

Nuevas perspectivas para la solución de controversias en el derecho internacional del agua y de la navegación fluvial

Alberto Manuel Poletti Adorno¹

Sumario

La importancia del agua, un recurso vital, no puede ser discutida en tiempos en los que los países se han comprometido a intensificar esfuerzos contra el cambio climático. Existe una conciencia cada vez mayor de su relevancia y de la necesidad de adoptar medidas para su preservación. Debido a los problemas en la gestión no es improbable que surjan contiendas en el futuro entre los Estados en este ámbito y ello incluye a los ríos internacionales que, a tenor del derecho internacional, han merecido una consideración especial. El libre tránsito de ríos internacionales y el uso del agua se halla en relación directa con la protección del medio ambiente y la calidad de vida que constituye un importante desafío para los países.

Abstract

The importance of the water as vital resource cannot be discussed in this period when several States have pledged to intensify efforts against the climatic change. There is a growing conscience of the relevance and the necessity to adopt measures for the preservation of this source. Due to problems in the management of the watercourses it is not improbable that controversies will raise in the future in this field and this includes international watercourses that, according to International Law, deserved a special consideration. Freedom of transit in international watercourses and the use of the water are in close relation with the protection of the environment and the quality of life that is an important defy for the countries.

La libertad de navegación de ríos internacionales

¹ Abogado egresado de la Universidad Nacional de Asunción, Paraguay. Doctor en Derecho Universidad París 1 Panthéon-Sorbonne. Avocat au Barreau de Paris, Francia. Profesor de Derecho Internacional de la Universidad Columbia del Paraguay. Investigador externo del Departamento de Derecho Político de la UNED, España. Las opiniones descritas corresponden exclusivamente al autor y no comprometen a las instituciones mencionadas. Correo-e: alberto_poletti@hotmail.com

Ya en 1670 Hugo Grocio enunció el principio de que “sectores de ríos y cualquier parte del mar que sea de propiedad de los países, debe estar abierto a aquellas personas que, por razones legítimas, deban atravesarlos; un ejemplo es el de las personas que... desean efectuar actos de comercio con otras personas que residen en tierras lejanas”².

La libertad de circulación por los ríos internacionales constituye un principio internacional proclamado por el Paraguay desde las umbrales de su independencia. En 1812 la Junta Superior Gubernativa en el Paraguay hizo suyo ese principio frente a las trabas impuestas para la navegación del río Paraná.

Tres años después, el Congreso de Viena de 1815 proclamó este principio que se encuentra garantizado en numerosos compromisos internacionales. Se citan algunos:

1) Los tratados sobre el río Mississippi (Artículo 8 del Tratado de París de 1783 y el Tratado Pinckney-Godoy o Tratado de San Lorenzo el Real, de Amistad, Límites y Navegación entre España y Estados Unidos del 27 de octubre de 1791).

2) Ríos Meuse y Escaut: acta del Consejo Ejecutivo francés del 16 de noviembre de 1792 confirmada por Tratado de La Haya del 16 de mayo de 1795 entre la República Francesa y la República de Provincias Unidas.

3) El río Amazonas (Acta del Segundo Congreso Interamericano en Lima en 1847, Convención sobre comercio y navegación fluvial suscrita entre Perú y Brasil en 1851, Art. 3 y 5 del Tratado de Cooperación Amazónica del 3 de julio de 1978).

3) El Río San Lorenzo (Artículo 7 del tratado de 1842 (Ashburton-Webster), artículo 4 del Acuerdo del 5 de junio 1854/1871) y artículo 26 del tratado de 1871 suscritos entre Estados Unidos y el Reino Unido.

4) El Tratado de París de 1856 que reconoce la apertura del río Danubio a la navegación internacional.

5) Los ríos Níger y Congo (Acuerdo Anglo-Portugués del 26 de febrero de 1884 y Acta del Congreso de Berlín de 1885).

Por su proximidad merece citarse el tratado entre Francia y Argentina sobre la libre navegación de los ríos Paraná y Uruguay que dispone³:

² GROCIO, Hugo: *De iure belli ac pacis*, Amsterdam, 1670. Traducción libre.

³ Tratados similares fueron firmados entre Argentina con el Reino Unido y los Estados Unidos también en 1853

Artículo 1.- La Confederación Argentina, en el ejercicio de sus derechos soberanos, permite la libre navegación de los ríos Paraná y Uruguay, en toda la parte de su curso que le pertenezca, a los buques mercantes de todas las naciones, con sujeción únicamente a las condiciones que establece este Tratado y a los reglamentos sancionados o que en adelante sancionare la autoridad nacional de la Confederación.

