidad.

Para 1973, año de la firma del Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo, comenzamos a ver las primeras formas de regulación de obligaciones similares, como por ejemplo en el artículo 14, párrafo 2, que establece que “[e]n ningún caso y bajo ninguna circunstancia, una reglamentación podrá causar perjuicio sensible a los intereses de la navegación de cualquiera de las partes.” (subrayado añadido). La misma frase es usada en el artículo 43 para delimitar la explotación de yacimientos o depósitos en el lecho del río. Luego, en su artículo 51, establece responsabilidad de las partes por “daños inferidos como consecuencia de la contaminación” causada por sus propias actividades o las de personas bajo su jurisdicción. Vale notar que aunque se habla de daños, no se incluye ningún adjetivo que los caracterice, por lo que en este caso podríamos asumir que cualquier daño por contaminación de las aguas, por leve que sea, acarrearía la responsabilidad de la parte que lo ocasione. Cabe preguntarse si ello constituiría una implementación más exigente de la obligación consuetudinaria de no ocasionar “daños sensibles” o “daños significativos”.

El artículo 42 del Estatuto del Río Uruguay es de idéntica redacción al del Tratado del Río de la Plata. La norma que le precede (artículo 41) establece una obligación para las Partes de proteger y preservar el ambiente acuático y, en particular, prevenir la contaminación, a través de su legislación nacional y la cooperación. La Corte

Internacional de Justicia, al referirse al artículo 41 del Estatuto en su decisión sobre el Asunto relativo a las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay, recordó que “*la obligación general para los Estados de asegurarse de que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados o de las áreas que se encuentren más allá de su control nacional forma parte del corpus del derecho internacional en materia ambiental*”.⁶²⁸ Entendemos que, vistos en conjunto, estos dos artículos del tratado pueden interpretarse como una formulación de la obligación general de no causar daños significativos.

En lo relativo a la obligación de no causar daños, hay dos instrumentos en la zona que llaman particularmente la atención. Por una parte, el Acuerdo Tripartito de 1979 entre Argentina, Brasil y Paraguay, firmado precisamente para lograr un acuerdo entre Paraguay y Brasil, por una parte, y Argentina, por la otra, sobre los derechos que ésta tenía potestad de hacer valer ante los dos primeros por la construcción de la represa de Itaipú. En este caso, como ya vimos en el 3.2.4.2 del Capítulo 5 en la Parte II, Argentina ejerció presión para asegurarse de que el acuerdo entre otros dos Estados no le causaría daños significativos al río que, aguas abajo, comparte. En contraste encontramos el caso del Tratado del Río Uruguay/Pepirí-Guazú, que también comentamos en el 2.4.4.2 del Capítulo 5, firmado apenas un año más tarde de la experiencia del Acuerdo Tripartito entre Argentina y Brasil, donde estos dos Estados trataron el tema de los derechos de Uruguay, tercer Estado no parte del tratado, sujeto a potenciales daños aguas abajo, con mucho menos detalle que lo redactado en el Acuerdo Tripartito.

A diferencia de los anteriores, todos los tratados firmados a partir de la década de los 90 contienen normas tendentes a vigilar que se cumpla la obligación de no causar daños significativos, como las disposiciones que reglamentan el caudal máximo para irrigación incluidas en el Acuerdo de Ajuste Complementario al Acuerdo de la Cuenca del Río Cuareim;⁶²⁹ o las normas que otorgan competencias para realizar y aprobar estudios y

⁶²⁸ Asunto de las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay, Op.cit., párrafo 193.

⁶²⁹ Acuerdo de Ajuste Complementario del Acuerdo para el Aprovechamiento de la Cuenca del Río Cuareim, artículo IX.

actividades a la Comisión del Río Pilcomayo;⁶³⁰ o la obligación de tomar medidas tendentes a preservar la calidad de las aguas, prevenir la erosión y controlar procesos de sedimentación en el Río Bermejo Superior.⁶³¹ El único tratado de la Cuenca que no contiene disposiciones relativas a la obligación de no causar daño es el Tratado de la Hidrovía. No obstante ello, los diversos protocolos y reglamentos en vigor para la ejecución de las actividades en la Hidrovía contienen numerosas normas específicas sobre seguridad, navegación, inspección de embarcaciones, requisitos a cumplir para el uso de la Hidrovía, etc., que entendemos tienden a garantizar el cumplimiento de esta obligación.

3. Particularidades en cuanto a los Principios contra la Contaminación

El cumplimiento de la obligación de diligencia debida en la prevención del daño significativo al medio ambiente implica que todo Estado deberá, antes de dar inicio a cualquier actividad que potencialmente pueda afectar el medio ambiente de otro Estado, verificar si existe tal riesgo, en cuyo caso tendría que satisfacer el requisito de llevar a cabo un estudio de impacto ambiental y, si éste confirma que hay riesgo de daños significativos al medio ambiente, el Estado que tenga proyectada la actividad deberá, de conformidad con su obligación de diligencia debida, notificar y, de ser necesario, llevar a cabo consultas de buena fe con el Estado potencialmente afectado, para determinar las medidas que se requieran para prevenir o mitigar ese riesgo.⁶³² De esta forma formuló más recientemente la Corte Internacional de Justicia el principio de prevención de la contaminación que es un principio consuetudinario y aplicable también, por supuesto, a los cursos de agua internacionales.⁶³³ Como ya comentamos en puntos anteriores, el principio de prevención constituye una obligación de diligencia debida que exige un comportamiento de los Estados que demuestre que han adoptado todas las medidas

⁶³⁰ Acuerdo Constitutivo de la Comisión Trinacional Administradora del Río Pilcomayo, artículo IV.

⁶³¹ Acuerdo Río Bermejo Superior y Tarija, artículo 1(b).

⁶³² Asunto relativo a Construcción de un camino en Costa Rica a lo largo del Río San Juan (Costa Rica v. Nicaragua), CIJ, Decisión del 16 de diciembre de 2015, Párrafo 104.

⁶³³ Asunto de las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay, Op.cit, párrafo 101.

razonablemente posibles para prevenir o mitigar el daño ambiental,⁶³⁴ pero asume que la posibilidad de que, en efecto, los Estados pudieran llegar a causar cierto daño, incluso significativo, al medio ambiente.⁶³⁵

La Convención del 97 acoge el principio con su formulación de la obligación de no causar daños sensibles, que ya hemos visto: “...adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles...”.⁶³⁶ Todos los instrumentos que conforman el Sistema de la CdP acogen este principio, lo cual se evidencia también a través de su formulación de esta misma obligación, en términos casi siempre muy similares o idénticos a los de la Convención del 97, tal y como lo vimos en el Punto anterior.

Por otra parte surge el principio precautorio, que fue formulado inicialmente en 1992, en la llamada Declaración de Río.⁶³⁷ Este principio sugiere dos cambios en cuanto a la ejecución de la obligación de no causar daños: (i) que los Estados deberán abstenerse de realizar ninguna obra o actividad que pueda causar un daño al curso de agua, hasta tanto puedan tomarse medidas eficaces para evitarlo o minimizarlo; y (ii) que la carga de la prueba de que el Estado del proyecto ha actuado con la diligencia debida recae sobre sí mismo, y no sobre el que alega el incumplimiento.⁶³⁸ No obstante, la Corte Internacional de Justicia, en el Asunto de las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay declaró que: “...si bien sería relevante adoptar un enfoque precautorio en la interpretación y aplicación

⁶³⁴Ídem, párrafo 187.

⁶³⁵Viñuales, La Protección Ambiental en el Derecho Consuetudinario Internacional, REDI, Vol. 69, (2017), Página 8.

⁶³⁶ Convención del 97, artículo 7(1).

⁶³⁷ Declaración de Río, Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.73.II.A.14 y corrección), Cap. 1. , Principio 15: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”

⁶³⁸Kazhdan, Daniel, Precautionary Pulp: Pulp Mills and the Evolving Dispute between International Tribunals over the Reach of the Precautionary Principle, 38 Ecology L. Q, 527 (2001), Página 534.

*de las normas del Estatuto [del Río Uruguay], ello no implica que opere como una reversión de la carga de la prueba.”*⁶³⁹

Se ha interpretado que en este caso la Corte una vez más rechazó la oportunidad de acoger el principio precautorio,⁶⁴⁰ por lo que el mismo aún no es aceptado como la norma que rige el comportamiento que deben tener los Estados ante la posibilidad de contaminación o daños al medio ambiente o a los cursos de agua. Ciertamente, los Estados de la Cuenca del Plata no lo consideran como principio regente, y en consecuencia ninguno de los tratados de la región lo acoge, con la única excepción del Acuerdo del Acuífero Guaraní, que contiene una disposición en su artículo 11, parágrafo 3, que prohíbe la ejecución de actividades u obras proyectadas a un Estado cuando otra Parte en el tratado le hubiere demostrado *prima facie* que estas actividades y obras causarán daños significativos, hasta tanto hayan concluido las consultas y negociaciones al respecto. Éste es el único instrumento del Sistema de la CdP que contiene una prohibición expresa de iniciar o continuar actividades u obras potencialmente perjudiciales mientras las Partes logran llegar a un acuerdo negociado, y entendemos que es un paso hacia la observación del principio precautorio.

4. Tratamiento de la Responsabilidad en Caso de Incumplimiento

La responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho del uso de cursos de agua internacional con fines distintos de la navegación recibe el mismo tratamiento que la responsabilidad por daño ambiental en sentido general, y si bien existen algunas normas convencionales que delimitan la responsabilidad de los Estados por daños ambientales, esta regulación es sumamente diversa precisamente debido a la existencia de numerosos acuerdos multilaterales y bilaterales en la materia.

