

# REGULACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS RECURSOS HÍDRICOS: SISTEMA ACUÍFERO GUARANÍ

María Cristina Rodríguez de Taborda

## A. Consideraciones preliminares: Enfoque técnico y jurídico

Tratándose de un análisis jurídico no corresponde referirse a las características hidrogeológicas del Acuífero Guaraní y aunque este trabajo considere la información actualizada de los expertos participantes en el “Proyecto para la Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible del Sistema Acuífero Guaraní”<sup>1</sup>, únicamente lo es a los fines destacar la importancia de este recurso hídrico y la incertidumbre sobre sus características hidrogeológicas. A tal efecto se afirma que:

\* El denominado Acuífero Guaraní constituye uno de los *reservorios subterráneos de agua dulce* más importantes del mundo, con una reserva estimada entre 40.000 y 50.000 km<sup>3</sup>, volumen suficiente para abastecer a la población mundial actual (6.000 millones) durante unos doscientos años, a una tasa de cien litros/día por habitante.

\* *Se ubica principalmente en la cuenca del Río Paraná* en una superficie aproximada de de 1.100.000 km<sup>2</sup>.

\* *Es compartido en orden de extensión territorial* por Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay.

\* *Se integran las aguas superficiales que ingresan al acuífero y las aguas del acuífero que vuelven al sistema de superficie.*

\* *Gran parte del agua contenida en la formación geológica es agua fósil.*

\* El nombre *Guaraní* lo es en homenaje a la nación “Guaraní” que al momento de la colonización habitaba en toda esa región. No obstante, las distintas formaciones geológicas anteriormente conocidas recibieron diferentes nombres. También ha sido llamado “Acuífero Mercosur”, denominación incorrecta al quedar atada a la existencia de una organización de integración internacional.

No obstante, puede decirse que existe bastante incertidumbre científica en lo que hace a su verdadera dimensión territorial y geomorfológica (por ejemplo, son desconocidos los límites sudoccidentales, se habla de varias formaciones geológicas) y a las interrelaciones subterráneas y superficiales de sus aguas, ya que las investigaciones son complejas y, por el momento, parciales. Cabe presumir, además, que por el elevado costo y

---

<sup>1</sup> Véase, Santacruz, J. – *Sistema Acuífero Guaraní. El conocimiento hidrogeológico para su uso sostenible*. Revista Ciencia Hoy, Vol.19, n° 112. Agosto-Septiembre 2009 (disponible en: [www.icaa.gov.ar/Documentos/Ingenieria/sisacuiferogua-sostenible.pdf](http://www.icaa.gov.ar/Documentos/Ingenieria/sisacuiferogua-sostenible.pdf)).

la extensión del acuífero no podrá relevarse toda el área en un futuro cercano<sup>2</sup>. Ello no implica que falte un aprovechamiento del recurso agua o que puedan serle aplicables principios consuetudinarios relativos a la utilización de recursos hídricos. Esta última afirmación está fundada en la existencia de abundante normativa de diferente origen que trata los recursos hídricos subterráneos y que va dando forma, con distintos matices y alcances, a una incipiente regulación jurídica (acuerdos internacionales, normativa comunitaria y disposiciones nacionales federales o provinciales). Un relevamiento sobre tratados referidos a aguas transfronterizas indica que han sido suscriptos cerca de cuatrocientos tratados, de los cuales cien contemplan a aguas subterráneas. La mayoría de ellos son europeos, siguen los africanos y luego de América del Norte. No hay ninguno sudamericano<sup>3</sup>, a pesar de existir treinta y cinco acuíferos en la región<sup>4</sup>. En lo que hace a la participación de los Estados unos pocos son multilaterales y la mayoría de los bilaterales son posteriores a 1970. Con excepción de la “Convención relativa a la provisión de agua de Adén” de 1910, entre Gran Bretaña y el sultán de Abdali, los términos acuífero y aguas subterráneas son empleados a partir de 1950.

Muchos de los tratados más recientes tuvieron en cuenta los diversos estudios sobre aguas subterráneas realizados por la Asociación de Derecho Internacional, los que fueron sistematizados bajo la forma de reglas. Estas son:

- 1 *Reglas de Helsinki* de 1966 que definieron “agua subterránea” como un cuerpo de agua bajo la superficie del suelo que forma parte de una cuenca, excepto las aguas confinadas, y propusieron el uso equitativo.
- 2 *Reglas de Seúl* de 1986, que precisan el concepto de “cuenca” y establecen que un acuífero interceptado por un límite entre dos o más Estados que no contribuye o recibe agua de las aguas superficiales o de una cuenca también constituye una cuenca a los efectos de las Reglas de Helsinki. No lo denomina acuífero transfronterizo sino internacional.
- 3 *Reglas de Berlín* de 2004 que definieron “aguas subterráneas” como las aguas que se encuentran bajo la superficie del suelo en una zona saturada y en “contacto directo con el suelo o el subsuelo” e incorporaron el enfoque de precaución.

También es dable hacer mención a las grandes conferencias internacionales sobre medio ambiente, durante las cuales no estuvo ausente su tratamiento y actualmente constituyen una importante influencia para la regulación sustentable de estos recursos:

1. Conferencia de Estocolmo (1972) que recomendó que los beneficios netos de las regiones hidrogeológicas comunes a más de una jurisdicción nacional deben distribuirse equitativamente entre todos los países interesados (Recomendación

---

<sup>2</sup> El proyecto de estudio del sistema acuífero guaraní se inició en 2003 y debió culminar en 2007, pero por falta de recursos han sido prorrogado dos veces.

<sup>3</sup> Véase, Matsumoto K. - Transboundary Groundwater and International Law: Past Practices and Current Implications. A RESEARCH PAPER. Oregon State University ([http://www.transboundarywaters.orst.edu/publications/abst\\_docs/Matsumoto.pdf](http://www.transboundarywaters.orst.edu/publications/abst_docs/Matsumoto.pdf)).

<sup>4</sup> UNESCO ([www.un.org](http://www.un.org))

- 51).
2. Conferencia de Mar del Plata (1977) señaló que en la utilización, ordenación y desarrollo de los recursos hídricos compartidos las políticas nacionales deberán tomar en consideración el derecho de cada Estado que comparte los recursos a utilizar equitativamente estos recursos;
  3. Conferencia de Dublín (1992) sobre agua y medio ambiente, que reconoció principios sobre utilización de los recursos hídricos y la preservación de las aguas subterráneas;
  4. Conferencia de Río (1992) que adopta la Agenda 21, en cuyo capítulo 18 hace referencia al manejo integrado de los cuerpos de agua; y,
  5. Conferencia de Johannesburgo (2002) donde fueron tratados la gestión y contaminación de los recursos hídricos.

Por el momento, ningún acuerdo del ámbito universal sobre acuíferos se halla en vigor, en tanto que la *Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación* de 1997, que incluye a las aguas subterráneas, no ha tenido mucho éxito y la falta de ratificaciones demuestra que los Estados están más proclives a regular el uso y protección sus recursos hídricos compartidos por la vía bilateral o regional en vez de obligarse por acuerdos universales. Pero, además, la Convención, que define curso de agua internacional 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*”, pudiera no ser aplicable al Sistema Acuífero Guaraní por una simple razón: el desconocimiento del flujo de sus aguas hacia una desembocadura común.