Artículo 2.- Por consiguiente, dichos buques serán admitidos a permanecer, cargar y descargar en los lugares y puertos de la Confederación Argentina, habilitados para ese objeto.

Artículo 3.- El Gobierno de la Confederación Argentina, deseando proporcionar toda la facilidad a la navegación interior, se compromete en mantener balizas y marcas que señalen los canales.

...

Artículo 7.- Se reserva experiencia a Su Majestad el Emperador del Brasil y a los gobiernos de Bolivia, del Paraguay y del Estado Oriental del Uruguay, el Poder de hacerse partes al presente Tratado, en el caso de que fueren dispuestos a aplicar sus principios a las partes de los ríos Paraná, Paraguay y Uruguay, en las cuales pueden poseer respectivamente derechos fluviales.

De hecho, en el Tratado de Paz, Amistad, Comercio y Navegación firmado en 1856 entre Argentina y Paraguay se sostuvo:

...

Artículo XVII. La navegación de los ríos Paraná, Paraguay y el Bermejo es completamente libre y común para los buques mercantes, y de guerra, argentinos y paraguayos, en conformidad a las disposiciones vigentes en ambas Repúblicas.

Es importante destacar que en el Paraguay, la libre navegación de los ríos internacionales tiene rango constitucional (art. 141) como principio fundamental de las relaciones internacionales.

Muchos cursos de agua internacionales son navegables y sirven como fronteras naturales entre países pero también han surgido otros usos que ameritan una consideración especial ante posibles controversias (1). En el ámbito de los conflictos que pudieren llegar a surgir, es importante destacar que, más allá de la obligación de consultas que deben llevarse a cabo, existen numerosos medios propuestos a los Estados para la solución de controversias en el ámbito del derecho internacional (2).

1) El derecho internacional y otros usos de cursos de agua internacionales

Por Resolución 51/229 del 27 de mayo de 1997, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas aprobó la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación⁴. Nos referiremos en adelante a la misma como la Convención. Se trata de un instrumento que entró en vigencia luego del plazo de noventa días tras su aprobación por 35 Estados (art. 36), el 17 de agosto de 2014⁵.

En el momento de su discusión, Paraguay se había abstenido aunque luego firmó la Convención en el año 1997 sin proceder hasta la fecha a su ratificación⁶.

La Convención contiene 37 artículos distribuidos en siete partes: I Introducción; II Principios generales; III Medidas proyectadas; IV Protección, preservación y gestión; V Condiciones perjudiciales y situaciones de emergencia; VI Disposiciones diversas y VII Cláusulas finales. Finalmente se indican los procedimientos a seguir en caso de que los Estados hayan convenido en someter una controversia a arbitraje.

Son numerosos los usos que pueden darse en los cursos de agua internacional: además de la pesca, la exploración y prospección de recursos, el establecimiento de fronteras ha surgido una conciencia de la necesidad de preservar los ecosistemas. En la convención se recoge la obligación de consulta entre los países sobre obras a realizarse en ríos internacionales, pero se prevé la posibilidad de realizar acciones urgentes⁷ en determinados casos.

⁴ Texto de la Convención en idioma castellano disponible en el Centro de Documentación de la ONU: http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_subj_sp.asp?subj=10
<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N97/772/96/PDF/N9777296.pdf?OpenElement>

⁵ International Water Law Project: Estado al 31 de julio de 2015. Ver: http://internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/watercourse_status.html

⁶ Fuente: <http://periodistas-es.com/entra-en-vigor-la-convencion-de-naciones-unidas-sobre-cursos-de-agua-internacionales-40202>

Para ver la votación por países:

<http://unbisnet.un.org:8080/ipac20/ipac.jsp?session=1409E61I15975.15930&menu=search&aspect=power&npp=50&ipp=20&spp=20&profile=voting&ri=&index=.VM&term=A%2FRES%2F51%2F229&matchoptbox=0%7C0&oper=AND&x=14&y=9&aspect=power&index=.VW&term=&matchoptbox=0%7C0&oper=AND&index=.AD&term=&matchoptbox=0%7C0&oper=AND&index=BIB&term=&matchoptbox=0%7C0&uloper=%3D&ullimit=&uloper=%3D&ullimit=&sort=>

⁷ Artículo 19 Ejecución urgente de las medidas proyectadas

1. En caso de que la ejecución de las medidas proyectadas sea de extrema urgencia para proteger la salud y la seguridad públicas u otros intereses igualmente importantes, el Estado que proyecte tomar las medidas podrá, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 5 y 7, iniciar inmediatamente su ejecución, no obstante lo dispuesto en el artículo 14 y en el párrafo 3 del artículo 17.