Por su parte, la formación de normas de costumbre en este tema ha sido lenta, pues la práctica de los Estados está lejos de ser uniforme, y la mayoría de los instrumentos que buscan codificar normas consuetudinarias no han recibido aceptación mayoritaria, ni en

⁶³⁹Asunto de las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay, Op.cit., párrafo 164.

⁶⁴⁰Kazhdan, Daniel, Op.cit., Página 546.

ratificación ni en la práctica. No obstante ello, podemos afirmar que el tema del daño ambiental a cursos de agua internacionales es uno de los que más desarrollo ha tenido.

La responsabilidad del Estado por daño ambiental tiene su fundamento originario en el cumplimiento de la milenaria obligación de utilizar lo propio sin dañar lo ajeno, conocida como *sic utere tuo ut alienum non laedas*, a la que ya hicimos referencia en la Parte I. Este principio fue acogido por primera vez por la Corte Internacional de Justicia en el Asunto del Estrecho de Corfú, cuando la Corte estableció la responsabilidad de todos los Estados de no permitir, con conocimiento de causa, que su territorio fuese utilizado para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados.⁶⁴¹ Más adelante, en el arbitraje sobre el caso del Lago Lanoux (1957), el tribunal dictaminó que “*Según las normas de la buena fe, el Estado de aguas arriba tiene la obligación de tomar en cuenta los distintos intereses involucrados, intentar darles toda la satisfacción posible y compatible con sus propios intereses, y demostrar que en este intento está genuinamente interesado en conciliar los intereses de los demás Estados ribereños con los propios.*”⁶⁴² El mismo principio ha sido reafirmado en decisiones posteriores de la Corte Internacional de Justicia, todas relativas al tema ambiental.⁶⁴³ De este principio consuetudinario se deriva, en particular, la obligación de no causar daño significativo a los cursos de agua compartidos que ya sabemos está contemplada en todos los instrumentos del Sistema de la CdP, ya sea de manera expresa o en espíritu.

La consecuencia del incumplimiento de esta obligación general es la generación de una nueva obligación de reparación, cuyo tratamiento puede ser distinto según el instrumento que se examine. La mayoría de los tratados de la Cuenca del Plata no contienen disposiciones específicas sobre la reparación de daños a los cursos de agua. La atención se dirige mayormente hacia la implementación de medidas preventivas, y

⁶⁴¹ Asunto del Estrecho de Corfú (Reino Unido Vs. Albania), ICJ Reports (1949), Pág. 22.

⁶⁴² Laudo sobre el Caso del Lago Lanoux, Op.cit., Párrafo 22.

⁶⁴³ Asunto de los Ensayos Nucleares, (Australia Vs. Francia), (Nueva Zelanda Vs. Francia), ICJ Reports (1974), Párrafos 46 y 49, respectivamente; Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares, Opinión Consultiva, ICJ Reports (1996), Párrafo 29; Asunto del Proyecto Gabçikovo-Nagymaros, Op.cit., Párrafo 140; Asunto de las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay, Op.cit., Párrafo 101; Asunto relativo a Construcción de un camino en Costa Rica a lo largo del Río San Juan (Costa Rica v. Nicaragua), ICJ Reports (2015), Párrafos 104, 118.

no hacia lo punitivo. Por lo tanto, al momento de establecer reparación para casos de incumplimiento, sólo encontramos en la Convención del 97 una obligación general de indemnización, mientras que el Convenio sobre el Agua de la UNECE acoge expresamente el principio según el cual el que contamina está obligado a pagar los costes de las medidas de prevención, control y reducción de dicha contaminación.⁶⁴⁴ Los tratados de la Cuenca del Plata, en general, no tratan en detalle el tema de la responsabilidad del Estado, y sólo establecen obligaciones generales de resarcimiento de daños, acogiendo este principio conocido como *polluter pays*, por lo que a la hora de establecer medidas de reparación, es necesario recurrir a las reglas de derecho internacional general. Esto hace posibles decisiones como la de la Corte Internacional de Justicia en el Asunto de las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay, que al determinar que Uruguay había violado una obligación procedimental, pero no había incumplido ninguna de sus obligaciones sustantivas, expresó que la sola declaración de la violación constituía satisfacción suficiente para Argentina.⁶⁴⁵

* * *

⁶⁴⁴ Convenio sobre el Agua (UNECE), artículo 2(5)(b).

⁶⁴⁵ Asunto de las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay, citada supra en la nota 101, párrafo 269.

Parte IV. Conclusiones generales

1. Sobre la necesidad de un estudio sobre la regulación de los cursos de agua de la Cuenca del Plata

Al iniciar este trabajo, nos preguntábamos qué necesidad real habría de llevar a cabo un estudio jurídico e institucional específico sobre los cursos de agua de la Cuenca del Plata y el Acuífero Guaraní. A lo largo de la investigación hemos comprobado que la Cuenca del Plata tiene escasos estudios realizados de forma global sobre su sistema de cursos de agua interconectados y los diferentes tratados que los regulan, incluyendo sus usos, por lo cual la sola recopilación comparativa y comentada de dichos textos ya resulta una novedad de interés científico. Adicionalmente, el análisis jurídico de los 17 instrumentos que regulan la materia en esta región, con referencias a la práctica actual de los Estados de conformidad con estos convenios, aporta una herramienta de consulta única para los estudiosos y los operadores del sistema.

2. Sobre los instrumentos internacionales y la particularidad de su actual status en cuanto a su ratificación por los Estados

Del análisis de los instrumentos internacionales en la Parte I se desprende que, si bien el trabajo realizado para llegar a los tres instrumentos globales existentes actualmente ha sido un importante intento de codificación del derecho de los cursos de agua internacionales, ello no se ha traducido en la aceptación de sus textos por la mayoría de los Estados. Recordemos que la Convención del 97 sólo tiene actualmente 36 Estados Partes, y el Convenio del Agua de la UNECE sólo 41, mientras que los Artículos sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos no son vinculantes.

La Convención de 1997 es el resultado de muchos años de trabajo y el intento más importante de codificación del derecho de los cursos de agua internacionales. No por ello el resultado alcanzado es perfecto y ha sido objeto de ciertas críticas. También se le reconoce un valor intrínseco a muchas de las soluciones que ha retenido y que no es posible ignorar.

Entre las primeras, se señala que la definición de un ámbito de aplicación tan amplio, que abarca prácticamente a todas a las aguas dulces continentales no situadas en un solo

Estado –con exclusión únicamente de los acuíferos confinados- y a todo acto humano que pueda realizarse sobre el curso de agua o sus aguas, ha funcionado en detrimento de la aceptación y ratificación de la Convención.⁶⁴⁶

En referencia a los principios la crítica más extendida es la conclusión acerca de la relación entre el artículo 5 sobre la utilización equitativa y razonable y el artículo 7 sobre la obligación de no causar daños sensibles, donde la solución retenida por la Convención favorece la aplicación prioritaria del artículo 7 y por tanto la posición de los Estados de aguas abajo, por cierto, mayoritarios en la negociación.

Se postulaba que sólo ellos iban a ratificar este texto. Sin embargo, analizando la lista de los 36 Estados que han ratificado la Convención hasta ahora, encontramos por supuesto países mayoritariamente de aguas abajo (algo si se quiere previsible, pues de hecho también son mayoría en el mundo), pero a la vez se constata la presencia de algunos Estados esencialmente de aguas arriba, como España (que lo es respecto de Portugal, que también ratificó la Convención), o mixtos, según el curso de agua, como lo son Uzbekistán, Alemania, Francia o Hungría, es decir que son de aguas arriba o de aguas abajo dependiendo del curso de agua o de su ubicación en el mismo. Otros Estados posiblemente hayan ratificado por razones diferentes a la aplicación de la relación entre estos dos principios, como es el caso de Jordania o Palestina. Y otros sí, lo han hecho porque claramente son de aguas abajo y el país de aguas arriba no comparte sus puntos de vista sobre el curso de agua (caso de Irak y Siria –que ratificaron la Convención- respecto de Turquía –que votó en contra de la Resolución de la AGNU que adoptó la Convención).

Por tanto, salvo España, que tiene acuerdos bilaterales con Portugal, no se vislumbra en la lista actual un país que sea decididamente de aguas arriba. ¿Justifica esto la crítica al texto retenido en la Convención respecto de la relación entre estos dos principios y concluir que la misma es la causante de las pocas ratificaciones?

Nos parece que no, que el argumento numérico no es concluyente porque implica una visión incompleta de los motivos que pueden haber tenido los Estados para primero

⁶⁴⁶Aura Larios de Medrano, Adela M, Op.cit.

aprobar la Resolución (recordar que la misma tuvo 103 votos a favor, 3 en contra y 26 abstenciones) y luego ni siquiera firmar el texto o bien hacerlo, pero no ratificarlo.

No creemos que 103 países sean todos de aguas abajo o de aguas arriba, por lo cual existen otros motivos por los cuales muchos de esos países no han firmado o ratificado la Convención, ajenos a la relación entre estos principios y al supuesto de que favorece a los países de aguas abajo. También debe notarse que entre las 26 abstenciones figuran países de aguas abajo, como Egipto o Bélgica, que de acuerdo a esta teoría deberían haber ratificado la Convención. Asimismo, a la inversa, se abstuvieron países de aguas arriba o mixtos que luego firmaron y ratificaron, como España, Francia o Uzbekistán.

En definitiva, el muestreo nos indica que tiene que haber motivos adicionales a la no firma/ratificación del tratado que no están relacionados con lo que éste establece en la relación sobre los principios, o bien que la interpretación que debe darse a la relación que establece la Convención entre los principios no es la que se está planteando como favorable a los Estados de aguas abajo.