Por otro lado, el *Proyecto sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos*, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI), aprobado en segunda lectura en 2008 (Título, Preámbulo y arts. 1 a 19), ha quedado a la espera de una conferencia internacional donde los Estados decidirán si lo convierten en un tratado internacional o en una declaración<sup>5</sup>. A nuestro parecer, aunque el proyecto fuera adoptado como convención y de esta forma constituyese una guía para futuros acuerdos bilaterales o regionales, éstos últimos siempre resultarán más eficaces para regular los derechos de los Estados y fijar los mecanismos de aprovechamiento de los acuíferos. Inclusive, la sugerencia del Relator Especial de armonizar los acuerdos preexistentes a los principios del Proyecto podría constituir un impedimento para su aprobación en una futura conferencia negociadora<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> El “Proyecto de Artículos sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos” fue aprobado por Resolución de Asamblea General de las Naciones Unidas n° 63/124 de 15 de enero de 2009.

<sup>6</sup> El informe de la CDI de 2005 recoge algunas inquietudes al respecto cuando afirma: “Algunos miembros señalaron que, el elaborar el proyecto de artículos, la consideración primordial había sido la utilización y la protección de los acuíferos, que se podían llevar a la práctica eficazmente en un marco bilateral y regional. Por consiguiente, la Comisión no debía pretender ofrecer soluciones universales, sino principios generales que orientaran y alentaran soluciones bilaterales o regionales. A ese respecto, algunos miembros también subrayaron la importancia de tener en cuenta la evolución en el plano regional. En particular, las actividades realizadas en el marco de ciertos proyectos regionales; en especial por el Mercado Común del Cono Sur (MERCOSUR) en relación con el Acuífero Guaraní. Se mencionó el proyecto que se llevaba a cabo con el respaldo del Banco Mundial y de la Organización de Estados Americanos y que tenía por objeto lograr una mejor comprensión de las características físicas y técnicas del Acuífero Guaraní, así como la labor que

La regulación jurídica del uso de los acuíferos transfronterizos no es una tarea simple. La CDI inició el estudio de un régimen jurídico para las aguas subterráneas en 2002. Durante dicha labor debió recurrir al asesoramiento de expertos en la materia (UNESCO, FAO, Asociación Internacional de Hidrólogos) y realizar una serie de adecuaciones terminológicas. Sintetizamos algunas de ellas:

En el *primer informe* de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de 2003 sobre “Recursos naturales compartidos: aguas subterráneas transfronterizas”, fue propuesto el término aguas subterráneas confinadas transfronterizas. Esta fue la primera diferenciación con la Convención de 1997 sobre los cursos de agua *internacionales*, eligiéndose para la regulación jurídica particular de las aguas subterráneas el vocablo *transfronterizas*. La diferencia resultaba evidente pues, aunque un acuífero fuera únicamente nacional, en el caso de la Convención la internacionalidad está dada por formar parte de un sistema de aguas de superficie y subterráneas. Por el contrario, un acuífero o sistema de acuíferos es transfronterizo por su ubicación bajo la frontera entre dos o más Estados o por la relación física entre acuíferos nacionales ubicados en diferentes Estados.

Luego fue suplantada la locución *aguas subterráneas confinadas transfronterizas* empleada en el primer informe (2003) por las expresiones *acuíferos* y *sistemas de acuíferos transfronterizos* (Informe 2004). El Relator Especial justificó este cambio afirmando que el término *acuífero* tenía mayor precisión científica y no daba lugar a ambigüedades. Como consecuencia, debió reformular la definición que elaborara en 2003, ya que ésta no consideraba como integrante del acuífero a la formación rocosa que almacena las aguas. Los proyectos presentados en 2004, 2006 y 2008 tuvieron en cuenta esta circunstancia, reconociéndose, además, que no todas las aguas subterráneas constituían un todo unitario y podían extraerse. Curiosamente, junto con el proyecto de 2004 el Relator Especial acompañó una serie de estudios monográficos sobre distintos sistemas de acuíferos entre ellos el del Acuífero Guaraní.

Por último, a pesar que originariamente debían tratarse las aguas subterráneas transfronterizas el Informe de 2008 suprime de la definición el término *subterránea* en el entendimiento que una formación geológica siempre es subterránea y recuerda que la palabra *compartidos* había sido objeto de intensos debates, ya que algunos Estados con acuíferos habían considerado que la palabra en cuestión podía entrañar una propiedad conjunta de los acuíferos, por lo que no fue empleada en el Proyecto.

## **B. Punto de partida para la elaboración de un régimen jurídico integral: características hidrogeológicas del Acuífero Guaraní**

Para seguir el hilo conductor de nuestro análisis y en tanto no dispongamos de una definición jurídico-científica del Acuífero Guaraní vamos a relacionar los trabajos de la CDI sobre acuíferos transfronterizos con las disposiciones consensuadas en el incipiente y

---

realizaba un grupo especial de expertos creado por el Consejo del MERCOSUR para determinar los principios y criterios para la utilización del acuífero” (p.30).

quizás abandonado<sup>7</sup> “Proyecto de Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní” de 2005<sup>8</sup>, que fue precedido por el “Proyecto de Declaración de Principios Básicos y Líneas de Acción para el Sistema Acuífero Guaraní”<sup>9</sup>.

Desde un punto de vista exclusivamente hidrogeológico el “*Proyecto sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos*”, aprobado por la CDI en 2008, define “acuífero” como:

- a) *una formación geológica permeable (compuesta por roca, grava y arena) portadora de agua* (la CDI indica que se requiere que contenga “actualmente” agua tanto en las partes saturadas como en las no saturadas, de lo que se infiere que si se ha vaciado deja de ser acuífero y cuando es llenado, por ejemplo, mediante la canalización de un río volvería a ser acuífero),
- b) *sustentada en una capa menos permeable* (la CDI aclara que algunos acuíferos pueden tener una capa menos permeable arriba y que, en este caso, las aguas almacenadas se denominan aguas subterráneas confinadas porque no están sujetas únicamente a la presión atmosférica),
- c) *y el agua contenida en la zona saturada de la formación* (sin lugar a dudas la importancia del acuífero es el recurso natural agua) (art. 2, párrafo a).

Al mismo tiempo, establece que un acuífero es recargable (art. 2, párrafo f) cuando recibe un volumen significativo (transmisión de una determinada cantidad de agua que tiene en cuenta el volumen, ritmo, características del receptor, etc.) de recarga hídrica contemporánea (50 años en el pasado y 50 en el futuro según la explicación del Relator Especial). De esto podemos inferir que cuando la recarga no es significativa será calificado como confinado o fósil. Finalmente, un acuífero o sistema acuífero será transfronterizo cuando alguna de cuyas partes se encuentren en Estados distintos (art. 2, párrafo b). El Proyecto contempla que puede existir un *sistema acuífero* cuando dos o más estén conectados hidráulicamente, conexión que, de acuerdo al comentario del párrafo b) del artículo 2, puede ser de manera horizontal o vertical. Por exclusión un acuífero transfronterizo confinado no podría constituir un sistema de acuíferos, ni tampoco aquél no confinado que únicamente se recargue con las aguas superficiales o descargue en las mismas.

Al inicio de este trabajo hicimos referencia a una de las fórmulas técnicas utilizadas para definir el Acuífero Guaraní: *reservorio de agua subterránea*. Esta expresión no

---

<sup>7</sup> El Parlamento del MERCOSUR aprobó la Recomendación al Consejo Mercado Común n° 02/2008 en la que expresa que no existe aún una política ni legislación común que regule la explotación sustentable de las aguas superficiales y subterráneas transfronterizas, que la misma deberá contemplar la legitimación activa de las generaciones futuras, el control social y la participación ciudadana como herramientas fundamentales para la preservación y el mantenimiento del mencionado recurso. Insta al diseño de una política común respecto del uso de los recursos del Sistema Acuífero Guaraní.