En la región del cono sur sudamericana se sitúa el acuífero Guaraní repartido entre varios países de la región y que ha sido objeto de estudios particulares donde se destaca la necesidad de proteger el recurso y favorecer su uso conforme a las reglas ambientales⁸. Además, los ríos situados en la región han sido utilizados en varios casos para proyectos hidroeléctricos. Los tratados de Itaipú y Yacyretá suscritos por Paraguay con el Brasil y la Argentina en 1973 constituyen ejemplos en dicho ámbito. Lejos de ser una particularidad regional, merece destacarse la realización de acuerdos en otras partes del continente⁹.

Por estar vinculado al tema, podemos citar la obligación contraída para la preservación de los humedales que Paraguay ha ratificado por Ley 350/1994 Convención relativa a los humedales de importancia internacional. Esta norma prevé en su artículo 5 que las partes Contratantes celebrarán consultas sobre el cumplimiento de las obligaciones que se deriven de la Convención, especialmente en el caso de un humedal que se extienda por los territorios de más de una Parte Contratante o de un sistema hidrológico compartido por varias de ellas. Se estipula asimismo un esfuerzo conjunto por coordinar y apoyar activamente las políticas y regulaciones actuales y futuras relativas a la conservación de los humedales y de su flora y fauna. Existiendo los medios jurídicos, es importante analizar su aplicación en casos prácticos.

2. En tal caso, se comunicará sin demora una declaración oficial sobre la urgencia de las medidas a los demás Estados del curso de agua a que se refiere el artículo 12 y se transmitirán a éstos los datos y la información correspondientes.

3. El Estado que proyecte tomar las medidas entablará prontamente y en la forma indicada en los párrafos 1 y 2 del artículo 17 consultas y negociaciones con cualquiera de los Estados indicados en el párrafo 2 que lo solicite.

⁸ Ver entre otros: MARTÍN, Sergio y SANTOMARO MOSCOSO, Ishel Nataly: Intereses geopolíticos de los actores externos en el acuífero guaraní y la respuesta de los países del MERCOSUR, Quito, IAEN, 2016. <http://repositorio.iaen.edu.ec/handle/24000/3735> ; CORDEIRO DE SOUZA, Luciana. El acuífero guaraní en Brasil y su protección por medio de la legislación ambiental y urbanística: un estudio de caso. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 2015, vol. 6, no 1 <http://www.raco.cat/index.php/rcda/article/download/307093/397073> y SALAS DUENAS, DA: Análisis de la problemática del agua en Paraguay. *Mem. Inst. Investig. Cienc. Salud* [online]. 2015, vol.13, n.1, p. 97-103. Disponible en: http://scielo.iics.una.py/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1812-95282015000100014&lng=en&nrm=iso.

⁹ Acuerdo para la construcción de una planta hidroeléctrica en el río Beni (Bolivia y Brasil, 1984 y 1988); b) Tratado de Cooperación Amazónica (Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Perú, Surinam y República Bolivariana de Venezuela, 1978, 1995 y 1998); c) Convenio para el aprovechamiento de las cuencas hidrográficas binacionales de los ríos Puyango-Tumbes y Catamayo-Chira (Ecuador y Perú, 1971); y d) Tratado de Comercio y Navegación (Ecuador y Perú, 1998)

Así, por no citar sino una situación que requiere atención urgente, piénsese en la situación alarmante del río Pilcomayo aparecida recientemente en medios de prensa y analicemos la normativa aplicable en la materia.

Tal como lo señaló un comunicado de WWF *“Por varios años, y de una manera consistente, la región del Chaco Paraguayo viene sobrellevando el mismo fenómeno de mortandad de peces y yacarés en la zona del Río Pilcomayo”*¹⁰.

El gobierno no demoró en dar explicaciones. En una nota publicada en el Diario ABC Color el 25 de julio de 2016, el ingeniero Óscar Salazar, Director Nacional de la Comisión Pilcomayo explicó:

*“El curso del río Pilcomayo tiene un área de escurrimiento que varía cada año. Es por esa razón que Argentina y Paraguay resolvieron hace aproximadamente 10 años atrás establecer coordenadas como separación entre ambos países, sin importar por donde se escurra el agua. Desde entonces no existe ninguna discusión limítrofe entre ambas naciones.... En una nota del 16 de febrero de 2016, el Ministerio de Relaciones Exteriores puso a conocimiento los hitos paraguayos, los cuales mostraron que la toma de agua del Paraguay quedaba a unos 800 metros de distancia, y que toda el agua del río estaba en territorio argentino... Una cosa es lo que dice Google, y otra cosa es lo que dice Relaciones Exteriores y los estudios realizados”, explicó el ingeniero a ABC Color. Para detectar la ubicación del río, el ingeniero tomó la latitud y longitud de los hitos, los puso sobre un mapa y detectó que el río está del otro lado, según comentó”*¹¹.