3. Sobre la relación entre los principios rectores y la actitud de los Estados

Al respecto, existen numerosos autores al día de hoy, entre los que nos encontramos, que entienden que la relación entre los principios efectivamente no favorece a los Estados de aguas abajo en su formulación, sino más bien lo contrario, lo que daría por tierra con el argumento anteriormente expuesto en donde se los señala como los mejor posicionados.

Recordemos que, de acuerdo a la Convención de 1997, los Estados de aguas abajo deben tolerar un daño razonable sin chistar, y a veces incluso un daño que podría ser significativo, lo cual no es poca cosa para mostrar a favor de los Estados de aguas arriba. El Convenio del Agua de la UNECE, por su parte, complementa a la Convención de 1997, en el sentido de que la amplía al señalar que la obligación de diligencia debida debe ser implementada atendiendo a los principios orientadores que rigen los estándares ecológicos, utilizando las mejores prácticas ambientales, las mejores tecnologías disponibles, la evolución ambiental previa y el principio de precaución. Ya comentamos que estos principios orientadores han sido tomados en cuenta por la Corte Internacional

de Justicia a la hora de examinar si un Estado ha cumplido o no con su obligación de diligencia debida, con relación al cumplimiento de su obligación de no causar daños sensibles o significativos.

¿Será entonces que los Estados de aguas arriba han sobredimensionado la obligación de no causar un daño sensible, percibiéndola como un riesgo que no era conveniente asumir? La “visibilidad” de esta obligación es la que podría haberlos inducido a esta prudencia excesiva.

Si bien este comportamiento puede argumentarse para cuando se adoptó el texto de la Convención y el Convenio del Agua, éste debió variar inmediatamente ya que los asuntos ventilados ante la CIJ, Gabcikovo-Nagymaros (1997) y Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay (2010), fueron demostraciones bastante claras de que el principio de la utilización equitativa y razonable ha “prevalecido” (de alguna forma hay que decirlo), frente a la obligación de no causar un daño significativo (más allá de las circunstancias de hecho de cada caso), dado que la Corte hizo particular énfasis en el principio de la utilización equitativa y no en el del daño significativo.

De forma tal que puede concluirse que la tan mentada relación entre los principios no parece justificar en sí misma ni la cantidad relativamente exigua de ratificaciones de este importante texto, ni que un grupo de Estados más que otros la hayan ratificado basados en su posición geográfica.

4. Sobre la promoción de acuerdos bilaterales y plurilaterales bajo convenios marco

Más allá de esta controversia acerca de “ganadores” y “perdedores” alrededor de este tema, pensamos que ha existido un cierto desinterés en la firma de la Convención de 1997 y el Convenio del Agua por la existencia previa de una gran cantidad de acuerdos bilaterales o plurilaterales que ya dan solución al problema de los cursos de agua de manera regional.

En la medida en que estos acuerdos son aceptados por los instrumentos internacionales, resulta que para todos esos países la firma o ratificación del texto multilateral puede ser un tema secundario que no agrega nada a lo esencial. O incluso que podría quitarles autonomía en aspectos menores, como por ejemplo verse comprometidos por la

regulación de las aguas subterráneas no confinadas que establece la Convención, sin tener aún claro si ese régimen no les causará un perjuicio. Y en esa duda, adoptaron la lógica actitud de abstenerse de ratificar.

Este tipo de razonamiento nos llevaría a tener que ingresar a la crítica de todos los demás aspectos de los instrumentos internacionales que pueden haber llevado a que algunos países no la ratificaran, lo que excede el tema de los principios en sí mismo. Pero una simple enumeración no es complicada: podría tratarse de una falta de conformidad con la definición misma de curso de agua internacional (que la Convención amplía respecto de la doctrina tradicional y de las Reglas de Helsinki), con el sistema de solución de controversias, con las formas de la cooperación, con un exceso en la cantidad de temas regulados, etc. En cualquier caso, nos parece que hay sobradas razones para presumir comportamientos sobre las causas de la ratificación que van más allá de lo simplemente establecido por la Convención y el Convenio del Agua.

Por otra parte, estos principios ya recogen y cristalizan normas existentes en la materia de naturaleza consuetudinaria, adaptándolas a las necesidades actuales. Dado que cada curso de agua tiene una realidad diferente y específica, se fomenta en los instrumentos internacionales que hemos examinado que sea en los acuerdos bilaterales o plurilaterales que se regule el tema, y allí se podrá dejar establecida la relación que se quiera entre la utilización equitativa y razonable y la obligación de no causar daño significativo, teniendo en cuenta los particularismos de cada curso de agua.

5. Sobre la posición particular de los países de la Cuenca del Plata en cuanto a la ratificación de instrumentos internacionales

Cabe revisar con detalle también la posición de los países de la Cuenca del Plata, en tanto el objeto del presente trabajo es determinar al grado de compatibilidad de la regulación de ésta respecto de los instrumentos internacionales sobre el uso de los cursos de agua internacionales.

Ninguno de los países de la Cuenca ha ratificado la Convención de 1997, y sólo Paraguay ratificó el Convenio del Agua, siendo que somos el continente con más agua dulce de la tierra en relación con nuestra superficie. ¿Otra vez el temor infundado de los

países de aguas arriba, esencialmente los andinos? ¿O bien la regulación regional existente se considera más que suficiente? Vista la situación desde el Uruguay, no se entiende que esta Convención no se haya firmado y ratificado por nuestro país. Somos un país de aguas abajo y no tenemos un acuerdo regional que involucre a Brasil respecto del Río Uruguay. Una represa que afecte el curso de las aguas o la contaminación en el río desde ese lugar no tiene marco jurídico alguno, ya que el Tratado y Estatuto del Río Uruguay existentes han sido celebrados entre nuestro país y la Argentina únicamente, y regulan por ende solamente la parte del curso de agua que tenemos en común.

En este sentido, es claro que tanto los Estados de la Cuenca del Plata, como en el resto del mundo han mantenido su práctica de regir sus relaciones relativas al uso de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación a través de convenios bilaterales o plurilaterales.

Lo anterior también es señal de que ciertas disposiciones de estos instrumentos internacionales, como por ejemplo la definición de ámbito de aplicación tan amplios tanto en materia geográfica territorial, como lo hace el Convenio del Agua; o el hecho de que abarcan una amplísima gama de usos, que incluyen todo acto humano que pueda realizarse sobre el curso de agua o sus aguas, ha ido en detrimento de la aceptación y ratificación de estos tratados multilaterales.

La revisión en detalle de los instrumentos que regulan los usos de los cursos de agua en la Cuenca del Plata parece confirmar lo anterior. Mientras que el Tratado de la Cuenca del Plata se limita a proveer un marco institucional, los acuerdos bilaterales y plurilaterales que entran en la materia sustantiva limitan su ámbito de aplicación, bien sea a un solo curso de agua –o incluso sólo un tramo-, o a un uso específico.

El hecho de que ninguno de los Estados co-ribereños de la Cuenca del Plata haya ratificado los instrumentos internacionales, siendo que American del Sur es el continente con más agua dulce de la tierra en relación con nuestra superficie, nos lleva a preguntarnos si el problema es la amplitud del ámbito de aplicación, o si el problema es la percepción de que la regulación regional existente es más que suficiente.

6. Sobre la compatibilidad del marco regulatorio de la Cuenca del Plata con el régimen internacional.

Al examinar los 17 instrumentos existentes en la Cuenca del Plata en la Parte II, hemos encontrado que la regulación del uso de los cursos de agua internacionales de la Cuenca no se aparta realmente de los fundamentos institucionales y los principios sustantivos que regulan la materia en el ámbito internacional. Por el contrario, dado el momento histórico de la firma de la gran mayoría de los acuerdos de la región, es posible afirmar que algunos incluso sirvieron de antecedentes a la Convención del 97, tal y como hemos visto al citar el trabajo de la CDI previo a la adopción de la Resolución que contenía el texto definitivo de la Convención.

Desde el punto de vista material o sustancial, hallamos que la gran mayoría de los instrumentos que regulan el uso de los cursos de agua de la Cuenca del Plata se apegan a los principios generales sobre la materia. Si bien no en todos se hace mención específica a estos, ciertamente la regulación en general obedece a los principios de igualdad soberana, libertad de navegación, cooperación, prohibición de causar daños apreciables, así como uso y participación equitativa y razonable.

En todo caso, el análisis de todos estos elementos en la Parte III, en comparación con la normativa internacional nos demostró que no existen grandes diferencias entre ambos sistemas (el internacional y el de la cuenca), siendo que la Convención del 97 y el Convenio del Agua de la UNECE acogen la formación de acuerdos bilaterales y plurilaterales, y aceptan los existentes, por lo que esta práctica de tener un tratado marco meramente institucional para luego regular lo material a través de acuerdos más específicos se ha convertido en la norma a nivel mundial.

7. Sobre la sostenibilidad del régimen regulatorio de la Cuenca del Plata en su estado actual

¿Es sostenible esta práctica para lograr la gestión apropiada de los cursos de agua internacionales? Aparentemente, ha funcionado hasta ahora, y la prueba está en que los Estados no parecen apurados en cambiar esta forma de hacer las cosas.

A lo largo de la Parte II, mantuvimos en mente la pregunta planteada en la introducción sobre si es posible realmente sostener, sin que ello signifique un sinfín de complejidades prácticas, una gestión apropiada de la Cuenca del Plata con 17 tratados que tienen diferencias en cuanto a las partes que los firmaron, el ámbito de aplicación espacial y el ámbito de aplicación material.

Habiendo afrontado el estudio de la normativa regional desde la noción de que ello sería una verdadera “maraña legal”, como bien lo llamó Lucía Barreira en su artículo del Diario La Nación del 26 de enero de 2016,⁶⁴⁷ hemos encontrado que existen en la Cuenca del Plata unos 20 organismos bilaterales o plurilaterales, todos los cuales están en pleno funcionamiento, atendiendo bien algún curso de agua particular o un uso de ellos en particular.

