

Principios en la gestión de los recursos naturales compartidos por los estados del primigenio Mercosur

*Natalia Conforti**

RESUMEN: Cuando los estados adoptan decisiones sobre el uso y manejo de los recursos naturales compartidos con otros países suelen surgir conflictos. Para evitarlos se han creado principios internacionales que son respetados e implementados en las legislaciones de las naciones. Desde esa base, se analizan las legislaciones de los países fundadores del Mercosur. Se comparan y se destacan fortalezas y debilidades de las legislaciones de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Además, se recuperan dos proyectos que involucran a dichos países: Itaipú Binacional y el proyecto Acuífero Guarani. Finalmente se consideran ventajas y beneficios de los avances en la unificación y coordinación legislativa.

PALABRAS CLAVE: Recursos naturales compartidos, Principios, Mercosur, Unificación, Proyectos transfronterizos.

ABSTRACT: When the States take decisions on the use and management of shared natural resources with other countries, conflicts often arise. International Principles have been formulated to avoid such conflicts. Those principles should be respected and applied according to the laws of the States. Based on that, the laws of the founding countries of the Mercosur are analyzed. The laws of Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay are compared, strengths and weaknesses are highlighted. In addition, two projects involving Mercosur countries are recovered: Binational Itaipú project and the Guarani Aquifer Project. Finally, the advantages and profits of progress in the unification and coordination legislative are considered.

KEYWORDS: Natural resources shared, Principles, Mercosur, Unification, Transboundary projects.

* Universidad Empresarial Siglo xxi y Universidad Nacional de Córdoba, Argentina (naticonforti@gmail.com).

Los hombres de cabezas toscas
no logran pensar una idea tan acrobática como ésta
en que es preciso brincar,
sin descanso,
de la afirmación de la pluralidad
al reconocimiento de la unidad y viceversa.
Ortega y Gasset, 1983, p. 17.

INTRODUCCIÓN

Los estados son sujetos originarios de Derecho internacional con plena capacidad. Ejercen su poder de imperio dentro de sus fronteras y, dentro de esos límites, poseen la soberanía de los recursos naturales. Dicho poder de imperio habilita a los países a adoptar políticas convenientes para su desarrollo económico. No obstante, cuando entran en juego decisiones que implican el uso y gestión de los recursos naturales compartidos con estados vecinos, pueden surgir dificultades o problemas transfronterizos.¹ Los conflictos entre los estados usualmente surgen cuando se desarrollan actividades potencialmente peligrosas para los recursos naturales compartidos. En este sentido, se han establecido principios internacionales generales que son aplicados e implementados en las legislaciones con el objetivo de eliminar o sosegar los conflictos entre países.

Con el fin de explorar posibles soluciones a los conflictos entre los estados debido al uso y gestión de los recursos naturales compartidos, este análisis propone, primero, identificar los principios de Derecho internacional en las legislaciones de los países fundadores del Mercosur, hacer una comparación de las legislaciones recuperadas y, segundo, examinar la aplicación de los principios identificados en proyectos que involucran a países de la región.

Así, el resto del trabajo se estructura en dos grandes apartados que responden a dichos objetivos. La primera parte comprende un análisis

¹ S. Bustillo Durán, “El agua en la frontera México-Estados Unidos”, en *Araucaria*, vol. 5, núm. 11, 2004, pp.1-12.

de los principios de No intervención y soberanía sin introducirse a las legislaciones de los países de la región mercosureña. Luego se realiza de forma más exhaustiva un estudio de los principios de Obligación general de cooperar, Promover intercambio de información, Acuerdos y arreglos bilaterales y regionales, Uso equitativo y razonable, No causar daño sensible, plasmados en las normas de los estados del primigenio Mercosur. Primero se examinan las cartas magnas y, posteriormente, se exploran las legislaciones complementarias nacionales junto a los códigos de fondo. Finalmente, de los textos analizados se recuperan los principios indicados anteriormente. Cabe señalar que cada Constitución nacional tiene distintas políticas de redacción legislativa, en algunas se encuentran enunciados básicos y se complementan con normas de presupuestos mínimos, por ejemplo Argentina, otras remiten a códigos, como Uruguay, y otras están más detalladas como es el caso de Brasil.

En la segunda parte se recuperan proyectos hídricos que involucran a los países fundadores del Mercosur e implican recursos compartidos. El primer proyecto considerado es anterior a la preexistencia del bloque del Mercosur, nominado como proyecto Itaipú Binacional (Brasil y Paraguay). El segundo proyecto abordado es posterior a la creación del bloque, el Proyecto sobre el Acuífero Guaraní (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay).