<sup>8</sup> El Consejo Mercado Común tomó nota del Proyecto de Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní con fecha 16 de diciembre de 2004 (CMC/DEC n° 48/04) y decidió convocar a una decisión entre los Estados Partes para permitir la conclusión del acuerdo antes de mayo de 2005.

<sup>9</sup> El “Proyecto de Declaración de Principios Básicos y Líneas de Acción para el Sistema Acuífero Guaraní”, adoptado por el Consejo Superior de Dirección del Proyecto para la Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible del Sistema Acuífero Guaraní, fue aprobado por Resolución 9/04, en su 3° Reunión, celebrada en Brasilia, en junio de 2004.

pareciera demasiado precisa desde un punto de vista jurídico sino propia de un lenguaje que los geólogos emplean para explicar en términos comprensibles lo que es un acuífero. También se ha usado la locución *cuerpo de agua subterráneo transfronterizo* o definido como *conformación geológica que actúa como reservorio de agua, pero que a su vez recibe aguas y transmite aguas, a través de afluentes y efluentes*. Este último enunciado es más próximo al de acuífero elegido por la CDI, pero con la particularidad que viene a calificar -de una manera muy simple- al Acuífero Guaraní como no confinado y la descarga no sería artificial. Otra calificación no jurídica lo define como *sistema hidrogeológico*<sup>10</sup>.

De acuerdo al Proyecto de la CDI la zona de recarga de un acuífero es aquella área que aporta agua y está 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. Zona de descarga es aquella área por la cual el agua procedente de un acuífero fluye hasta sus puntos de salida, tales como un curso de agua, lago, oasis, humedal u océano. Según estas definiciones serían aguas superficiales. En el caso del Sistema Acuífero Guaraní se argumenta que existen zonas en donde el agua existente es el resultado de un proceso de muchísimos años, pero, también, que en otras la recarga es significativa (estimada en un promedio de 40 km<sup>3</sup> o más anuales). Han sido identificadas zonas potenciales de recarga directa<sup>11</sup> (por la presencia de un régimen poroso y fracturado-poroso) e indirecta (a partir del drenaje superficial y del flujo subterráneo) y áreas potenciales de descarga. En el Mapa esquemático oficial del Sistema Acuífero Guaraní han sido reveladas zonas de recarga y zonas de afloramiento natural. Estas últimas, conforme al Proyecto de la CDI, serían zonas de descarga.

En resumidas cuentas, el Acuífero Guaraní recibe aguas y transmite aguas, se desarrolla principalmente en el ámbito de la cuenca del Río Paraná, la que a su vez integra la Cuenca del Plata y está repartida en el territorio de cuatro Estados. Por el momento no podemos afirmar que esté constituido por un único acuífero transfronterizo hidráulicamente vinculado con aguas superficiales, o por un único sistema acuífero transfronterizo, o por varios sistemas acuíferos transfronterizos o, incluso que, en la zona de estudio, también pudieran existir acuíferos confinados nacionales sin relación alguna con el Acuífero Guaraní. Verbigracia, en el marco del “*Proyecto para la Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible del Sistema Acuífero Guaraní*” fue presentado el Segundo Informe de Geología elaborado por el consorcio Guaraní (2006), el que plantea dudas acerca de la concepción de un “acuífero gigante”, homogéneo y regularmente intercomunicado.

Por lo demás, la calificación de *sistema* utilizada en el “Proyecto para la Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible del Sistema Acuífero Guaraní”, en el “Proyecto de Acuerdo” y en el mapa oficial del primero, lo es como referencia a un *conjunto hidrológico integrado*. Si bien no podemos otorgarle ningún tipo de relevancia jurídica que lo vincule

---

<sup>10</sup> Banco Mundial. Gestión Sustentable del Agua Subterránea. Lecciones de la Práctica. *La Iniciativa del Acuífero Guaraní – Hacia la Gestión Realista del Agua Subterránea en un Contexto Transfronterizo*. Noviembre 2009, p. 1. (disponible en: [http://siteresources.worldbank.org/EXTWAT/Resources/4602122-1210186345144/GWMATE\\_spanish\\_CP\\_09](http://siteresources.worldbank.org/EXTWAT/Resources/4602122-1210186345144/GWMATE_spanish_CP_09)).

<sup>11</sup> Se ha afirmado que el Sistema Acuífero Guaraní tiene una permeabilidad relativamente alta, pero que en las partes más profundas el flujo es muy limitado, rondando los 11 a 15 mm/año de infiltración vertical. *Ibíd.* p. 5 y 6.

con el significado que tiene la expresión “sistema acuífero” elaborado por el CDI, tampoco consideramos correcto desentendernos de las precisiones técnicas contenidas en el informe de dicho órgano de las Naciones Unidas ni de las nuevas aportaciones científicas sobre el Acuífero Guaraní.

### **C. Régimen jurídico aplicable al Acuífero Guaraní**

Como ya adelantáramos todavía no existe un régimen jurídico específicamente aplicable al Acuífero Guaraní, sino que coexisten diversos acuerdos que vinculan a los cuatro Estados y que rigen sus relaciones en materia de recursos hídricos compartidos<sup>12</sup>. Consecuentemente, y ante la falta de un acuerdo general del ámbito universal sobre acuíferos transfronterizos, *el régimen jurídico parcialmente aplicable podría ser el derecho internacional convencional que regula los recursos hídricos en la cuenca del Plata y la práctica seguida por los Estados Partes en la aplicación de los mismos*. Esta práctica puede ser o no conteste con otras costumbres regionales sobre acuíferos, pero no puede pasar desapercibido que a la espera de la aprobación de un tratado los Estados del Sistema Acuífero Guaraní han dado un importante paso orientado a asegurar la sustentabilidad del recurso hídrico transfronterizo en su intento de fijar normas a través del *Proyecto para la Protección Ambiental y el Desarrollo Sostenible del Sistema Acuífero Guaraní* y de acciones nacionales preventivas. Tomando en cuenta este hecho podemos afirmar que, en el aprovechamiento de este recurso natural, estamos frente a una costumbre medioambiental subregional en formación. Las futuras prácticas y un probable tratado nos van a informar el nivel de compromiso de los Estados y la coherencia del régimen elegido con otros acuerdos internacionales, ya que el recurso hídrico agua se vislumbra como estratégico en términos de supervivencia de un país, tanto como alimento humano como factor para la producción de alimentos. Tampoco estará ajena a estas circunstancias el grado de armonización de los regímenes administrativos nacionales aplicables (vgr. leyes nacionales y provinciales).

Respecto al Proyecto de Acuerdo las disposiciones consensuadas en 2005 están referidas a tres cuestiones: soberanía, uso, protección ambiental y cooperación.

#### ***1) Caracterización jurídica del Sistema Acuífero Guaraní***

Aunque no dispongamos de una definición del denominado *Sistema Acuífero Guaraní* contamos con una calificación jurídica que podría convertirse en definitiva. En el *Proyecto de Declaración de Principios Básicos y Líneas de Acción para el Sistema Acuífero Guaraní* (adoptado por el Consejo Superior de Dirección del Proyecto para la Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible del Sistema Acuífero Guaraní por Resolución 9/04, en su 3º Reunión, celebrada en Brasilia, en junio de 2004) fue calificado como “recurso hídrico transfronterizo” (art. 1). En el texto consolidado del *Proyecto de Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní* surgido de la reunión de 10 de noviembre de 2005

---

<sup>12</sup> En el seno del MERCOSUR se creó un Grupo de Alto Nivel (Decisión CMC n° 25/2004) para consensuar los aspectos jurídicos, pero estimamos que no es el ámbito apropiado toda vez que dicha organización regional está abierta a la incorporación de países ajenos al sistema del acuífero.

nuevamente se emplea esa misma expresión y la de “Sistema Acuífero Guaraní”.