El problema parece ser que, en virtud de las normas habilitantes incorporadas en el Tratado de la Cuenca del Plata, se celebraron tratados esenciales sobre ríos de la cuenca, completamente fuera del Sistema del Tratado de la Cuenca del Plata y sin referencia alguna a este,⁶⁴⁸ en detrimento del poder centralizador de este instrumento.

Estos órganos tienen distintos niveles de independencia, autoridad, y facultades, y no todos pueden ser “apropiados” por el Sistema del Tratado de la Cuenca del Plata, en la medida en que se crearon a través de instrumentos independientes a ella en su origen y tienen una conexión simplemente funcional con la misma, o bien fueron creados en su marco pero desarrollan actividades paralelas en otro marco jurídico, del que también son parte. Solamente el CIC puede considerarse como un órgano principal, propio del Sistema del Tratado de la Cuenca del Plata que lo creó.

⁶⁴⁷ Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1864565-una-marana-legal>, visitada por última vez el 4 de febrero de 2018.

⁶⁴⁸ En efecto, en el marco del Sistema del Tratado de la Cuenca o particularmente en forma paralela a él, se han celebrado una serie de acuerdos que dieron lugar a la creación de diferentes instituciones y organismos operativos que actúan sobre diversos temas y áreas de la Cuenca del Plata y que tienen una relación directa con el uso y manejo de los recursos hídricos. Estos suman actualmente más de 20, lo que da la idea de atomización y segmentación que prevalece en la actuación concreta, y la desaparición de la visión de cuenca que dio origen al Tratado. Salvo casos excepcionales, como se vio, no hay mecanismos de comunicación entre ellos, ni con el CIC. (Extraído de http://www.cicplata.org/?id=lc_legal&s=56a2aae8d59be64b38ed6f10b0c91959).

Ejemplos de instrumentos creados al margen del CIC son: el Tratado y Estatuto del Río Uruguay, al Tratado del Río de la Plata y al Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra sobre la Hidrovía Paraguay-Paraná, con la salvedad de que este último “toma prestado”, como ya se dijo, al CIH –órgano creado en el marco del Tratado de la Cuenca del Plata- como su órgano administrador, el cual debió agregar en su estatuto esa competencia a tales efectos.

A todo lo anterior, es necesario añadir que -salvo casos excepcionales- no hay mecanismos de comunicación regular entre todos estos organismos, ni con el CIC,⁶⁴⁹ sino que son los Estados directamente quienes parecen estar al mando de la coordinación entre órganos de la CdP. Estas ausencias muestran una señal de debilidad institucional y política del Sistema como tal en su tarea de ser el organismo centralizador de las políticas públicas referidas a todos los aspectos de la cuenca, sin embargo, no parecen conspirar directamente contra el funcionamiento de lo regulado, tal como lo ha sido.

La carencia podría existir por la necesidad de regular más ampliamente y de forma más completa, los usos de algunos de los cursos de agua ya existentes, y no tanto por la falta de coordinación, que a veces no aparece como indispensable. Por ejemplo, el Tratado del Río Uruguay debería ser tripartito incluyendo a Brasil y eso aparece como una carencia, o bien el Río Paraná tener un tratado único para su regulación y no ser regulado al mismo tiempo por varios acuerdos.

Fuera de estos aspectos estructurales de la regulación, la riqueza potencial del Tratado de la Cuenca del Plata como acuerdo aglutinador de otros instrumentos relacionados con la gestión de la cuenca ha cubierto en gran medida la necesidad de cooperación en ciertas áreas donde una cuenca debe funcionar como tal (y no como un conjunto separado de cursos de agua independientes).

Esto denota un espíritu de coordinación que no era aparente a simple vista. En efecto, una revisión a fondo de la operación del Comité Intergubernamental Coordinador de la Cuenca del Plata (CIC), órgano nacido del tratado marco cuya función es la de

⁶⁴⁹ En 1996, por ejemplo, se crea en el marco del CIC el Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraná-Paraguay. Teóricamente este cuerpo, como otros creados anteriormente, debieron ser coordinados en el ámbito del CIC, la realidad es que han sido autónomos y más aún libres de todo vínculo con el organismo madre.

promover, coordinar y seguir la marcha de las acciones multinacionales que tengan por objeto el desarrollo integrado de la Cuenca del Plata, demuestra cómo los Estados de la Cuenca trabajan continuamente con miras a la coordinación, a través de un Programa Marco para la gestión sostenible de los recursos hídricos de la Cuenca del Plata.

Entonces, parece ser que sí existe un orden en el caos, y que de alguna forma los Estados de la Cuenca han ido conformando un sistema normativo que logra funcionar con cierta coordinación, y si bien ésta no es la que se habría esperado, el Tratado de la Cuenca del Plata, que es el tratado marco, es el punto de referencia de casi todo el resto de la normativa de la CdP.

En el debe, se advierte que si bien el Programa Marco fue concebido como un proceso de gestión a largo plazo para ser ejecutado de manera coordinada por los cinco Estados en el marco del CIC, el trabajo desarrollado por éste se hace con la colaboración de instituciones nacionales, pero no se aprovecha el trabajo ya realizado por las 14 Comisiones Técnicas Mixtas que fueron creadas por el resto de los instrumentos del Sistema de la Cuenca del Plata. Pareciera que el trabajo de coordinación que lleva a cabo el CIC es con los Estados co-ribereños, pero no con las instituciones binacionales o plurinacionales creadas por los mismos Estados para regular cursos de agua particulares o usos específicos de ellos.

En algunos casos existe un intercambio de información entre comisiones, cuando más de una ejerce sus funciones en el mismo curso de agua por tratarse de un uso diferente o un tramo distinto, pero no existe una real coordinación entre todos los órganos que actúan paralelamente en la Cuenca del Plata. A pesar de esta situación, no encontramos a lo largo de este estudio ninguna circunstancia en la que esta forma de funcionamiento hubiera prevenido el desarrollo de funciones, o hubiera afectado negativamente el aprovechamiento de los recursos hídricos de la Cuenca.

8. Sobre la necesidad de adaptar las normas regionales a lo dispuesto por los instrumentos internacionales

En la Parte III trabajamos en la comparación de las normas vigentes en la Cuenca del Plata con la normativa internacional, buscando elementos de esta última que pudieran servir para ser traspolados al contexto regional, incluido el Acuífero Guaraní, con el objeto de perfeccionar el modelo jurídico institucional existente. En conexión con esto, evidentemente sería provechoso adoptar las regulaciones internacionales para marcar una tendencia en la región hacia la consolidación de la regulación de los cursos de agua internacionales, sin necesidad de denunciar los acuerdos bilaterales o plurilaterales ya vigentes, los cuales son aceptados por cualquiera de las dos convenciones globales vigentes.

Sobre todo, la adaptación se va haciendo necesaria en tanto los principios que rigen el Derecho Internacional de las Aguas se van cristalizando como normas consuetudinarias, que al fin y al cabo obligan a los Estados de la Cuenca a regirse, en ocasiones, por estándares incluso más altos que los previstos en el Sistema de la CdP. Un ejemplo de esto se vio en el razonamiento de la Corte Internacional de Justicia con ocasión de su sentencia en el ya tan citado Asunto de las Plantas de Celulosa sobre el Río Uruguay, que al analizar si el Uruguay actuó con la diligencia debida, hizo mención a ciertos principios orientadores específicos contenidos en el Convenio del Agua, a saber: estándares ecológicos consistentes en “las mejores tecnologías disponibles”, las “mejores prácticas ambientales”, la “evolución ambiental previa” y el “principio de precaución”.

En cuanto a este último, la CIJ expresó:

“La Corte señala que el principio de precaución, como norma consuetudinaria, tiene sus orígenes en la diligencia debida requerida de un Estado en su propio territorio. Es ‘obligación de todo Estado no permitir que su territorio sea utilizado para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados, a sabiendas de que ello está ocurriendo o puede ocurrir.’ (Corfu Channel (Reino Unido Vs. Albania) Fallo sobre el Fondo, ICJ Reports 1949, pág. 22). Un Estado está obligado, por lo tanto, a utilizar todas las medidas que tenga disponibles para evitar actividades que ocurran en su territorio, o en cualquier área bajo su jurisdicción, y que causen daños sensibles a otro Estado. Esta Corte ya ha establecido que esta obligación es hoy en día parte del corpus del derecho internacional ambiental...”

En la misma sentencia, Párrafos 220 al 259, la Corte hace un extenso análisis sobre los métodos y tecnologías empleados por Uruguay en la determinación del impacto ambiental que podría tener la instalación de la Planta de Celulosa sobre el río Uruguay, haciendo mención de la importancia de emplear las mejores tecnologías disponibles y atenerse a las mejores prácticas ambientales, como estándar para el cumplimiento de la diligencia debida.

Lo anterior nos hace concluir que el Derecho Internacional de las Aguas evoluciona rápidamente, y que conceptos no incluidos en los tratados bilaterales o plurilaterales de la CdP, pero que sí se encuentran plasmados en instrumentos multilaterales como el Convenio del Agua, comienzan a ser utilizados como estándares en la práctica de los Estados. Si bien esta práctica quizás aún no es lo suficientemente uniforme como para hablar de costumbre internacional, la tendencia es hacia ello.