Como base para tener en cuenta en la posterior descripción y análisis de los proyectos antes nombrados, cabe recordar que el Mercosur fue creado en 1991 entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay con la firma en Asunción del Tratado para la Constitución de un Mercado Común, denominado Tratado de Asunción. Si bien existieron otros intentos de integración latinoamericana, por ejemplo la Alalc,² el que más progreso y consolidación ha tenido, incluso en la actualidad, ha sido el Mercosur. El preámbulo de dicho tratado enuncia lo siguiente:

Considerando que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social;

² Asociación Latinoamericana de Libre Comercio fue creada el 18 de febrero de 1960 mediante el Tratado de Montevideo. Posteriormente fue reemplazada por la Aladi.

(e)ntendiendo que ese objetivo debe ser alcanzado mediante el más eficaz aprovechamiento de los recursos disponibles, la preservación del medio ambiente, el mejoramiento de las interconexiones físicas [...]; (t)eniendo en cuenta la evolución de los acontecimientos internacionales, en especial la consolidación de grandes espacios económicos y la importancia de lograr una adecuada inserción internacional para sus países; (e)xpresando que este proceso de integración constituye una respuesta adecuada a tales acontecimientos [...].³

El texto del preámbulo revela el objetivo de las políticas integracionistas del nuevo siglo. Asimismo, manifiesta el interés de fortalecer la región para un mayor desarrollo económico-social, cooperativo y defensivo de los recursos naturales compartidos entre los estados firmantes y, de aquellos que quieran integrarlo en un futuro. Por último, se expone una breve conclusión del problema bajo análisis.

BREVE RESEÑA DEL PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN Y SOBERANÍA

Los elementos básicos que caracterizan a los estados son los siguientes: una población que posee una organización política común (nación), el poder de imperio (soberanía), el espacio físico sobre el que ejerce el poder (territorio). Así, la Convención sobre los Derechos y los Deberes de los Estados en su artículo 1º expresa que el Estado se caracteriza como: “[...] persona de Derecho internacional debe reunir los siguientes requisitos: I. Población permanente, II. Territorio determinado, III. Gobierno, IV. Capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados”.⁴

Los estados al ser sujetos originarios de Derecho internacional, con plena capacidad, pueden junto a otros sujetos de Derecho internacional, como por ejemplo organizaciones internacionales, crear normas a través

³ Tratado de Asunción, 1991.

⁴ Convención sobre los Derechos y los Deberes de los Estados, Artículo 1º, 1934.

de la costumbre y los tratados,⁵ que al ser parte de la comunidad internacional, asumen obligaciones, poseen derechos que le brindan un vasto margen de libertad y también encuentran limitaciones que provienen tanto de los derechos que poseen los demás estados como de acuerdos que suscriben entre ellos.⁶

La comunidad internacional se rige no sólo por acuerdos, tratados y demás instrumentos, sino también por un conjunto de principios que son la base de esos documentos y que forman parte de las buenas relaciones entre los países. Uno de los principios incluidos en ese conjunto es el principio de No intervención en los asuntos internos de los otros estados, el cual se refleja en la Resolución 2625 de la Asamblea General de Naciones Unidas:

Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de ningún otro. Por lo tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del Derecho internacional.⁷

La no intervención en los asuntos de otro Estado no significa indiferencia ante los problemas que éste pueda tener. En efecto, algunos usos y gestiones pueden perjudicar a países vecinos y también al mismo Estado que las realiza. Es por esto que la soberanía no resulta absoluta en lo que respecta a recursos naturales compartidos, por las obligaciones derivadas del principio general de no causar daño al medio ambiente. Así, la Declaración de Río de 1992 en su principio 2º expresa:

⁵ J. Barboza, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Zavalía, 2003.

⁶ M. Diez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 16^a ed., Madrid, Técnos, 2007.

⁷ Resolución 2625 (XXV) Declaración sobre los principios de Derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (A/8082), 24 de octubre, 1970, pp. 130 y 131.

De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del Derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.⁸

De lo surgido en la Declaración de Río, por poder de imperio, dentro de los límites geográficos, se entiende que los países pueden realizar y adoptar en su territorio actividades y políticas económicas que crean convenientes para su crecimiento, sin ser obstaculizadas por los demás estados.⁹ Así, los estados tienen potestad sobre sus recursos naturales, tal como lo expresa la Resolución 1803 (XVII): “1. El derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado”.¹⁰

Sin embargo, cuando los recursos naturales se encuentran compartidos con estados vecinos se generan políticas de cooperación mutua, que dan lugar a principios como la Utilización y participación equitativa y razonable, la Obligación general de cooperar, el Intercambio regular de datos e información, los cuales se reflejan en la Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (1997). Cabe señalar que los países han dejado bien claro el poder que ejercen sobre sus propios territorios. Así, en la Resolución 1803 se plantea: “5. El ejercicio libre y provechoso de la soberanía de los pue-

⁸ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, principio 2º, 15 de junio, 1992.