Dejando de lado la calificación de sistema, es evidente que el Proyecto de Acuerdo dio mucha importancia a la soberanía sobre este recurso, sea como dominio territorial soberano como en el ejercicio de derechos. Tan es así que tres de los primeros artículos consensuados en 2005 están referidos a esta cuestión. Atiéndase, además, que el artículo 1 no habla de recurso hídrico compartido sino “transfronterizo”, término que hace alusión a su ubicación geográfica. Aquí volvemos a la referencia realizada al comienzo de nuestro estudio: *es compartido geográficamente, en orden de extensión territorial*, por Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay. Otro importante punto a considerar es que, si bien sus aguas afloran en ciertas zonas, por ser un acuífero se encuentra en el subsuelo y de esta manera forma parte del territorio de cada Estado. Por dicha razón es que el art. 1 del Proyecto de Acuerdo habla de “dominio territorial soberano”. Jurídicamente el carácter transfronterizo del sistema acuífero está relacionado con el hecho físico de hallarse en más de una soberanía, circunstancia expresada de la siguiente forma:

*“recurso hídrico transfronterizo que integra el dominio territorial soberano de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, que son los únicos titulares de ese recurso”.*

## **2) Derechos soberanos sobre el Sistema Acuífero Guaraní**

El Proyecto de Acuerdo se apoya en el principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, reconocido por las Naciones Unidas mediante la Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de 14 de diciembre de 1962. Prueba de ello es que la menciona en la parte preambular. Este principio internacional también consta expresamente en el Proyecto de la CDI en su art. 3:

*“Cada Estado del acuífero tiene soberanía sobre la parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo ubicada dentro de su territorio”.*

Aunque no sea imposible que dos o más Estados voluntariamente coloquen a una porción de su territorio bajo un régimen de soberanía compartida o de condominio tampoco es habitual que ello suceda y, si bien en la región existen dos precedentes e involucran a Estados del Acuífero Guaraní, deseamos que sea extensiva a este recurso hídrico por las evidentes diferencias con un curso de agua internacional. El primer precedente consta en la resolución 25 del Acta aprobada por la Cuarta Reunión Ordinaria de Cancilleres de los países de la Cuenca del Plata, celebrada en Asunción el 3 de junio de 1971 y que adoptó la *Declaración de Asunción sobre el Aprovechamiento de los Ríos Internacionales*. En los puntos 1 y 2 fue reconocida la soberanía compartida para los ríos internacionales contiguos en los siguientes términos: *“En los ríos internacionales contiguos, siendo la soberanía compartida, cualquier aprovechamiento de sus aguas deberá ser precedido de un acuerdo bilateral entre los ribereños”*. El otro precedente es el acuerdo titulado *“Tratado entre la República del Paraguay y la República Federativa del Brasil para el aprovechamiento hidroeléctrico en las aguas del río Paraná, pertenecientes en condominio a los dos países,*



desde e inclusive el Salto de Guairá o Salto Grande de las Siete Caídas hasta la boca del río Iguazú” de 1973.

El reconocimiento de la soberanía permanente de los Estados sobre los recursos naturales situados en su territorio permite inferir que cada Estado de un acuífero o sistema acuífero es titular de derechos soberanos y exclusivos sobre la parte del recurso ubicado en su territorio, pero su ejercicio está sujeto a importantes restricciones. Por ende, los Estados del Sistema Acuífero Guaraní detentan derechos soberanos en el aprovechamiento del recurso agua que son excluyentes respecto a terceros Estados, pero ninguno de ellos puede impedirle al otro que lo utilice en la parte situada en su propio territorio y únicamente puede demandarle determinados comportamientos en el uso. De allí que la expresión *únicos titulares de ese recurso* del art. 1 del Proyecto de Acuerdo no sólo constituye un reconocimiento mutuo de los derechos de cada Estado Parte sino que también está dirigida a terceros Estados.

Respecto al término *exclusivos* –que empleamos en el párrafo precedente- merece la realización de dos acotaciones:

1) La existencia de una jurisdicción exclusiva, la que se relaciona con el poder de policía y que corresponde al Estado en cuyo territorio se encuentra el tramo del recurso hídrico y con *el derecho soberano de promover la gestión, el monitoreo y el aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos* (art. 3 del Proyecto de Acuerdo), no puede fundar derechos excluyentes en el uso respecto de los otros países del sistema acuífero por tratarse de un recurso hídrico transfronterizo.

2) Los derechos soberanos no son exclusivos sobre todo el acuífero o sistema acuífero, en tanto una cosa es hablar de “soberanía exclusiva” sobre la porción ubicada en el territorio de un Estado y otra de “recurso exclusivo”. Como consecuencia, la exclusividad debe ser interpretada teniendo en cuenta que un acuífero transfronterizo es un recurso natural distribuido geográficamente en el territorio de varios Estados y que ninguno puede hacer un ejercicio abusivo de sus derechos en desmedro de legítimo interés de los otros sobre la parte que les pertenece. Valga recordar la “*Declaración de Montevideo relativa al uso industrial y agrícola de ríos internacionales*” de 1933, aprobada por la Séptima Conferencia Internacional Americana, la que reconoció el derecho exclusivo del Estado al uso de las aguas que se encuentran en la margen sujeta a su jurisdicción pero con la condición de no perjudicar a los otros ribereños, y la obligación de solicitar el consentimiento previo de éstos antes de introducir alteraciones que resulten perjudiciales a la margen del río perteneciente a los demás Estados del curso de agua. Otro tanto ocurre con el *Tratado de Cooperación Amazónica* de 1992, donde los Estados Partes proclaman que el uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales en sus respectivos territorios es derecho inherente a la soberanía del Estado y su ejercicio no tendrá otras restricciones que las que resulten del Derecho Internacional (art. V).

### **3) Recurso hídrico transfronterizo vs. recurso hídrico compartido y gestión compartida**

En el segundo informe sobre el régimen de los cursos de agua internacionales para usos distintos a la navegación de 19 de marzo de 1986, el Relator Especial de la CDI, Stephen McCaffrey, transcribe el razonamiento de la CDI en 1980 relativo a la expresión recurso natural compartido:

*“Aunque el concepto de recurso natural compartido quizás sea en algunos aspectos tan antiguo como el de cooperación internacional, su formulación es relativamente nueva e incompleta. No ha sido aceptado en cuanto tal como principio de Derecho Internacional, aunque los recursos naturales compartidos vienen considerándose desde hace mucho tiempo, en la práctica de los Estados, como fuentes de obligaciones de cooperación para la regulación de tales recursos”*<sup>13</sup>.

Para 2003 el Relator Especial de la CDI en el proyecto sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos, Chusei Yamada, señaló con respecto a las preocupaciones expresadas por los Estados acerca del término "compartido" que interpretaba ese concepto en el sentido de que no se refería a la propiedad, sino a la responsabilidad de la gestión del recurso<sup>14</sup>.