Son varias las iniciativas entre los países para el mantenimiento del sistema. Merece citarse el Acuerdo Constitutivo de la Comisión Trinacional para el Desarrollo de la Cuenca del Río Pilcomayo, suscrito entre los Gobiernos de Argentina, Bolivia y Paraguay, en La Paz, Bolivia, el 9 de febrero de 1995 que forma parte del ordenamiento jurídico¹². La Comisión, integrada por dos delegados de cada país, tiene como funciones en el art. 4:

i) Determinar las zonas en las cuales no podrán efectuarse extracciones de recursos que afecten el comportamiento hídrico y la fluviomorfología del río;

¹⁰ WWF-Paraguay ante situación del Río Pilcomayo. 28 de junio de 2016

<http://www.wwf.org.py/?272110/WWF-Paraguay-ante-situacion-del-Rio-Pilcomayo>

¹¹ Diario ABC Color, 25 de julio de 2016. Nacionales. Pilcomayo está en la Argentina
<http://www.abc.com.py/nacionales/el-pilcomayo-esta-en-argentina-1502473.html>

¹² Ley 580/1995 Que aprueba el acuerdo constitutivo de la comisión trinacional para el desarrollo de la cuenca del río Pilcomayo

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;

q) Recopilar y actualizar la información necesaria para crear y mantener un banco de datos hidrológicos, meteorológicos y geotécnicos;

s) Constituir y operar un banco de datos cartográficos de la Cuenca.

Además es importante traer a colación la aprobación del acuerdo por canje de notas reversales relativo a la adopción del estatuto de la comisión binacional administradora de la cuenca inferior del Río Pilcomayo¹³. La Comisión, integrada por un delegado de cada Estado, tiene como funciones en el art. 4:

a) La elaboración, contratación y supervisión, por sí o por medio de terceros, de los estudios y la adopción de las medidas tendientes a facilitar la distribución equitativa de las aguas;

b) La contratación y/o ejecución, por sí o por medio de terceros, de las obras que tengan la finalidad mencionada en el inciso anterior;

c) La elaboración, contratación y supervisión, por sí o por medio de terceros, de los estudios y la adopción de las medidas referidas a la preservación del medio ambiente y calidad de aguas;

d) La elaboración, contratación y supervisión, por sí o por medio de terceros, de los estudios y la adopción de las medidas para la evaluación y preservación de la fauna íctica;

e) La elaboración, contratación y supervisión, por sí o por medio de terceros, de los estudios y la decisión de acciones referidas a hidrología y aprovechamiento de las aguas para usos no domésticos;

f) La contratación y/o ejecución, por sí o por medio de terceros, de las obras que tengan la finalidad mencionada en el inciso anterior;

g) Las medidas de regulación de la pesca; y,

h) Las demás funciones que las Partes tengan a bien encomendarle dentro de su competencia.

En el ámbito interno, la Ley 7/1992 creó la Comisión Nacional de regulación y aprovechamiento múltiple de la Cuenca del Río Pilcomayo. Esta ley, modificada por Ley 5645/2015 otorga competencia a la comisión para adoptar todas las medidas

¹³ Ley 543/1995 Que aprueba el acuerdo por canje de notas reversales relativo a la adopción del estatuto de la comisión binacional administradora de la cuenca inferior del río Pilcomayo

necesarias a nivel nacional, así como a nivel internacional para la regulación de las aguas en todo el curso del Río Pilcomayo, para la utilización racional y compartida de los recursos hídricos, considerando la gestión integral de la Cuenca del Río Pilcomayo. Es importante mencionar igualmente la Ley 3239/2007 “De los recursos hídricos del Paraguay” que dispone:

Artículo 9°.- El manejo de los recursos hídricos en el Paraguay contará con un Plan Nacional de Recursos Hídricos, que será elaborado con base en la Política Nacional de los recursos hídricos. El Plan Nacional de Recursos Hídricos será actualizado permanente y sistemáticamente.