⁹ ONU, “Island of Palmas case”, en *Reports of International Arbitral Awards*, vol. II, Netherlands, Estados Unidos, 4 de abril, 1928, pp. 829-871.

¹⁰ Resolución 1803 (XVII), Asamblea General de la ONU, Soberanía Permanente Sobre los Recursos Naturales, Punto 1º, 14 de diciembre, 1962.

blos y las naciones sobre sus recursos naturales debe fomentarse mediante el mutuo respeto entre los Estados basado en su igualdad soberana".¹¹

La Resolución 3281 de la Asamblea General de Naciones Unidas, en la Carta de Derecho y Deberes Económicos de los Estados señala en el artículo 2º que los recursos naturales pertenecen de forma exclusiva a un Estado;¹² por otro lado, en el artículo 3º hace referencia a los recursos que son compartidos con otros países: "En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros".¹³

En consecuencia, cuando alguno de los países que comparten recursos naturales violan las obligaciones expresas en los tratados que ambos suscriben, se genera un conflicto. Este puede darse por el mal e inequívoco uso de los recursos naturales respecto al Estado vecino, porque no se toman las medidas previsibles para que no se produzca contaminación, o no se coopere para que el recurso sea protegido de forma integral.¹⁴ Estos conflictos suelen ser más complejos cuando se trata de recursos móviles como el agua, ya que su contaminación puede generar un perjuicio directo e inmediato tanto en la zona donde se realizan actividades para su aprovechamiento, como en zonas aledañas y en las comunidades que la comparten y utilizan.

¹¹ Resolución 1803 (XVII), Asamblea General de la ONU, Soberanía Permanente Sobre los Recursos Naturales, Punto 5º, 14 de diciembre, 1962.

¹² Resolución 3281, Asamblea General de Naciones Unidas, en la *Carta de Derecho y Deberes Económicos de los Estados*, Artículo 2º.

¹³ *Ibid.*, Artículo 3º.

¹⁴ C. Maganda, "¿Agua dividida, agua compartida? Acuíferos transfronterizos en Sudamérica, una aproximación", en *Estudios Políticos*, núm. 32, 2008, pp. 171-194.

PRINCIPIOS REFLEJADOS EN LAS LEGISLACIONES DE LOS PAÍSES DEL PRIMIGENIO MERCOSUR

Obligación general de cooperar

El término cooperar es definido por la Real Academia Española como “(o) brar juntamente con otro u otros para un mismo fin”. Tal definición es muy amplia, pues abarca otros principios que serán tratados posteriormente. Está implícito en todos los documentos analizados y aflora sobremanera en el Derecho internacional. A continuación, se recupera la legislación de los países del Mercosur en la cual se refleja este principio.

En dos de las cuatro constituciones (Brasil y Paraguay) el principio es utilizado en forma precisa y explícita. En la Constitución de Brasil, Art. 4, se expresa: “La República Federativa de Brasil se rige en sus relaciones internacionales por los siguientes principios: 9. Cooperación entre los pueblos para el progreso de la humanidad”¹⁵; y la Constitución de Paraguay, en su Art. 145 señala: “La República del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural”.¹⁶

Asimismo, Brasil y Paraguay promueven el Principio de Cooperación en otros instrumentos legislativos. Un ejemplo de ello es el Art. 4 de la Ley 9985 de Brasil: “III. Contribuir a la preservación y restauración de la diversidad de los ecosistemas naturales; IV - Promover el desarrollo sostenible de los recursos naturales; V - Promover la utilización de los principios y prácticas de conservación de la naturaleza en el proceso de desarrollo”.¹⁷

Mientras que Paraguay expresa en el artículo 4 de la Ley 3239 que la Política Nacional de los Recursos Hídricos tendrá ciertos objetivos básicos tales como organizar a través de una unidad de cuencas para el aprove-

¹⁵ *Constitución Federal de Brasil*, Artículo 4, 1988.

¹⁶ *Constitución Nacional de Paraguay*, Artículo 145, 1992.