La locución *recurso compartido* para los recursos hídricos consta en algunos instrumentos internacionales regionales (verbigracia, “Tratado para el aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos de los tramos limítrofes de río Uruguay y de su afluente río Peperí Guazú” de 1980 entre Brasil y Argentina”, “Protocolo adicional sobre recursos hídricos compartidos entre Argentina y Chile de 1991”), en tanto que la expresión *tramos compartidos* es empleada en el “Protocolo Adicional al Convenio sobre cooperación y desarrollo de los recursos hídricos en los tramos compartidos de los Ríos Paraná y Paraguay entre la República Argentina y la República del Paraguay” de 1997. Ambas terminologías no pueden ser explicadas más que con referencia a una situación geográfica del recurso al que los mismos Estados voluntariamente han decidido darles esa peculiar calificación.

También la Corte Internacional de Justicia ha hecho uso de ella para el río Danubio en el asunto *Gabcikovo-Nagymaros* (1997), suscitado entre Hungría y Eslovaquia, cuando señaló que la extinta Checoslovaquia al haber tomado unilateralmente el control de un recurso compartido y privado así a Hungría de su derecho a una parte equitativa y razonable de los recursos naturales de ese curso de agua, no había respetado la proporcionalidad exigida por el derecho internacional (párrafos 85 y 147) y en la controversia sobre las *plantas de celulosa sobre el río Uruguay* (2010) entre Argentina y Uruguay (párrafo 177<sup>15</sup>).

Lo cierto es que el Proyecto de Acuerdo no habla ni de recursos hídricos compartidos ni de gestión compartida, sino que cada Estado decide cuál es la finalidad que le dará al recurso que se halla en su territorio y las medidas de gestión que aplicará.

---

<sup>13</sup> Documento A/CN.4/399 and Add.1 and 2. “Deuxième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, Rapporteur spécial », p. 104

<sup>14</sup> A/CN/58/10. Informe de la 55va. Sesión de la Comisión de Derecho Internacional (2003), p.221.

<sup>15</sup> En el texto de la sentencia emplea la expresión “recurso compartido” y en el párrafo 177 “recurso natural compartido”.

Veamos los artículos 2 y 3:

Art. 2. “Cada Estado 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”.

Art. 3. “Los Estados Partes ejercen en sus respectivos territorios el derecho soberano de promover la gestión, el monitoreo y el aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos del Sistema Acuífero Guaraní, y utilizarán dichos recursos sobre la base de criterios de uso racional y sostenible y respetando la obligación de no causar perjuicio sensible a los demás Estados Partes ni al medio ambiente”.

La primera disposición tiene en cuenta que los cuatro países están constitucionalmente organizados de manera diferente y que la autoridad de gestión de los recursos pueda recaer en provincias (estados para Brasil) o en el gobierno central de acuerdo a lo que prescriban las normas internas. El hecho que, por vía de normativa interna, este recurso hídrico pertenezca al dominio originario de algunas provincias argentinas no representa un obstáculo para reconocer internacionalmente el dominio exclusivo de cada Estado sobre una parte del Sistema Acuífero Guaraní. Luego, aunque el artículo 3 contenga un derecho y una obligación para los Estados *de ninguna manera puede interpretarse que han considerado que la gestión será compartida entre ellos*. A lo sumo una suerte de cogestión podrá definirse internamente, esto es, por acuerdo entre el Estado Nacional y las provincias involucradas y, lógicamente, no estará regida por el derecho internacional.

Los artículos 2 y 3 son contestes con las últimas comunicaciones de Argentina y Brasil a las Naciones Unidas referidas a los Informes del Proyecto de la CDI sobre acuíferos. Así, en 2006, Argentina reafirmó el derecho soberano de los Estados sobre el recurso pero modificó su anterior posición en relación a la gestión al declarar: “*La Argentina reitera su apoyo a la inclusión en el Proyecto del Artículo 3, esto es, la afirmación expresa del principio de la soberanía del Estado sobre la parte del acuífero o sistema acuífero transfronterizo que se encuentre dentro de su territorio. Importa despejar toda duda acerca de este aspecto: los acuíferos y sus recursos pertenecen a los Estados en los que están situados, sin perjuicio de que existan obligaciones de cooperación para su utilización racional y su preservación, obligaciones que incumben a todos aquellos Estados que ejerzan soberanía sobre las diversas partes de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo. Esta cláusula es también de primordial importancia porque indica claramente que la responsabilidad principal sobre la utilización y gestión de cada acuífero transfronterizo reside en los Estados en donde éste se encuentra. Es consistente con ella el papel determinante que el Proyecto asigna en todo momento a los Estados del acuífero*”. En 2008 Brasil formuló algunas objeciones al Proyecto de la CDI enfatizando que *los acuíferos transfronterizos no deben estar sujetos a una gestión compartida*, ya que como cada Estado debe gestionar la parte del acuífero ubicada en su propio territorio sería inapropiado utilizar expresiones como “gestión conjunta” o “mecanismo conjunto de gestión”.

Un dato útil lo proporcionan otros artículos del Proyecto de Acuerdo, los que cuando prescriben la *obligación de cooperación* en ningún momento afirman que deba

cumplirse a través de la cogestión o de la gestión compartida. Estas disposiciones son:

Art. 12: Establecimiento de programas de cooperación con determinados fines, entre ellos, promover el intercambio de informaciones y sobre prácticas de gestión;

Art. 14: Cooperación en la identificación de áreas críticas, especialmente en zonas fronterizas que demanden medidas de tratamiento específico;

Art.15: Establecimiento de una comisión cuatripartita que coordinará la cooperación para el cumplimiento de los fines y objetivos del Acuerdo.

Como conclusión, aunque el recurso no se considere compartido ni tampoco fuera previsible una gestión compartida, a ninguno de los Estados del sistema acuífero le ha sido reconocido el control absoluto de los recursos hídricos.

#### **4) Derechos y deberes.**

El principal derecho soberano reconocido es el de utilización y, aunque no se haga uso de esta facultad, cada Estado Parte puede exigir el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a los otros Estados. Las obligaciones, por su parte, son de comportamiento e igualmente vinculantes, ya que el Proyecto de Acuerdo no admite reservas. También están previstos medios de solución de controversias: negociaciones directas, intervención de una Comisión integrada por los cuatro Estados y el procedimiento arbitral.

##### *\*Derecho a utilizar los recursos hídricos*

El art. 3 del Proyecto de Acuerdo apunta a una utilización de los recursos hídricos del Sistema Acuífero Guaraní sobre la base de “criterios de uso racional y sostenible”. Vemos, entonces, que además del dominio territorial soberano *sobre* el recurso hídrico (art. 1 y 2) los Estados han reconocido la facultad *de* uso acorde con la *condición natural* del mismo. Aquí deberá distinguirse si es renovable o no renovable y esto quedará condicionado a los estudios hidrogeológicos pertinentes. El derecho soberano a utilizar los recursos hídricos del Sistema Acuífero Guaraní en el territorio de cada Estado está sujeto a dos restricciones: a) seguir *criterios de uso racional y sostenible*, y b) *abstenerse de causar un perjuicio sensible* a los demás Estados del sistema acuífero y al medio ambiente.

La oración “uso racional y sostenible” difiere de aquella empleada en varios instrumentos internacionales universales y regionales sobre cursos de agua, entre otros, la *Convención sobre cursos de agua* de 1997 (art. 5: utilización y participación equitativa y razonable), el *Acta de Santiago sobre cuencas Hidrológicas* de 1971 (art. 1 - la utilización de las aguas fluviales y lacustres se hará siempre en forma equitativa y razonable), la *Declaración argentino-uruguaya sobre el recurso hídrico* de 1971 y el *Acta de Buenos Aires sobre cuencas hidrológicas entre Argentina y Bolivia* (1. - la utilización de las aguas fluviales se hará en forma equitativa y razonable), el *Tratado de la Cuenca del Plata* de 1969 (art. 1 -utilización racional del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua y su aprovechamiento múltiple y equitativo).