Artículo 10.- La autoridad de los recursos hídricos elaborará un Inventario Nacional del agua, que permitirá generar el balance hídrico nacional, que será la herramienta fundamental del Plan Nacional de Recursos Hídricos. El balance permitirá conocer la disponibilidad de los recursos hídricos con la que cuenta el país para determinar la factibilidad de otorgar permisos y concesiones de usos y aprovechamientos. Estos usos y aprovechamientos estarán permitidos en función del caudal ambiental, y la capacidad de recarga de los acuíferos.

Artículo 14.- El derecho de uso y aprovechamiento de los recursos hídricos, no podrá ser otorgado ni transferido a un Estado extranjero o sus representantes.

De lo anteriormente expuesto se desprende que existen autoridades tanto a nivel nacional como internacional encargadas de la protección de cursos de agua internacionales en general y del Pilcomayo en particular. Notemos que solo en el año 2015, se han registrado sequías y problemas derivados de la falta de provisión continua de agua en varias naciones¹⁴.

La mención de problemas derivados de los conflictos surgidos por la repartición de beneficios, pago de deudas y equidad de los tratados que permitieron la construcción de las hidroeléctricas de Itaipú y Yacyretá merecen, por su amplitud, análisis especiales

¹⁴ A modo de ejemplo ver las sgtes. Noticias: “La Guerra del Agua en Cochabamba”: <http://www.bolpress.com/art.php?Cod=2016082204>, “Un verano con poco agua en Neuquén”: <http://www.lmneuquen.com/ya-anticipan-un-verano-poca-agua-neuquen-n524602> y “Los desafíos en América Latina se centran en servicios de agua y saneamiento” de Gonzalo delacámara, IMDEA Agua <http://www.iagua.es/noticias/espana/instituto-imdea-agua/16/08/29/gonzalo-delacamara-desafios-latinoamerica-se-centran>

que escapan del objetivo de este trabajo. No obstante, podría sostenerse su relación con el uso de cursos de agua internacionales¹⁵.

También es importante hacer notar que los incidentes de la navegación pueden ocurrir en ríos internacionales y a este respecto, la vigencia en el Paraguay del Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, suscrito en Bruselas, el 23 de setiembre de 1910 por ley 835/1962 que establece la norma aplicable para la indemnización¹⁶. Igualmente se debe destacar que el art. 2 de la ley 834/1962 Convenio para la Unificación de ciertas reglas en materia de auxilio y de salvamento marítimo suscrito el 23 de setiembre 1910 en Bruselas prevé la posibilidad de una remuneración equitativa por cualquier acto de auxilio o de salvamento que haya tenido un resultado útil.

Existiendo numerosas posibilidades de conflictos en ríos internacionales sea por la navegación o por el uso del agua, la solución no puede darse únicamente en el ámbito interno de un país. Por tal motivo, analizaremos los aspectos vinculados a la solución de controversias.

2) Los tribunales internacionales en el ámbito del derecho internacional del agua y los conflictos de ríos internacionales

No son pocos los conflictos derivados de ríos internacionales. Merecen citarse el caso de la represa Gabčíkovo Nagymaros (Hungría c. Eslovaquia, sentencia del 25 de septiembre de 1997)¹⁷ y más recientemente, los casos planteados entre Costa Rica-Nicaragua¹⁸ por un lado y Chile-Bolivia¹⁹, este último aún en trámite.

¹⁵ Sobre algunos antecedentes del reclamo paraguayo en Itaipú, ver: POZZO MORENO, Juan Antonio: Itaipú: Una victoria bien brasileña, Asunción, 2011, 324 p. En el caso de Yacyretá: Ver Infobae, 9 de setiembre de 2015. <http://www.infobae.com/2015/09/09/1754072-paraguay-analiza-denunciar-la-argentina-yacyreta/>

¹⁶ Artículo 1 del Convenio para la unificación de ciertas reglas en materia de abordaje, suscrito en Bruselas. En caso de abordaje, ocurrido entre buques de navegación marítima o entre éstos y embarcaciones de navegación interior, las indemnizaciones debidas por razón de daños causados a los buques, a las cosas o a las personas que se encuentren a bordo, se ajustarán conforme a las disposiciones siguientes, sin que deban tener en cuenta las aguas en que el abordaje haya tenido lugar.

¹⁷ Vinculado a la conveniencia de terminar un sistema de presas sobre el río Danubio conforme a un tratado suscrito en 1977 en el que se subestimaron aspectos vinculados al medio ambiente. Luego de protestas en ambos países, Hungría decidió suspender los trabajos y denunció el tratado en 1992. Eslovaquia propuso una variante que no fue aceptada y el caso fue planteado conjuntamente por ambos países ante la CIJ, que condenó a ambos Estados. Eslovaquia ha

En el ámbito regional, es importante destacar que el art. 14 de la citada Ley 580/1994 dispone que toda divergencia que se suscitare en el seno de la Comisión en relación a sus funciones, será elevada por ésta a los Estados Partes para que procuren solucionar la cuestión mediante negociaciones directas. Una obligación similar surge del art. 14 de la ley 543/1995, previéndose que si la Comisión conformada no se llega a un acuerdo en el plazo de ciento veinte días, las partes procurarán solucionar la cuestión por negociaciones directas.