Quizás el área donde mayores diferencias existen y donde la adaptación a una normativa internacional sería más beneficiosa es la relativa a los procedimientos para la solución de diferencias. Los 17 tratados de la Cuenca prevén múltiples posibilidades y procedimientos que van desde la negociación directa entre Estados hasta la remisión a la Corte Internacional de Justicia, pasando por distintas opciones como la solución a través de las Comisiones Mixtas o el arbitraje. La diversidad de opciones tiende a causar confusión, y los propios Estados –acostumbrados a resolver sus controversias por vías diplomáticas- en ocasiones obvian los procedimientos en favor de negociaciones no estipuladas en los acuerdos. Ya hemos visto cómo en el caso de la controversia entre Argentina y Uruguay por las plantas de celulosa, ambos Estados acordaron una negociación a través de un Grupo Técnico de Alto Nivel que luego fue considerado por la Corte Internacional de Justicia como no ajustado al procedimiento previsto en el Estatuto del Río Uruguay. En suma, la revisión y adaptación de la materia de solución de controversias a un solo procedimiento, previsto en la normativa internacional, sería beneficioso de cara a posibles controversias futuras.

9. Sobre los retos que enfrenta la Cuenca del Plata en torno al marco regulatorio de los cursos de aguas dulces internacionales

A lo largo de la tesis comentamos el hecho de que los Estados co-ribereños de la Cuenca del Plata son muy heterogéneos en términos geográficos y económicos, lo cual podría percibirse como un obstáculo para la gestión sostenible de los recursos de la región. En este sentido, hemos visto cómo es más difícil para los países menos poderosos, como Paraguay y Uruguay, hacer valer sus derechos en cuanto al uso y participación equitativa y razonable de los recursos frente a grandes poderes como Argentina y Brasil. Éste es un reto que enfrenta la Cuenca del Plata y que deberá superarse en el contexto regional para lograr las modificaciones al marco jurídico que permitan, por ejemplo, el aprovechamiento justo por Paraguay de sus recursos hidroeléctricos.

Otro reto importante es la proliferación institucional, incluso más allá del sistema normativo que hemos estudiado, pues vemos por ejemplo cómo la ALADI ha asumido parte de la función normativa de la Hidrovía Paraguay-Paraná, o cómo la UNASUR gana participación en los proyectos de la Cuenca y la incluye en proyectos de integración regional, todo lo cual es seguramente positivo, pero crea la percepción de que las actividades de aprovechamiento de los cursos de agua de la Cuenca del Plata tienen una doble regulación: la normativa que hemos estudiado, y las decisiones de los Estados que van por encima y más allá de lo establecido en los acuerdos bilaterales y plurilaterales. En este sentido, proponemos que los nuevos proyectos podrían emplear las estructuras e instituciones ya existentes, en vez de continuar creando nuevas instancias de regulación y gestión.

10. Como reflexión final

Como nota final, es importante comprender que el sistema de normas que regula los cursos de agua internacionales de la Cuenca del Plata surgió durante los años en que las normas internacionales sobre la materia estaban siendo estudiadas y creadas. Los principios sustantivos que regulan el uso de las aguas y los cursos de agua con fines distintos de la navegación apenas estaban siendo desarrollados, y sin embargo los Estados de la Cuenca fueron pioneros en la inclusión de este tipo de normas en sus instrumentos. El espíritu de cooperación está latente en toda la normativa de la Cuenca, así como la idea de que los Estados deben ejercer la diligencia debida para no causar daños significativos a los cursos de agua o a otros Estados. Las actividades que se llevan

a cabo en la región se ajustan a estos principios internacionales y ello resulta en una gestión positiva, por lo que si los Estados de la Cuenca deciden en un futuro adherirse a las convenciones internacionales, el proceso de adaptación sería fácil y presentaría mínimas complicaciones.

..........*

Tabla de Tratados y Otros Documentos Internacionales

- Convención sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 1997
- Protocolo Argentino-Paraguayo relativo a la utilización de los Saltos de Apipé (1926)
- Tratado complementario de Límites de 1939 entre Argentina y Paraguay
- Tratado Complementario de Límites Definitivos entre las Repúblicas Argentina y del Paraguay en el río Pilcomayo y Protocolo Especial Anexo (1945)
- Convenio del 30 de diciembre de 1946 sobre aprovechamiento de Salto Grande (Argentina – Uruguay)
- Convenio de cooperación para el estudio y aprovechamiento de la energía hidráulica de los ríos Acará y Mondai (Brasil y Paraguay, 1956)
- Convenio de 1958 para el estudio del aprovechamiento del río Paraná, a la altura de las islas Yacyretá y Apipé (Argentina-Paraguay)
- Tratado de Límites del río Uruguay de 1961
- Tratado de Washington del 17 de enero de 1961 sobre la puesta en valor de los recursos hidráulicos de la cuenca del río Columbia, EE.UU/Canadá.
- Tratado de la Cuenca del Plata (1969)
- Acuerdo para la Regularización, Canalización, Dragado, Balizamiento y Mantenimiento del Río Paraguay (1969)
- Convenio para el estudio y aprovechamiento de los recursos del río Paraná (Argentina y Paraguay, 1971)
- Tratado de Yacyreta (Argentina – Paraguay) (1973)
- Tratado de ITAIPU (Brasil-Paraguay) (1973)
- Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo del 19 de noviembre de 1973 (Argentina/Uruguay)
- Estatuto del Río Uruguay del 26 de febrero de 1975 (Argentina-Uruguay)

- Acuerdo complementario sobre cooperación en el área de recursos hídricos de 1975 (Brasil – Uruguay)
- Tratado de Amistad y Cooperación entre la República Federativa del Brasil y la República del Paraguay (1975)
- Tratado de Montevideo de 1980 – ALADI
- Tratado para el Aprovechamiento de los Recursos Hídricos Compartidos de los tramos limítrofes del Río Uruguay y de su afluente el Río Pepiri-Guazu (Brasil – Uruguay, 1980)
- Tercera Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar de 1982 (CONVEMAR III) del 10 de diciembre de 1982.
- Acuerdo de Cooperación para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales y el Desarrollo del Río Cuareim (Brasil- Uruguay, 1991).
- Acuerdo de Ajuste Complementario del Acuerdo para el Aprovechamiento de la Cuenca del Río Cuareim (1995).
- Convención de Helsinki del 17 marzo de 1992 sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales.
- El Convenio sobre la protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales (Convenio sobre el Agua) de 1992 de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (UNECE),
- Convenio constitutivo del Fondo Financiero para el Desarrollo de la Cuenca del Plata FONPLATA (actualización 2015)
- Acuerdo de transporte fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (puerto de Cáceres - puerto de Nueva Palmira), Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra. (1992)
- Acuerdo para el aprovechamiento de la Cuenca del Río Bermejo Superior y del Río Grande de Tarija: Creación de una Comisión Binacional (1995)
- Acuerdos para el desarrollo y aprovechamiento de la Cuenca del Río Pilcomayo (1995)
- Acuerdo de cooperación para el desarrollo sostenible y la gestión compartida de la cuenca del río Apa (2006)

- Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní (2010)
- Segundo Protocolo Adicional al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná sobre Navegación y Seguridad (1992).
- Quinto Protocolo al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná sobre Resolución de Conflictos (1992).
- Reglamento Interno del Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná (1992).
- Estatuto del Comité Intergubernamental de la Hidrovía Paraguay-Paraná, Resolución 244 de la Reunión de Cancilleres de la Cuenca del Plata (1992).
- Estatuto del Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata (2001).

Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas:

- 3281 del 12 de diciembre de 1974, Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados,
[http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3281\(XXIX\)&Lang=S&Area=RESOLUTION](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/3281(XXIX)&Lang=S&Area=RESOLUTION)
- 49/52, de 9 de diciembre de 1994, Proyecto de Artículos sobre el Derecho del Uso de Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación.
- 63/124, de 11 de diciembre de 2008, <http://undocs.org/sp/A/RES/63/124>
- 66/104, de 9 de diciembre de 2011, <http://undocs.org/sp/A/RES/66/104>
- 68/118, de 16 de diciembre de 2013, <http://undocs.org/sp/A/RES/68/118>
- 71/150 del 20 de diciembre de 2016, <http://undocs.org/sp/A/RES/71/150>
- 63/124 de 115 de enero de 2009, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/124&Lang=S
- Resolución 2995 (XXVII) de 29 de noviembre de 1972, Cooperación entre Estados en Asuntos Ambientales

Resolución 3129 (XXVIII), de 13 de diciembre de 1973, Cooperación entre Estados en Asuntos Ambientales en Materia de Recursos Naturales Compartidos.

Documentos de organismos internacionales:

-Naciones Unidas, Asamblea General (A/51/PV. 99 pg 8).

-Naciones Unidas. Asamblea General (A/51/275, pg 15)

-Naciones Unidas. Estado de ratificación de los tratados. Disponible en: (https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-12&chapter=27&lang=en)

-Naciones Unidas. Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua, Mar de la Plata, 14-15 de marzo de 1977, Publicación de las Naciones Unidas, N° F 77. II. A. 12.

-Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas:

-Anuarios de la Comisión de Derecho Internacional (ACDI): disponibles en <http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/>

-1994, II, 2ª Parte

-1993, II, 1ª Parte

-1988, II, 2ª Parte

-1987, II, 2ª Parte.

-2008, I, 1ª Parte.

- Informe sobre Fragmentación del Derecho Internacional: <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/spanish/chp12.pdf>

- Marco institucional y legal para la gestión integrada de los recursos hídricos en la Cuenca del Plata, Diciembre de 2016, <http://cicplata.org>

- Marco legal e institucional en la gestión de los sistemas acuíferos transfronterizos en las Américas, UNESCO, Programa Hidrológico Internacional de la UNESCO para América Latina y el Caribe, PHI-VII/Serie ISARM AMERICAS N° 2.