Durante la redacción del Proyecto de Declaración hubo discrepancias acerca del empleo del término *equitativo*, el que en el Proyecto de Acuerdo aparece únicamente en el artículo 4, relativo a la conservación y protección ambiental y en función a asegurar el uso del recurso hídrico.

*Art. 4: “Los Estados Partes promoverán la conservación y la protección ambiental del Sistema Acuífero Guaraní de manera de asegurar el uso múltiple, racional, sostenible y equitativo de sus recursos hídricos”.*

Se entiende que la conservación comprende al acuífero como tal, esto es con su función y que la protección alcanzaría a todo el sistema acuífero, incluidas las zonas de recarga y descarga. Sin embargo, no resulta claro si la terminología “*sus recursos hídricos*” indica que lo que deben asegurar es el “uso equitativo” respecto a los otros Estados o únicamente dentro del territorio de cada Estado. Creemos que la interpretación correcta es la primera, porque el art. 4 se refiere al sistema acuífero en general y el uso equitativo dentro de cada Estado Parte lo decidirá la legislación interna.

Empero, en derecho internacional contemporáneo no puede hablarse de la consolidación de una regla consuetudinaria universal que exija la utilización razonable y equitativa de los acuíferos y, aunque fuera reconocida como tal, fijar cuando un uso es o no equitativo no resultará una tarea fácil, pues depende de múltiples circunstancias, tales como: los usos presentes y potenciales, los niveles de recarga y descarga y la proporción del recurso que se halle en el subsuelo de cada Estado. No consideramos que deba considerarse como factor el uso histórico porque de ser así podría afectar los derechos de las futuras generaciones. El término “racional” consta en el Tratado de la Cuenca del Plata de 1969 y en el Estatuto del Río Uruguay de 1975. En el Proyecto de la CDI sobre acuíferos transfronterizos la expresión “razonable” es sinónimo de “sostenible” y está vinculado al mantenimiento de los beneficios a largo plazo. Si razonable es sostenible, podríamos interpretar que un uso es racional cuando es óptimo, sensato, eficiente y beneficioso. Por ende, un uso es sostenible cuando el aprovechamiento del recurso hídrico no altera de manera desproporcionada la cantidad y calidad del mismo, en suma, cuando no deteriora al recurso. Por otro lado, un *uso racional y sostenible* implica reconocer el carácter de natural del recurso y su función como tal y mantener el carácter y la función del recurso a perpetuidad y sus beneficios para las generaciones presentes y futuras. En cambio, un *criterio de uso racional y sostenible*, aunque tenga en cuenta a las generaciones futuras es un juicio de valor realizado por las generaciones presentes, se apoya en los conocimientos científicos de que se disponga y suele depender de decisiones meramente políticas u económicas.

Cuando por mandato constitucional la gestión de los recursos naturales corresponda a una entidad constitutiva de una federación la obligación internacional de asegurar un uso racional y sostenible recae en el Estado y, por ende, la responsabilidad por violación de este deber. Pero, toda vez que la autoridad encargada de fijar los criterios de uso racional y sostenible sean los gobiernos provinciales (o estados en el caso de Brasil), la gestión debe ser conjunta entre el Estado Nacional y las entidades internas. No está demás agregar que, atendiendo a la vulnerabilidad de este recurso hídrico, debe prestarse mucho cuidado de no transferir a los particulares las facultades de gestión.

En cuanto a los usos de los recursos hídricos éstos no se agotan en el agua como alimento o para riego, de allí que el art. 4 habla de *uso múltiple*. En vista a las características del acuífero en algunas zonas existe la posibilidad de un uso geotérmico si fuera económicamente asequible. En este supuesto el criterio de uso sostenible reviste mucha importancia. Pero, ¿cuál es el valor de uso del recurso natural agua?, ¿qué valor puede asignársele como alimento y como coadyuvante a la producción de alimentos cuando es subterránea y, en cierta medida, participa de la categoría de fósil? Así, por ejemplo, el art. 6 habla literalmente de *aprovechamiento y explotación* como dos usos diferentes. De ambos términos se derivan beneficios, incluso económicos, que pueden dar lugar al agotamiento o al deterioro del recurso si no son sostenibles, por lo que las posibilidades de utilizar el agua en usos múltiples no parecen ilimitadas e incluso deba priorizarse algún tipo y prohibirse otro. Por último, como *la utilización es de los recursos hídricos del sistema acuífero* este derecho se ejerce sobre el agua contenida en la formación geológica, mientras que el uso de las aguas superficiales de las áreas de recarga y descarga del sistema acuífero estarían sujetas a otros regímenes jurídicos, nacionales o internacionales, por ejemplo, leyes provinciales, Convención Ramsar sobre humedales, Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, disposiciones del Tratado de la Cuenca del Plata.

*\* Obligación de no causar un daño sensible a los demás Estados ni al medio ambiente*

Esta obligación, contenida en los artículos 3 y 6 del Proyecto de Acuerdo, debe ser interpretada en el contexto de todo el convenio y conforme a las normas del derecho internacional que resultaren aplicables. A tal efecto, el art. 5 establece:

*“Cuando los Estados 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”.*

Suponemos que los principios y normas a los que hace referencia, serían los de derecho internacional general, los principios medioambientales y las normas convencionales y consuetudinarias que fuesen pertinentes y vinculantes.

Un principio general del derecho es la obligación de no dañar y para su cumplimiento requiere de una actuación diligente. En este sentido el art. 6 prevé:

*“Los Estados Partes que realicen actividades u obras de aprovechamiento y explotación del recurso hídrico del Sistema Acuífero Guaraní en sus respectivos territorios adoptarán las medidas necesarias para evitar que se causen perjuicios sensibles a los otros Estados Partes o al medio ambiente”.*

Esta disposición califica al perjuicio como sensible. En el proyecto de artículos sobre la “Responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho

internacional (Responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas)” la Comisión de Derecho Internacional entiende que “daño sensible” es aquél que “no es tolerable”, pero más que detectable, sin llegar a denotar algo grave o significativo. La calificación de sensible para el daño y el alcance de la responsabilidad quedan sujetos a un juicio de valor que realizan las generaciones presentes.