¹⁷ Ley 9985 sobre Crimen Ambiental modificada por Decreto 4430/2002 de Bosques Públicos, Artículo 4, Brasil, 2000. Traducción mía.

chamiento del agua y para la integración regional de la República y así proyectar un mejor desarrollo económico, social y demográfico.¹⁸

Por otro lado, Argentina y Uruguay conciben el principio en términos de integración con los demás estados, sin utilizar explícitamente el término cooperación en la redacción de sus textos constitucionales. Argentina hace referencia a “[...] promover medidas de acción positiva que garanticen [...] el pleno goce y ejercicio [...] sobre derechos humanos [...]”.¹⁹ Asimismo, el principio de cooperación se refleja y toma carácter constitucional cuando se les otorga jerarquía constitucional en los tratados internacionales. Igualmente, Uruguay formula el principio en su artículo 6 de la siguiente manera: “[...] La República procurará la integración social y económica de los estados latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas [...]”.²⁰

En cuanto a los demás instrumentos legislativos, Argentina destaca la adopción del principio de cooperación entre otros principios, y refuerza el sentido de obrar conjuntamente en caso de gravedad ambiental cuando expresa en la Ley 25675 que “Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta [...]”.²¹

Uruguay menciona en el Art. 1 de la Ley 17283 que se declara de interés general “[...] f) La cooperación ambiental regional e internacional y la participación en la solución de los problemas ambientales globales”.²² Como se advierte, tanto Argentina como Uruguay corroboran el principio

¹⁸ La política nacional de los recursos hídricos se abocará a los siguientes objetivos básicos: [...] d) Instrumentar el aprovechamiento de los recursos hídricos a través de la unidad de gestión de cuenca, como elemento de integración territorial de la República y de imposición de una justa orientación del desarrollo social, económico, cultural y demográfico acorde con las respectivas políticas generales [...]. Ley 3239, *Código de Aguas*, Artículo 4, Paraguay, 2007.

¹⁹ *Constitución Nacional de Argentina*, Artículo 75, inciso 23, 1994.

²⁰ *Constitución Nacional de Uruguay*, Artículo 6, 2004.

²¹ Ley 25675 de la Ley General Ambiental, Artículo 4, Argentina, 2002.

²² Ley 17283 sobre Protección Ambiental, Artículo 1, Uruguay, 2000.

de Cooperación internacional fuera del cuerpo de sus cartas magnas, pero en leyes de máxima importancia y con derivación constitucional.

Otro de los puntos a tener en cuenta, es que los cuatro países crean comités o juntas regionales cuya función es la coordinación, colaboración, asesoramiento y sobre todo la vigilancia de las aguas. Asimismo, promueven la educación y participación social. Un ejemplo de ello lo brinda Uruguay con su Ley 16858, en su Art. 30:

Las Juntas Regionales Asesoras de Riego tendrán los siguientes cometidos principales: *A) Coordinar con los usuarios la distribución equitativa de las aguas disponibles en los períodos deficitarios. B) Emitir opinión [...] C) Asesorar sobre obras y medidas a adoptar. D) Colaborar [...] en la organización y permanente actualización de un catastro de obras hidráulicas situadas en la zona de su competencia. E) Vigilar el uso de las obras hidráulicas [...]. F) Asesorar sobre [...] de aguas públicas para riego.*²³

OBLIGACIÓN DE PROMOVER INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

En el apartado anterior se definió el término cooperación con el propósito de enmarcarlo dentro del contexto de una integración que obliga inexorablemente al diálogo entre los países, el cual implica recursos naturales compartidos, así como intercambio de información que se vuelve prioritario para evitar cualquier tipo de daño ecológico.

La información se ha transformado en uno de los puntos de mayor relevancia para el desarrollo de la cultura, la ciencia y la educación, entre otros. En las últimas décadas se ha convertido en un instrumento de poder utilizado por los estados y el sector privado para su propio provecho. La información proporciona una base sólida para la toma de decisiones tanto políticas como financieras, originando una estructura para proyectos futuros. En particular, la información respecto de los recursos naturales se convierte en un eslabón primordial para el desarrollo de las economías nacionales y un punto de difícil tratamiento e inflexión en las políticas internas y externas de los estados, reacios, en ocasiones, a ceder información sobre dicho tema.

²³ Ley 16858 sobre Riego, Artículo 30, Uruguay, 1997.