- Estudio sobre los convenios y acuerdos de cooperación entre los países de América Latina y el Caribe, en relación con sistemas hídricos y cuerpos de agua transfronterizos
María Querol, CEPAL, serie Recursos naturales e infraestructura -
<http://archivo.cepal.org/pdfs/Waterguide/lcl2002s.pdf>
- UNECE - Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas
 - The Relationship between the 1992 UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes and the 1997 UN Convention on the Law of the Non Navigational Uses of International Watercourses. Report of the UNECE Task Force on Legal and Administrative Aspects Drawn up by Professor Attila Tanzi, Italy”
 - Apertura Global del Convenio del Agua de 1992”, Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas
 - Guía para la Implementación del Convenio sobre el Agua
- Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, Principio 24; y el Plan de Acción de Mar del Plata, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, UN Doc. S/73/II/A.14.add, Parte 1.

Tabla de Decisiones Judiciales Internacionales

- Arbitraje del Lago Lanoux del 16 de noviembre de 1957 disponible en: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XII/281-317_Lanoux.pdf
- Arbitraje del 16 abril 1938 y del 11 marzo 1941, Asunto de la Fonderie de Trail, EE.UU/Canadá, Recueil des Sentences Arbitrales, 1941, vol. III.
- Corte Internacional de Justicia (CIJ) Asunto relativo al proyecto Gabçikovo-Nagymaros. 1997. Sentencia. Disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf>
- CIJ, Asunto relativo a las plantas de celulosa sobre el río Uruguay, 2010, Sentencia. Disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>.
 - Declaración del Juez Skotnikov.
 - Opinión Disidente de los Jueces Al-Khasawneh y Simma.
- CIJ, Asunto de la competencia en materia de pesquerías Reino Unido/Islandia 1974, Sentencia, disponible en <http://www.icj-cij.org/>
- CIJ, Ordenanza del 13 de julio de 2006 en el Asunto relativo a las plantas de celulosa sobre el río Uruguay, disponible en. <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/11235.pdf>
- CIJ, Asunto del Canal de Corfú, disponible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>
- CIJ, Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte, (República Federal Alemana Vs. Dinamarca y Holanda), (1969).
- CIJ, Asunto de los Ensayos Nucleares, (Australia Vs. Francia), (Nueva Zelanda Vs. Francia), ICJ Reports (1974).
- CIJ, Asunto de la Plataforma Continental entre Libia y Túnez, (1982).
- CIJ, Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares dentro y contra Nicaragua, (Nicaragua Vs. EEUU), (1986).
- CIJ, Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares, Opinión Consultiva, ICJ Reports (1996).

- CIJ, Asunto relativo a Construcción de un camino en Costa Rica a lo largo del Río San Juan (Costa Rica v. Nicaragua), Decisión del 16 de diciembre de 2015.
- Tribunal constitucional alemán (1927), Sentencia. Asunto del *Donauversinkung*, referida en ACIDI, 1982, II, 2^e parte.
- Corte Permanente Internacional de Justicia, Sentencia No. 16, Asunto de la Jurisdicción Territorial de la Comisión Internacional del Río Oder, Serie A, No. 23, 1929.
- Laudo del Caso Texaco Vs. República Libia Árabe, 17 ILM (1978).

Bibliografía citada

Libros:

- Aguilar Rojas, Grethel e Iza, Alejandro Omar, Gobernanza de Aguas Compartidas: Aspectos Jurídicos e Institucionales, IUCN, 2009.
- Arbuet Vignali, Heber, “La frontera y los límites en el Río Uruguay”, en Derecho Internacional Público, tomo III, FCU, 1992.
- Aura y Larios de Medrano, A, “La regulación internacional del agua dulce. Práctica Española” Ed. Thomson, 2007
- Boisson de Chazournes, L, “Fresh Water in International Law”. Oxford. University Press, 2013.
- Gonzalez Lapeyre, Edison – Flangini, Yamandú: Estatuto del Río Uruguay, Montevideo, 1983.
- Gonzalez Lapeyre, Edison, Aspectos del Tratado de Límites y del Estatuto del río Uruguay, Montevideo, 1975.
- Jiménez de Aréchaga, Eduardo, Derecho Internacional Público Tomo III, FCU, Montevideo, 1992
- Lammers, J, “Pollution of International Watercourses”, The Hague, Martinus Nijhoff, 1984.
- Mc Caffrey, S, “The UN Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses”, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- Mc Caffrey, S., The Law of International Watercourses, Oxford, 2da ed. 2007.
- Pastori, A, “Jurisprudencia Internacional Esencial de Derecho Internacional Público y de la Integración Regional” Ed. CURI; 2009.
- Peirano Basso, Jorge, “La Frontera Uruguayo-Argentina en el Río de la Plata”, en Derecho Internacional Público tomo III, FCU, 1992

- Sohnle, J, “Le droit international des ressources en eau douces: Solidarité contre souveraineté”, Centre d'études et de recherches internationales et communautaires, Université d'Aix-Marseille III, 2002
- El Derecho Internacional de Aguas en América Latina, LA WET NET – CAP NET UNDP – Global Water Partnership; consultado en http://www.gwp.org/globalassets/global/gwp-sam_files/programas/dai/manual-derecho-de-aguas-internacionales.pdf

Artículos:

- Aguilar Rojas, Grethel e Iza, Alejandro Omar, Gobernanza de aguas compartidas: aspectos jurídicos e institucionales
- Beaugé, María Fabiana, La necesidad de cooperación e integración en la protección de los acuíferos transfronterizos, en Cuadernos Política Exterior Argentina, Rosario octubre-diciembre 2010, N° 102.
- Bourne, The Primacy of the Principle of Equitable Utilisation in the 1997 Watercourses Convention, Canadian Yearbook of International Law, 1997, Vol. 35.
- Caflisch, L,
 - “Reglas Generales del Derecho Internacional de los Cursos de Agua en “Recueil des Cours de l’Académie de Droit International (RCADI), 1989, VII, p.12-225.
 - “La Convention du 21 mai 1997 sur l’utilisation des cours d’eau internationaux à des fins autres que la navigation”, en Annuaire Français de Droit International (AFDI), 1997, pgs. 751-798.
- Cardona Llorens, J, -¿Hacia un cambio de paradigma en la naturaleza jurídica del agua dulce? En “El agua como factor de cooperación y de conflicto en las relaciones internacionales contemporáneas: XXII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Murcia, 20 al 22 de septiembre de 2007 / Cesáreo Gutiérrez Espada ... [et al.] pgs 317-335

- Ceppi, Natalia, Pasado y presente en la gestión de la Cuenca del Pilcomayo. La cooperación europea en un escenario vulnerable. Revista de Historia Actual 2009 Argentina; RHA, Vol. 7, Núm. 7 (2009), 15-27 ISSN 1697-3305
- del Castillo, Lilian; El régimen jurídico del Río de la Plata y su Frente Marítimo. Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Buenos Aires, Argentina, 2005.
- Defilippis Danitza, Lic.; “Análisis jurídico de las represas de la cuenca del río Bermejo”; La Paz, Bolivia, diciembre 2000. <http://191.98.188.189/Fulltext/8640.pdf>
- Dellapenna, J.W “Treaties & Instruments for Managing Internationally – Shred–Water Resource: Restricted Sovereignty vs. Community of Property”, Case Western Reserve. en Journal of International Law, vol. 26, n°1, 1994, p. 26-170.
- Evensen, J, “Primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación”. Relator Especial en de la Comisión de Derecho Internacional (ACDI), 1983, II, 1ª parte.
- Gamio, J.M., Hidrovía Paraguay-Paraná, Entrada en Vigor del Acuerdo y Solución de Controversias, Revista de la Facultad de Derecho, Núm. 3, 1992.
- Kazhdan, Daniel, Precautionary Pulp: Pulp Mills and the Evolving Dispute between International Tribunals over the Reach of the Precautionary Principle, 38 Ecology L. Q, 527 (2001).
- Loïc, V., “L’Affaire Usines des Pâtes à Papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c/ Uruguay) : un nouveau différent environnemental devant la Cour Internationale de Justice” en Revue Québécoise de Droit International 22.2 (2009).
- Mc Caffrey, S. “The UN Convention on the Law of the Non-Navigation Uses of International Watercourses: Prospects and Pitfalls”, en World Bank Technical Papers, n°414, 1998
- Oribe Stemmer, Juan, artículo “Aniversario del Tratado”, publicado en el Diario El País de Montevideo, <http://www.elpais.com.uy/opinion/aniversario-tratado-rio-plata.html>

- Pastori, Alejandro, “La soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales de agua dulce y el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní” Boletín Geológico y Minero, Volumen 123 Numero 3, Año 2012. Ed. Instituto Geológico y Minero de España
- Pezzano, Luciano, El Arreglo Judicial como Medio de Solución de Controversias en los Tratados sobre Recursos Naturales compartidos Celebrados por Argentina, Record DIP, Vol. 2, Núm. 2, 2012, pág. 6.
- Polakiewicz, J., “La responsabilité de l’Etat en matière de pollution des eaux fluviales ou souterraines internationales”, en Journal de Droit International, 2, 1991, p. 238-347.
- Querol, María; “Estudio sobre los convenios y acuerdos de cooperación entre los países de América Latina y el Caribe, en relación con sistemas hídricos y cuerpos de agua transfronterizos”, CEPAL, serie Recursos naturales e infraestructura, página 23 y ss. En <http://archivo.cepal.org/pdfs/Waterguide/lcl2002s.pdf>
- Rama Montaldo, Manuel, Cuencas Internacionales y Cuenca del Plata, En: Revista Uruguaya de Derecho Internacional, Tomo I, Montevideo, 1972.
- Rivero Godoy, Juan Manuel, Análisis del Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní: ventajas y desventajas. Con una mirada desde el ordenamiento jurídico Uruguayo, en Revista de Derecho, Agua y Sostenibilidad (REDAS) - ISSN: 2444-9571 § II.1 – pg. 1 Núm. 1, 2017, <http://redas.webs.uvigo.es>
- Rosenstock, R., “El primer informe sobre el derecho relativo a los usos de los cursos de agua con fines distintos de la navegación” Relator Especial en ACDI, 1993, II, 1ª parte.
- Schwebel, S., “El tercer informe sobre el derecho relativo a los usos de los cursos de agua a fines distintos que la navegación” Relator Especial en ACDI, 1982, II, 1ª parte.
- Schrijver, Nico, Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties, Cambridge University Press, 1997.
- Sindico, Francesco, “The Guaraní Aquifer System and the International Law of Transboundary Aquifers”; International Community Law Review 13 (2011) 255–272