En la explicación del Proyecto sobre acuíferos la CDI indicó que el daño no debe ser por naturaleza insignificante pero que tampoco es necesario que llegue a ser considerable<sup>16</sup> y hace hincapié en la fragilidad del recurso. Lógicamente lo determinante para establecer cuando un daño es sensible (no tolerable) quedará librado al umbral mínimo fijado por la ciencia. Por ejemplo, la extracción de agua del acuífero no constituiría un daño sensible siempre que sea racional y sostenible. A diferencia de este documento, que requiere que el daño se produzca *a través del acuífero o sistema acuífero*, el Proyecto de Acuerdo no fija tal limitación. Contrariamente, en su comunicación a la CDI (2008), Brasil consideró que la referencia al daño sensible está limitada a aquellos producidos a través del acuífero. Desde nuestro punto de vista resulta aceptable que la extracción de agua del acuífero no constituiría un daño sensible siempre que se haya respetado el criterio de uso racional y sostenible, pero también consideramos que la realización de obras “fuera del acuífero” que disminuyan la recarga del mismo o el caudal ecológico o que contaminen sus aguas puede ser considerado un daño sensible, por lo que el empleo de la expresión “a través del acuífero o sistema acuífero” vendría a marcar un límite a las obligaciones de los Estados y a reducir su responsabilidad internacional. Excluir la posibilidad de causar un daño sensible desde fuera del acuífero (formación geológica más agua que lo contiene) terminaría flexibilizando las medidas necesarias para evitar que se causen perjuicios sensibles a los otros Estados o al medio ambiente, las que siempre deben tener en cuenta los factores que hacen a las características del acuífero, a las variables naturales y a las actividades que se realizan en las zonas de recarga y descarga (verbigracia, los parámetros hidráulicos, las lluvias y las zonas de recarga, las zonas naturales de descarga, los planes de explotación de las aguas subterráneas, la calidad del agua, los riesgos potenciales de deterioro y la vulnerabilidad a la polución). Por eso es que las actividades que pueden causar un daño sensible - a las que alude el art. 6 - pueden comprender tanto las vinculadas a la utilización del acuífero como aquellas otras que tengan o puedan tener un impacto sobre el acuífero o sistema de acuíferos (verbigracia, filtración de químicos en zonas de recarga y descarga). Inclusive, no sólo debe atenderse a la contaminación de las aguas sino también al deterioro del acuífero y a los ecosistemas dependientes, bastando que la actividad tenga un impacto directo.

Otra particularidad es que las medidas necesarias que cumplimenten el deber de diligencia para evitar un daño sensible quedan prácticamente libradas a la ponderación de cada Estado, el que deberá evaluar si razonablemente la actividad autorizada puede tener un impacto real o potencial en el acuífero que perjudique a los demás. Y esto nos lleva a considerar no sólo la prevención del daño sino también la *precaución* en el obrar mientras

---

<sup>16</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º Período de sesiones (2006), p. 238.

exista incertidumbre acerca de las características del Sistema Acuífero Guaraní<sup>17</sup>. Téngase presente que uno de los problemas para justipreciar las medidas apropiadas que deben adoptarse a fin de no causar daño sensible radica en la falta de información, especialmente la relativa a la conexión hidráulica existente dentro del sistema.

Por último, cabe rescatar que los perjuicios sensibles pueden producirse a los otros Estados Partes o al medio ambiente de terceros Estados o en zonas no sometidas a la jurisdicción de los Estados, pues los artículos 3, 6 y 7 del Proyecto de Acuerdo no están referidos exclusivamente al medio ambiente de los Estados Partes, bastando con la alusión a un perjuicio sensible para comprender otros daños ambientales.

*\* Obligación de reparar el daño sensible*

La *eliminación o mitigación* del daño sensible es una otra obligación que corresponde al Estado u Estados que lo causaren. De acuerdo a la redacción del art. 7 podría interpretarse que está referido a los daños existentes, aún cuando su origen fuera anterior a la entrada en vigor de un tratado. Tampoco existe un límite cuantitativo o temporal para los esfuerzos que debe realizar el Estado para mitigar o eliminar el daño, lo que hace pensar que las medidas necesarias dependerán de las características del perjuicio sensible, de la posibilidad técnica de obtener resultados y del costo económico para el Estado en cuyo territorio se originó la causal del daño. Se supone que las medidas para controlar las causas que originaron el daño deberán ser inmediatas, de lo contrario la obligación de eliminar y mitigar el daño perdería eficacia.

Como un daño sensible es aquél causado a las personas, los bienes o el medio ambiente y comprende, entre otros, la pérdida o daño de un bien, el deterioro del medio ambiente, los costos para el restablecimiento del bien o el ambiente y los costos de las medidas razonables de respuesta, la reparación debiera incluir los perjuicios económicos sufridos por los otros Estados Partes afectados.

*\* Obligación de cooperación*

La cooperación en el aprovechamiento sostenible de los acuíferos constituye la piedra angular del futuro sistema jurídico. De hecho se trata de una obligación internacional de origen consuetudinario que fortalece las relaciones de buena vecindad entre países y asegura beneficios mutuos. Suele identificársela con deberes procedimentales (intercambio

---

<sup>17</sup> Tanto Argentina como Brasil han hecho alusión al principio de precaución en relación al Proyecto de la CDI. Argentina expresó que hubiera preferido la incorporación del principio de precaución en vez del criterio de precaución (30 de Octubre de 2008: Tema 75 - Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su 60º período de sesiones. Discurso pronunciado por la Embajador Susana Ruiz Cerutti, Consejero Legal, Ministerio de relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto), en tanto que Brasil se mostró partidario de la expresión criterio de precaución (“Comisión de Derecho Internacional. 60º período de sesiones. Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a agosto de 2008. Recursos naturales compartidos: comentarios y observaciones de los Gobiernos acerca del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (A/CN.4/595 - p.38)”.



de información, consulta previa, proyectos comunes, solución de conflictos) pero se trata de un verdadero principio de derecho internacional. En materia de recursos hídricos fue reconocida por la Corte Internacional de Justicia en 1997 en el asunto *Gabcíkovo-Nagymaros* cuando señaló el deber de cooperación de Eslovaquia y Hungría en la utilización conjunta del río Danubio, en la ordenanza de 2006 relativa a la solicitud de medidas cautelares en caso de las *plantas de celulosa sobre el río Uruguay* y en la sentencia recaída en el mismo diferendo en 2010.

En el Proyecto de Acuerdo la obligación de cooperación está prevista en varios artículos consensuados (arts. 8, 10, 11, 12, 13, 15 y 16), con la salvedad que deberá desarrollarse sin perjuicio de los proyectos y emprendimientos que cada Estado decida ejecutar en sus territorios de conformidad con el derecho internacional. Estos artículos cubren:

- a) el intercambio de información técnica sobre estudios, actividades y obras que contemplen el aprovechamiento (art. 8);
- b) la facilitación de datos e información adecuada a requerimiento de otro Estado Parte sobre actividades y obras proyectadas en su territorio y que puedan tener efectos más allá de sus fronteras (art. 9);
- c) arribar a una solución equitativa sobre la base del principio de buena fe en caso de desavenencias sobre las actividades y obras proyectadas que puedan tener efectos más allá de las fronteras (art. 11);
- d) establecimiento de programas de cooperación para ampliar el conocimiento técnico y científico, promover el intercambio de información y de prácticas de gestión y el desarrollo de proyectos comunes;
- e) identificación de áreas críticas, especialmente en zonas fronterizas que demanden medidas de tratamiento especial;
- f) creación de una comisión cuatripartita encargada de coordinar la cooperación;
- g) solución pacífica de las controversias.

La *consulta previa* quizás sea la más importante obligación de cooperación pues tiene por objeto evitar el conflicto, pero no constituye una herramienta que impida al Estado proyectar obras o autorizar actividades, sino conocer si existirá algún grado de afectación significativa y el grado de la misma. Al respecto, Brasil ha sido muy crítico sobre la redacción de los artículos 14 y 19 del Proyecto de la CDI al recalcar que ninguna de estas disposiciones deberá interpretarse en el sentido que derive en un derecho a exigir la suspensión o un obstáculo para la realización de los proyectos. En otras palabras, que no admite una suerte de derecho de veto en cabeza de los otros Estados del acuífero que restrinjan o impidan obras sobre el recurso hídrico<sup>18</sup>.