Notemos también que el art. 26 de la Ley 571/1994 Que aprueba y ratifica el tratado de amistad y cooperación entre la Republica del Paraguay y la República federativa del Brasil prevé la solución de controversias por negociaciones diplomáticas directas o con arreglo a los Instrumentos vigentes entre los dos Estados sobre solución pacífica de las controversias.

Por otro lado, en la región del Cono Sur sudamericano es pertinente el Acuerdo del 26 de junio de 1992 de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná (Ley 269/1993 que podría permitir la aplicación del Protocolo de Solución de Controversias²⁰. Conforme al art. 26, las partes tienen la opción de realizar consultas y negociaciones directas y en caso de no llegarse a un acuerdo en un plazo razonable, puede recurrirse sucesivamente a la Comisión del Acuerdo, el Comité intergubernamental de la Hidrovía²¹ (CIH) y finalmente a un tribunal arbitral compuesto por un árbitro por Estado parte y un tercero elegido de acuerdo por ambos. Excluyendo el libre tránsito de nuestro ámbito de estudio, notemos que el art. 34 prevé que *ninguna de las disposiciones del presente Acuerdo podrá limitar el derecho de los países*

pedido una aclaratoria y el caso es objeto de negociaciones en cuanto a la modalidad de cumplimiento del fallo. Resumen del caso: <http://www.dipublico.org/cij/doc/107.pdf>

¹⁸ Vinculado a trabajos realizados por Nicaragua en el río San Juan, situado en territorio costarricense y que se alegaba como territorio en disputa de límites. Además, se discutieron la violación de la integridad territorial del territorio de Costa Rica y daños ambientales que fueron reconocidos a favor de ese país. Para un informe detallado, ver artículo “Costa Rica logra victoria en La Haya” publicado en el Diario La Nación, San José, 16 de diciembre de 2015, http://www.nacion.com/nacional/politica/Corte-soberania-Costa-Rica-Calero_0_1530646976.html

¹⁹ El 6 de junio de 2016, el gobierno de Chile demandó a Bolivia ante la CIJ peticionando se defina si las aguas del Silala son de curso internacional. Bolivia sostiene que el Silala es un manantial ubicado en suelo boliviano y que ha sido canalizado artificialmente por Chile para su usufructo, mientras que Chile defiende que el curso fluye naturalmente a su territorio y por tanto debe ser considerado un río internacional. Sputnik, 23 de junio de 2016. Más detalles en: <http://mundo.sputniknews.com/politica/20160623/1061110636/bolivia-chile-demanda.html>

²⁰ <http://www.fonplata.org>

²¹ Órgano es el encargado de coordinar, proponer, promover, evaluar, definir y ejecutar las acciones identificadas por los Estados Miembros en relación con la Hidrovía Paraguay – Paraná

signatarios de adoptar medidas para proteger el medio ambiente, la salubridad y el orden público, de acuerdo con su respectiva legislación interna. Ante el incumplimiento por un país de sus obligaciones derivadas de la protección del medio ambiente, podrían surgir controversias que podrían resolverse en el ámbito de un tribunal arbitral.

También podría resultar aplicable conforme al derecho internacional el Convenio Interamericano para facilitar el transporte acuático internacional (Convenio de Mar del Plata) y su anexo suscrito el 29 de mayo de 1963 (Ley 1304/1967).

En el ámbito de la CONVEMAR²² notemos que independientemente del art. 129 referido a la obligación de cooperación para garantizar el libre tránsito a los Estados sin litoral, el art. 207 dispone que *los “Estados dictarán leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de fuentes terrestres, incluidos los ríos, estuarios, tuberías y estructuras de desagüe, teniendo en cuenta las reglas y estándares, así como las prácticas y procedimientos recomendados, que se hayan convenido internacionalmente”.*

Por ello, es importante resaltar que uno de los problemas más acuciantes se centra en la situación de riesgo del medio fluvial y la existencia de un compromiso internacional para evitar que la contaminación que pudiere surgir en dicho sector llegue al ámbito marino. Por ello nos preguntamos que podrían hacer los gobiernos y los ciudadanos ante situaciones de riesgo en cursos de aguas internacionales. Notemos que los Convenios suscritos en el ámbito del Pilcomayo no establecen otro mecanismo de solución de controversia más allá de las negociaciones directas a diferencia del art. 26 de la Ley 269/1993 citado anteriormente.