- Sindico Franceso y Hawkins Stephanie, “The Guarani Aquifer Agreement and Transboundary Aquifer Law in the SADC: Comparing Apples and Oranges?”
- Szabo, Viktor, The EU Member States’ Right to Electricity Mix, DOI 10.5817/MUJTL, 2016.
- Villar, Pilar Carolina, “International cooperation on transboundary aquifers in South America and the Guarani Aquifer case”, Revista Brasileira de Política Internacional ISSN 1983-3121; Rev. Bras. Polít. Int., 59(1): e007, 2016, disponible en <http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v59n1/0034-7329-rbpi-59-01-00007.pdf>
- Viñuales, J.E., La Protección Ambiental en el Derecho Consuetudinario Internacional, REDI, Vol. 69, (2017).
- Zeballos, Carlos, El Sistema de la Cuenca del Plata: Aspectos Institucionales, Revista Derecho de la Integración, Estudios, Nro. 042, 1979.

Otros Documentos:

- Asociación de Derecho Internacional (ADI o ILA):
 - Reglas de Helsinki de 1966 sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales, Informe de la 52va Conferencia, 1967.
 - Proyecto de artículos de Nueva York referido a la lucha contra las inundaciones, Informe de la 55 va Conferencia, 1974.
- Recomendación n°85 del Plan de Mar de la Plata 1977, disponible en la página 138 de: http://www.aida-waterlaw.org/PDF/Foros_del_Agua_libro.pdf
- Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo del 14 de junio de 1992 disponible en: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- International Freshwater Treaties Data base, Oregon State Univeristy, última consulta 3/04/2017; <http://gis.nacse.org/tfdd/treaties.php>
- “Uruguay, polo logístico del Mercosur”: Documento presentado por el Consejo Uruguayo para las relaciones Internacional (CURI) en el taller “De Péndulo a Bisagra:

El Uruguay como centro de distribución, comercialización y logística”, organizado por el CURI los días 24 y 29 de junio de 2005, en Montevideo

- “Documentos Fundacionales: Leyes, Decretos, Notas Reversales, Actas, Acuerdos, Convenios, 1938-2013”, Comisión técnico-mixta de Salto Grande. Consultado del 19 de mayo de 2017 en https://www.saltogrande.org/pdf/libro_DOCUMENTOS_Y_ANTECEDENTES.pdf

- Puceiro Ripoll, Roberto: Naturaleza jurídica de la Comisión Técnico Mixta del Salto Grande. En: Cuestiones jurídicas relativas a las obras hidroeléctricas del Salto Grande. Montevideo, 1976.

- “Documentos Fundacionales: Leyes, Decretos, Notas Reversales, Actas, Acuerdos, Convenios, 1938-2013”, Comisión técnico-mixta de Salto Grande. Consultado del 19 de mayo de 2017; en https://www.saltogrande.org/pdf/libro_DOCUMENTOS_Y_ANTECEDENTES.pdf

- Desarrollo y fortalecimiento institucional en la cuenca del río Bermejo”, Programa Estratégico de Acción para la cuenca binacional del río Bermejo, 2010; <http://www.oas.org/dsd/waterresources/projects/bermejo/publications/desarrollo%20y%20fortalecimiento%20institucional%20en%20la%20cuenca%20binacional%20del%20rio%20bermejo.pdf.pdf>

- Suárez Montórfano, Mega Proyectos Hidroeléctricos: El Proyecto Garabí, M’Bigua Producciones Educativas, Sección 5, disponible en: <http://www.mbigua.org.ar/uploads/ElProyectoGarabi.pdf>

- Nohlen, Dieter, Cooperación y Conflicto en la Cuenca del Plata, Trabajo de investigación que dirige el Prof. Dieter Nohlen en el Instituto de Ciencia Política de la Universidad de Heidelberg, 1981.

- Bernet et al., El Derecho Internacional de las Aguas en América Latina, Manual de Capacitación, Asociación Mundial para el Agua.

- Anuario del Instituto de Derecho Internacional, 1911.

- Acta de Foz de Iguazú del 22 de junio de 1966.

- Integrated Water Resources Management in Action, WWAP, DHI Water Policy, PNUMA-DHI, Centro para el Agua y el Medio Ambiente, 2009, disponible en: <http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/iwrm.shtml>.

Misceláneos:

Sitio web de la UNECE: <http://www.unece.org/env/water/>

Sitio web de la Colección de Tratados de la ONU: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=XXVII-12&chapter=27&clang=_en

Sitio web del Comité Intergubernamental Coordinador de los Países de la Cuenca del Plata (CIC) de la Cuenca del Plata; <http://cicplata.org>

Sitio web de la ALADI www.aladi.org

Sitio web de Salto Grande <https://www.saltogrande.org>

Sitio Web de la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU): <http://www.caru.org.uy>

Pilcomayo net: <http://www.pilcomayo.net>

Sitio web de la Presidencia del Brasil <http://www2.planalto.gov.br/>

Dirección de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay: www.tratados.mrree.gub.uy

Dirección de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior y Culto de Argentina <http://tratados.cancilleria.gob.ar>

Sitio web de la CRC Comisión Mixta Uruguayo – Brasileña para el Desarrollo de la Cuenca del Río Cuareim www.crc.org.uy

Sitio web Itaipú Paraguay: <https://www.itaipu.gov.py/es>

Sitio web de Yacyreta Argentina <http://www.yacyreta.org.ar/>

Sitio web de Comisión Mixta del río Paraná <http://www.comip.org.ar>

<http://www.republica.com.uy/argentina-uruguay-difunden-resultados-del-monitoreo-conjunto-rio-uruguay/586836/>

<https://www.puntanews.com.uy/general/10878-2016-11-04-16-30-11.html>

<http://www.abc.com.py/edicion-imprensa/economia/se-buscara-precio-justo-y-venta-de-energia-a-terceros-paises-1083086.html>

<http://www.abc.com.py/edicion-imprensa/economia/el-50-de-la-energia-de-yacyreta-es-de-paraguay-pero-recibio-57-1431093.html>

<http://www.abc.com.py/edicion-imprensa/economia/se-buscara-precio-justo-y-venta-de-energia-a-terceros-paises-1083086.html>

<http://www.abc.com.py/edicion-imprensa/economia/energia-que-paraguay-cedio-al-brasil-cubre-consumo-mundial-por-16-dias-1427047.html>

Portal Guaraní : <http://www.portalguarani.com/museos.php?pormustytr=OTk>

<http://www.unwater.org/other-resources/documentation-center>

Sitio web de registro de votos de la Asamblea General de las Naciones Unidas:

<http://unbisnet.un.org>

<http://www.ebisa.com.ar/garabi-panambi.php>

<http://www.primeraedicion.com.ar/nota/242306/corrientes-reactivo-el-proyecto-de-la-represa-garabi.html>

<http://www.eby.org.ar/index.php/24-mas-yacyreta/555-cancilleres-suscriben-nota-reversal-para-el-ordenamiento-economico-de-yacyreta>

<https://www.presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/rucks.mvotma-cuenca-plata-plan-gestion-dinagua-greif>

<https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/14499/1/parlasur/propuesta-de-declaracion-pretende-la-ratificacion-del-acuerdo-sobre-el-acuifero-guarani.html>.

Esperan en el Puerto de Nueva Palmira una Rápida Habilitación de las Terminales Graneleras”, en <http://www.coloniaya.com/noticia.php?id=7548>.