El deber de instrumentar la cooperación mediante el intercambio de información, facilitará el cumplimentar correctamente las obligaciones de uso racional y sostenible y de no causar daño sensible. Puede traducirse en medidas, individuales o conjuntas, adoptadas sobre la base de principios reconocidos en numerosos acuerdos y declaraciones

---

<sup>18</sup> Comisión de Derecho Internacional. 60º período de sesiones. Ginebra, 5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a agosto de 2008. Recursos naturales compartidos: comentarios y observaciones de los Gobiernos acerca del proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (A/CN.4/595 - p. 42 y 48).

internacionales: igualdad soberana, integridad territorial, desarrollo sostenible, provecho mutuo y buena fe. En materia de responsabilidad internacional esta obligación es complementaria de los demás deberes, ya que tiene por finalidad asegurar que su cumplimiento sea más eficiente, en particular, la obligación de adoptar las medidas apropiadas para no dañar a los otros Estados del acuífero o sistema de acuíferos. También es imprescindible, porque al tratarse de un recurso natural que no es exclusivo los Estados no ejercen un control absoluto y, en pos de alcanzar un uso racional y sustentable, muchas veces será necesario que realicen concesiones recíprocas.

La cooperación puede canalizarse a través de la creación de comisiones, autoridades o instituciones, o mediante el intercambio regular de datos e información sobre el acuífero, o con la concertación de acuerdos particulares. Con la finalidad de recoger nuevos datos e información y ponerlos a disposición de otros Estados del acuífero la CDI ha considerado la cooperación con las organizaciones internacionales competentes, mecanismo que en el ámbito del MERCOSUR se ha implementado a través del Proyecto del Sistema Acuífero Guaraní. Este emprendimiento, con la intervención de la Organización de Estados Americanos y dentro del marco de las actividades del Programa UNESCO/OEA ISARM, constituye la primera iniciativa orientada al manejo sostenible del agua subterránea.

#### **D) Conclusiones**

Si tenemos en cuenta lo fijado en el Proyecto de Acuerdo un futuro régimen jurídico sobre el Sistema Acuífero Guaraní vendría a articularse sobre la base de cuatro cuestiones: soberanía, uso, protección ambiental y cooperación. A nuestro juicio el respeto al principio de cooperación entre los Estados del Sistema Acuífero Guaraní constituye la regla más importante para asegurar los beneficios presentes y futuros de este recurso hídrico transfronterizo y, en cierta forma, atemperaría el derecho soberano a gestionar, monitorear y aprovechar.

### ANEXO

#### PROYECTO DE ACUERDO SOBRE EL ACUÍFERO GUARANÍ

(Documento de trabajo – Texto consolidado ya acordado entre los países)

(10 de noviembre de 2005)

La República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay.

**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 sostenible de los recursos hídricos transfronterizos del Sistema Acuífero Guaraní, que se encuentra localizado en sus territorios;

**Teniendo en cuenta** la resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales.

**Teniendo 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 se expresa en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 1972;

**Conscientes** de la responsabilidad de promover el desarrollo sostenible en beneficio de las generaciones presentes y futuras de conformidad con la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, 1992;

**Tomando en cuenta** 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; **Considerando** 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, hecho en Brasilia, 1969;

**Apoyados** en el proceso de integración fortalecido por el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, hecho en Asunción, 2001;

**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;

**Teniendo presente** que los resultados de los estudios que está realizando el "Proyecto para la Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible del Sistema Acuífero Guaraní" pueden contribuir a la aplicación efectiva de este Acuerdo.

**Han convenido en lo siguiente:**

**Artículo 1.**

El Sistema Acuífero Guaraní es un recurso hídrico transfronterizo que integra el dominio territorial soberano de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, que son los únicos titulares de ese recurso.

**Artículo 2.**

Cada Estado 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.

**Artículo 3.**

Los Estados Partes ejercen en sus respectivos territorios el derecho soberano de promover la gestión, el monitoreo y el aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos del Sistema Acuífero Guaraní, y utilizarán dichos recursos sobre la base de criterios de uso

racional y sostenible y respetando la obligación de no causar perjuicio sensible a los demás Estados Partes ni al medio ambiente.

**Artículo 4.**

Los Estados Partes promoverán la conservación y la protección ambiental del Sistema Acuífero Guaraní de manera de asegurar el uso múltiple, racional, sostenible y equitativo de sus recursos hídricos.

**Artículo 5.**

Cuando los Estados 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.

**Artículo 6.**

Los Estados Partes que realicen actividades u obras de aprovechamiento y explotación del recurso hídrico del Sistema Acuífero Guaraní en sus respectivos territorios, adoptarán todas las medidas necesarias para evitar que se causen perjuicios sensibles a los otros Estados Partes o al medio ambiente.

**Artículo 7.**

Cuando se cause perjuicio sensible a otro u otros Estados Partes o al medio ambiente, el Estado cuyo uso lo cause deberá adoptar todas las medidas necesarias para eliminar o reducir el perjuicio.

**Artículo 8.**

Los Estados Partes procederán al intercambio adecuado de información técnica sobre estudios, actividades y obras que contemplen el aprovechamiento sostenible de los recursos hídricos del Sistema Acuífero Guaraní.

**Artículo 9.**

[En discusión]

**Artículo 10.**

[1.- En discusión]

2.- Cada Estado Parte facilitará los datos y la información adecuada que le sean requeridos por otro u otros Estados Partes con respecto a actividades y obras proyectadas en su respectivo territorio y que puedan tener efectos más allá de sus fronteras.

[3.- En discusión]

**Artículo 11.**

1. Si el Estado Parte que recibe la información facilitada en los términos del numeral 1 del Artículo 10 llegara 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, los dos Estados 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. En discusión]**

**Artículo 12.**

Los Estados 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.

**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.**

Los Estados Partes cooperarán en la identificación de áreas críticas, especialmente en zonas fronterizas que demanden medidas de tratamiento específico.

**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 los cuatro Estados Partes, que coordinará la cooperación entre ellos para el cumplimiento de los principios y objetivos de este Acuerdo. La Comisión elaborará su propio reglamento.

**Artículo 16.**

Los Estados 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, los Estados Partes en la controversia podrán, de común acuerdo, solicitar a la Comisión a que 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. En discusión]**

2. El procedimiento arbitral se regirá por el instrumento complementario anexo a este Acuerdo.

**Artículo 20.**

El presente Acuerdo no admitirá reservas.

**Artículo 21.**

1. El presente Acuerdo entrará en vigor el trigésimo día contado a partir de la fecha en que haya sido depositado el cuarto instrumento de ratificación.

2. El presente Acuerdo tendrá duración ilimitada.

3. La República Federativa del Brasil será depositaria del presente Acuerdo y de los instrumentos de ratificación y notificará a los demás Estados Partes la fecha de los depósitos de esos instrumentos, enviando copia debidamente autenticada del presente Acuerdo a los demás Estados Partes.

**Artículo 22.**

1. Los Estados Parte podrán denunciar el presente Acuerdo mediante notificación escrita al depositario. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que haya sido recibida la notificación, a menos que en ésta se señale una fecha ulterior.

2. La denuncia no afectará ningún derecho, obligación o situación jurídica de ese Estado creado por la ejecución del Acuerdo antes de su terminación respecto de ese Estado.

3. La denuncia no dispensará al Estado que la formule de las obligaciones en materia de solución de controversias previstas en el presente Acuerdo. Los procedimientos de solución de controversias en curso continuarán hasta su finalización y hasta que los acuerdos alcanzados, decisiones o fallos sean cumplidos.