Podría entonces pensarse en el ámbito internacional en recurrir a la Corte Internacional de Justicia de La Haya o eventualmente, ante el Tribunal Internacional del Mar en Hamburgo. Independientemente de la viabilidad y experiencia que tengan estos tribunales internacionales en resolver este tipo de conflictos, consideramos oportuno analizar la posibilidad de que el Tribunal permanente de revisión del MERCOSUR pueda constituirse también en una alternativa para este tipo de controversias. Atendiendo al art. 1 de la ley 2070/2003 “Que aprueba el Protocolo de Olivos para la

²² Ley 1195/1996 Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, adoptada por la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar, en la ciudad de Montego Bay, Jamaica el 10 de diciembre de 1.982

solución de controversias en el MERCOSUR²³ es importante analizar la existencia de normas emanadas de autoridades del MERCOSUR. Y surge la Decisión del Consejo Mercado Común 19/11 del 28 de junio de 2011 establece en su art. 1 que “Las mercaderías, así como los medios de transporte terrestre y fluvial de los Estados Partes, gozarán de libertad de tránsito dentro del territorio de los demás Estados Partes. La aplicación de lo dispuesto en el párrafo precedente respetará las legislaciones nacionales de los Estados Partes y se hará sin perjuicio del artículo 50 del Tratado de Montevideo²⁴ de 1980”. Aunque la decisión debe aún ser incorporada al derecho interno de algunos Estados (Art. 9) las partes adquieren con la suscripción una obligación de buena fe con relación a los demás Estados. Igualmente resultaría aplicable la Res. CMC 10/94 que aprobó las “Directrices Básicas en Materia Ambiental” que entre otras funciones busca: ... 3) La adopción de prácticas no degradantes del medio ambiente en la utilización de los recursos naturales. 4) Asegurar la sustentabilidad de los recursos naturales renovables para garantizar su utilización futura. 5) Evaluación y habilitación ambiental para todas las actividades potencialmente degradantes²⁵.

Nótese que la protección del medio ambiente figura como una situación que debe ser considerada por los Estados al adoptar normas sobre libre tránsito. No es posible separar dos aspectos que se hallan intrínsecamente relacionados.

Pensemos entonces en el plazo que disponen los países para la mediación, negociación directa antes de llegar a un tribunal. El Protocolo de Olivos establece un plazo preciso en su art. 5 antes de dar inicio al procedimiento de solución de

²³ Las controversias que surjan entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción, de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, serán sometidas a los procedimientos establecidos en el presente Protocolo.

²⁴ Ninguna disposición del presente Tratado será interpretada como impedimento para la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a la:

- a) Protección de la moralidad pública;
- b) Aplicación de leyes y reglamentos de seguridad;
- c) Regulación de las importaciones o exportaciones de armas, municiones y otros materiales de guerra y, en circunstancias excepcionales, de todos los demás artículos militares;
- d) Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales;
- e) Importación y exportación de oro y plata metálicos;
- f) Protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico; y
- g) Exportación, utilización y consumo de materiales nucleares, productos radiactivos o cualquier otro material utilizable en el desarrollo o aprovechamiento de la energía nuclear

²⁵ La presentación de casos al TPR MERCOSUR está reservada a los Estados partes. Los particulares pueden no obstante solicitar en el marco de contiendas judiciales opiniones consultivas al TPR con carácter no vinculante.

controversias. Otros textos guardan silencio al respecto lo que nos lleva a pensar que las negociaciones podrían extenderse tanto tiempo como se considere prudente. No obstante, creemos que en cuestiones urgentes como la protección del medio ambiente, podría considerarse un plazo diferente. Ante la falta de normas en la materia y conforme al art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, podríamos recurrir a la costumbre y a la jurisprudencia. Así, es importante hacer notar que en el caso de la delimitación marítima en el Mar Negro (Ucrania c. Rumania) la Corte Internacional de Justicia en la sentencia del 3 de febrero de 2009 estableció que vencido el plazo de dos años fijado por las partes “el fallo de la Corte sustituirá al acuerdo inexistente entre las partes... y resolverá todos los problemas que no hayan resuelto ya las partes”.