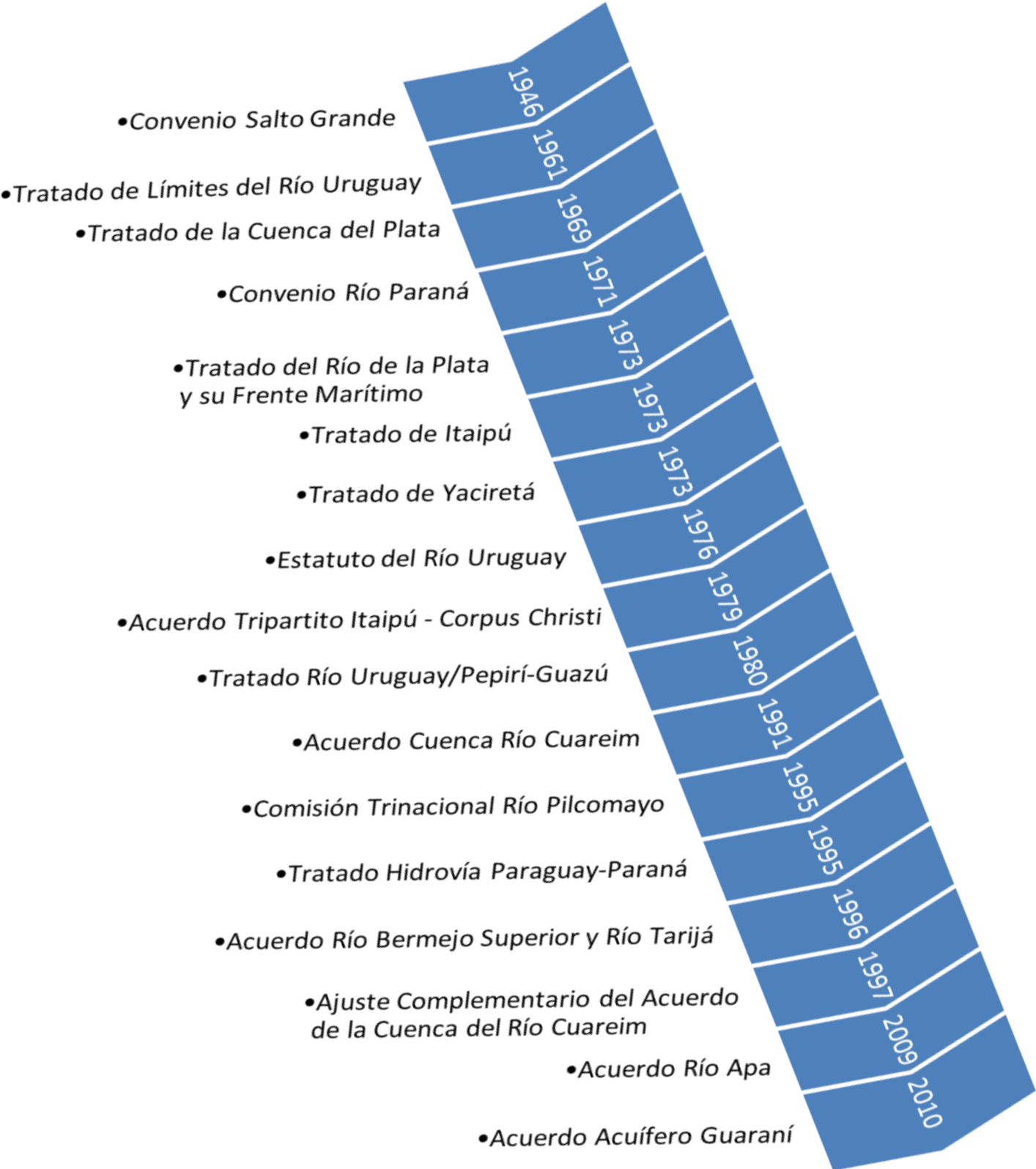
Lucía Barreira, Diario La Nación, 26 de enero de 2016, <http://www.lanacion.com.ar/1864565-una-marana-legal>

Uruguay Visión Marítima, 2 de marzo de 2016,
<http://www.visionmaritima.com.uy/noticias/vias-navegables-noticias/hidrovia-una-marana-legal/>

Presidencia de la Delegación de Paraguay en el PARLASUR en declaración de mayo de 2012, disponible en:
<https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/6296/1/parlasur/paraguay-reclama-precio-justo-por-energia-de-itaipu.html>.

ABC Paraguay, El Primer Reclamo Paraguayo es la Plena Disponibilidad de su Energía, 20 de marzo de 2017, disponible en: <http://www.abc.com.py/edicion-impresa/economia/el-primer-reclamo-paraguayo-es-la-plena-disponibilidad-de-su-energia-1575459.html>.

Anexo 1 - Línea de tiempo de firma de los tratados de la Cuenca del Plata



Anexo 2 - Tablade instituciones creadas y mecanismos de solución de conflictos

Año de la Firma	Tratado	Institución Creada	Uso u Objeto Principal	Solución de Diferencias
1946	Convenio de Salto Grande	Comisión Técnico Mixta	Aprovechamiento hidroeléctrico	Arbitraje
1961	Tratado de Límites del Río Uruguay	No crea ninguna institución	Delimitación de fronteras fluviales	No prevé mecanismos para la solución de diferencias
1969	Tratado de la Cuenca del Plata	- Reunión de Cancilleres - Comité Intergubernamental Coordinador (CIC)	Tratado marco, contempla todas las actividades	Negociaciones directas
1969	Acuerdo Río Paraguay	Comisión Técnica Mixta	Navegabilidad	No prevé mecanismo algún
1971	Convenio Río Paraná	Comisión Mixta del Río Paraná (COMIP)	Aprovechamiento hidroeléctrico	Negociación en cabeza de Cancilleres
1973	Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo	Comisión Administradora del Río de la Plata (CARP)	Navegación y usos varios del recurso hídrico	- Remisión a CARP (120 días) - Negociaciones directas - Corte Internacional de Justicia
1973	Tratado de Itaipú	Entidad Binacional Itaipú	Aprovechamiento hidroeléctrico	Medios diplomáticos, sin afectar obras y operaciones

Año de la Firma	Tratado	Institución Creada	Uso u Objeto Principal	Solución de Diferencias
1973	Tratado de Yacyretá	Entidad Binacional Yacyretá (BIYACYRETÁ)	Aprovechamiento hidroeléctrico	Medios diplomáticos, sin afectar obras y operaciones - CARU: función conciliatoria - Corte Internacional de Justicia
1976	Estatuto del Río Uruguay	Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU)	Usos varios	No prevé mecanismo alguno
1979	Acuerdo Tripartito Itaipú/Corpus	No crea ninguna institución	Aprovechamiento hidroeléctrico	Medios diplomáticos, sin interrupción de obras u operaciones
1980	Tratado Río Uruguay/Pepirí-Guazú	- Comisión Coordinadora - Comisión Técnica Mixta	Aprovechamiento hidroeléctrico	No prevé mecanismos de solución de controversias
1991	Acuerdo Cuenca Río Cuareim	- Comisión Mixta Cuenca Río Cuareim - Comité de Coordinación Local (1999 con el Ajuste)	Usos varios	Negociaciones directas
1995	Tratado para Crear la Comisión Trinacional Pilcomayo	Comisión Trinacional Administradora del Río Pilcomayo	Usos varios	- Quinto Protocolo Adicional - Reglamento CIH - Contienen procedimientos específicos
1995	Tratado Hidrovia Paraguay-Paraná	- Comité Intergubernamental de la Hidrovia (CIH) - Comisión del Acuerdo	Transporte de personas y bienes	

Año de la Firma	Tratado	Institución Creada	Uso u Objeto Principal	Solución de Diferencias
1996	Acuerdo Bermejo Superior y Tarijá	Comisión Binacional para el Desarrollo de la Alta Cuenca del Río Bermejo y Río Tarijá COBINABE	Usos varios	<ul style="list-style-type: none"> -Instancia previa de negociaciones directas -Reglamento especial (futuro) - Tratado General de Arbitraje (medio subsidiario)
2009	Acuerdo Río Apa	Comisión Mixta para la Gestión Integrada	Usos varios	No prevé ningún mecanismo
2010	Acuerdo del Acuífero Guaraní	Comisión Acuífero (CRA)	Usos varios	<ul style="list-style-type: none"> -Negociaciones directas -Comisión -Arbitraje

Anexo 3 - Tabla de ámbitos de aplicación espacial y material

Año de la Firma	Tratado	Estados Partes	Ámbito de Aplicación Espacial	Ámbito de Aplicación Material
1946	Convenio de Salto Grande	Argentina / Uruguay	Rápidos Río Uruguay	Aprovechamiento hidroeléctrico + Navegación
1961	Tratado de Límites del Río Uruguay	Argentina / Uruguay	Río Uruguay	Delimitación de fronteras fluviales
1969	Tratado de la Cuenca del Plata	Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay, Uruguay	Cuenca del Plata	Tratado marco, contempla todas las actividades
1969	Acuerdo Río Paraguay	Argentina / Paraguay	Río Paraguay	Navegabilidad
1971	Convenio Río Paraná	Argentina / Paraguay	Río Paraná	Aprovechamiento hidroeléctrico
1973	Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo	Argentina / Uruguay	Río de la Plata y su Frente Marítimo	Navegación y usos varios del recurso hídrico
1973	Tratado de Itaipú	Brasil / Paraguay	Tramo del Río Paraná	Aprovechamiento hidroeléctrico
1973	Tratado de Yacretá	Argentina / Paraguay	Tramo del Río Paraná	Aprovechamiento hidroeléctrico
1976	Estatuto del Río Uruguay	Argentina / Uruguay	Río Uruguay	Usos varios

Año de la Firma	Tratado	Estados Partes	Ámbito de Aplicación Espacial	Ámbito de Aplicación Material
1979	Acuerdo Tripartito Itaipú/Corpus	Argentina / Paraguay / Brasil	Contemplación derechos Argentina ante construcción represa Itaipú	Aprovechamiento hidroeléctrico
1980	Tratado Río Uruguay/Pepiri-Guazú	Argentina / Brasil	Tramo del Río Uruguay	Aprovechamiento hidroeléctrico
1991	Acuerdo Cuenca Río Cuareim	Uruguay / Brasil	Cuenca del Río Cuareim	Usos varios
1995	Tratado para Crear la Comisión Trinacional Pilcomayo	Argentina / Bolivia / Paraguay	Río Pilcomayo	Usos varios
1995	Tratado Hidrovia Paraguay-Paraná	Argentina / Bolivia / Brasil / Paraguay / Uruguay	Hidrovia Ríos Paraguay y Paraná	Transporte de personas y bienes
1996	Acuerdo Bermejo Superior y Tarijá	Argentina / Bolivia	Alta cuenca Río Bermejo y Río Grande de Tarijá	Usos varios
2009	Acuerdo Río Apa	Brasil / Paraguay	Cuenca del Río Apa	Gestión Integrada de la Cuenca (GIRH)
2010	Acuerdo del Acuífero Guaraní	Argentina / Brasil / Paraguay / Uruguay	Acuífero Guaraní	Usos varios

Anexo 4 - Mapa de la Cuenca del Plata