Podrá discutirse si un aspecto como la delimitación territorial tiene vinculación con la protección del medio ambiente. Y podría responderse que ambos asuntos son importantes para la prevención de conflictos y el cumplimiento de los fines del derecho internacional. Sería conveniente además hacer notar que en cuestiones del medio ambiente, un plazo de dos años resultaría excesivo atendiendo al impacto y a los daños que podrían ocurrir en ese lapso si no se adoptan las medidas adecuadas.

Conclusión: vías para los Estados y para la sociedad civil

Todos los mecanismos propuestos pueden ser utilizados únicamente por los representantes estatales. Los particulares cuentan con los mecanismos previstos en el derecho interno. Merecen recordarse algunos:

1) La Ley 1561/2000 “Que crea la Sistema nacional del Medio Ambiente, el Consejo Nacional del Medio Ambiente y la Secretaría Nacional del Medio Ambiente (SEAM)” dispone en su artículo 25 que la Dirección General de Protección y Conservación de los Recursos Hídricos debe formular, coordinar y evaluar políticas de mantenimiento y conservación de los recursos hídricos y sus cuencas, asegurando el proceso de renovación, el mantenimiento de los caudales básicos de las corrientes de agua, la capacidad de recarga de los acuíferos, el cuidado de los diferentes usos y el aprovechamiento de los recursos hídricos, preservando el equilibrio ecológico.

2) La Ley 1863/2002 en su art. 25 d) se refiere igualmente a la necesidad de incentivar prácticas productivas para la utilización adecuada y la preservación de los recursos hídricos y acuíferos y la necesidad de eliminar la contaminación del suelo, el agua

3) La Ley 2559/2005 modificó el inciso b) del Artículo 1898 de la Ley N° 1183/85 «Código Civil», y considera como bienes de dominio público del Estado a “los ríos y todas las aguas que corren por sus cauces naturales, y estos mismos cauces, así como las aguas subterráneas”.

4) La Ley 3001/2006 “De valoración y retribución de los servicios ambientales” promueve la conservación, protección, recuperación y desarrollo sustentable de la diversidad biológica y de los recursos naturales del país. En el marco de los “servicios ambientales” figuran los acuíferos.

Las personas afectadas por la carencia del agua pueden recurrir a instancias judiciales. Ello ha sido reconocido por los tribunales nacionales incluso a inquilinos que se encuentran en mora frente a cortes de agua efectuadas por los propietarios²⁶. Se sostuvo que “la interrupción del servicio de agua potable es inhumana y atenta contra las disposiciones constitucionales y el Pacto de San José de Costa Rica”. En disidencia en el fallo se mencionó que “es un hecho notorio que el agua es un recurso esencial para la vida y la salud del individuo y que condiciona la existencia, razón por la cual es el Estado –y no los particulares– quien debe garantizar el acceso a la misma”.

Por Ley 108 del 17 de diciembre de 1992 se aprobó el Convenio Constitutivo de la Organización Marítima Internacional (OMI), adoptado en Ginebra el 6 de marzo de 1948, en su versión modificada por enmiendas aprobadas mediante las Resoluciones A.69 (ES.II) del 15 de setiembre de 1964, A.70 (IV) del 28 de setiembre de 1965, A.315 (ES.V) del 17 de octubre de 1974, A.358 (IX) del 14 de noviembre de 1975, A.400 (X) del 17 de noviembre de 1977 y A.450 (XI) del 15 de noviembre de 1979. Las enmiendas al Convenio Constitutivo de la OMI vinculadas a la institucionalización del comité de facilitación fueron aprobadas por Ley 3496/2008. Se ratificaron el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la Navegación Marítima (Ley 2377/2004) y el Protocolo para la represión de los actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental (Ley 2380/2004).

Resulta importante reflexionar sobre las alternativas ofrecidas por el derecho internacional y en particular, por la CONVEMAR y el tribunal internacional de derecho del mar de Hamburgo en el arreglo de posibles controversias.

²⁶ Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de Asunción, Sala 5. Juicio: Oscar D. González A. c. La Firma Sabe y otro S.A.C. (Juan Antonio Sabe) s/ Amparo. (Ac. y Sent. N° 18 del 17/03/2010)

El abanico de posibilidades para buscar alternativas de solución ante los problemas no debe limitarse a esperar que todo venga del gobierno, sino que debe incluir igualmente esfuerzos del sector privado ante problemas que, lamentablemente, son cada vez más frecuentes ante los cambios climáticos y las falencias para asegurar la provisión de este servicio básico a todas las personas.

PALABRAS CLAVES: Ríos internacionales – Libre tránsito – Derecho Internacional – Cambio climático – Solución de controversias – Cursos de agua - Usos

KEY WORDS: International watercourses – Freedom of transit – International Law- Climatic change – Dispute Settlement – Water – Use