Los principios de Promover intercambio de información junto con el de Mantener acuerdos y arreglos bilaterales y regionales son inseparables del principio de Cooperación y emergen de manera directa del mismo. El accionar de los estados miembros que conforman una organización interregional, consolidada, por ejemplo, por elementos hidrográficos, además de tener un mismo fin deben coincidir en la construcción de conocimiento científico para evitar trastornos futuros sobre las cuencas hidrográficas, tarea que se concibe a través de la comunicación de ideas y la buena voluntad en el diálogo, lo cual implica la buena fe y las buenas prácticas. Con ello cobra sentido la resolución 63/124 de las Naciones Unidas referida a acuíferos transfronterizos que adopta el principio como una obligación de cooperar; así el Art. 8, inciso 1, indica: “De conformidad con el artículo 7, los Estados del acuífero intercambiarán regularmente los datos y la información [...]”.²⁴

Siguiendo el eje de la declaración antes citada, Brasil es uno de los países que más responsabilidad posee sobre uno de los acuíferos más grandes que hay en el mundo y que se extiende a través de las fronteras de los cuatro países del primigenio Mercosur, el Acuífero Guaraní. La responsabilidad se debe a la extensión que alcanza Brasil sobre dicho acuífero. En la legislación brasileña se aprecia abundante redacción sobre recopilación de información, y un tanto menos en cuanto al del intercambio de la misma. La Ley 9433 indica en el Art. 44: “Compete a las Agencias del Agua, dentro de su área de especialización: I- Mantener actualizado un equilibrio entre la disponibilidad de recursos hídricos en su ámbito de competencia; [...] IX- Promover los estudios necesarios para la gestión de los recursos hídricos en su área de especialización [...]”²⁵.

Se observa que la compilación de información es prioritaria para entender cómo funciona este recurso natural y evitar daño al medio ambiente, logrando el objetivo de una constante vigilancia del recurso. A pesar de

²⁴ Organización de las Naciones Unidas, Resolución aprobada por la Asamblea General, A/RES/63/124, Artículo 8, inciso 1, 2009.

²⁵ Ley 9433 sobre Política Nacional de Recursos Hídricos, Artículo 44, Brasil, 1997. Traducción mía.

no hacer palmaria alusión al intercambio de información, aun así, el país carioca plasma en su artículo la importancia de garantizar el intercambio de la misma, el Artículo 26 de la Ley 11445 señala: “Debe garantizarse la publicidad de los informes, estudios, decisiones e instrumentos equivalentes que se refieren a la regulación o supervisión de los servicios, así como los derechos y obligaciones de usuarios y proveedores, pudiendo tener acceso cualquier persona, independientemente de la existencia de un interés directo.”²⁶

A los fines expuestos crea el Sistema de Información de Saneamiento (SINISA), cuyos objetivos son determinados en el Artículo 53 de la misma Ley:

[...] I - Recopilar y sistematizar datos sobre las condiciones de la prestación de servicios de saneamiento público; II - Estadísticas hacer disponibles, indicadores y otra información relevante para la caracterización de la oferta y la demanda de servicios de saneamiento público; III - Permitir y facilitar el seguimiento y evaluar la eficiencia y eficacia de la prestación de servicios básicos de saneamiento. 1. La información de SINISA es pública y accesible a todos, y debe ser publicada a través de Internet [...].²⁷

Por su parte, Paraguay no hace referencia categórica a la obligación de intercambio de información pero deja entreverla en la Ley 3239, Artículo 4, inciso n:

La Política Nacional de los Recursos Hídricos se abocará a los siguientes objetivos básicos: [...] n - Disponer la ejecución y la permanente actualización de un inventario de los recursos hídricos disponibles y potenciales y la organización de un banco de información que disponga de un método ágil de almacenamiento, procesamiento y consulta de datos, a tal fin deberá establecerse un conveniente grado de coordinación y complementación recíproca entre los distintos organismos nacionales que, según el caso y oportunidad, tengan competencia o injerencia sobre el particular.²⁸

²⁶ Ley 11445 sobre Política Nacional de Saneamiento Básico, Artículo 26, Brasil, 2007. Traducción mía.

²⁷ *Ibid.*, Artículo 53.

²⁸ Ley 3239, *Código de Aguas*, Artículo 4, inciso n, Paraguay, 2007.

Argentina, a diferencia de los dos países anteriores, promueve la obligación de intercambio de información mediante el régimen de libre acceso a la información plasmado en la Ley 25831, Artículo 3:

El acceso a la información ambiental será libre y gratuito para toda persona física o jurídica, a excepción de aquellos gastos vinculados con los recursos utilizados para la entrega de la información solicitada. Para acceder a la información ambiental no será necesario acreditar razones ni interés determinado. Se deberá presentar formal solicitud ante quien corresponda, debiendo constar en la misma la información requerida y la identificación del o los solicitantes residentes en el país, salvo acuerdos con países u organismos internacionales sobre la base de la reciprocidad.²⁹

Uruguay expone de manera específica la forma en que se debe cooperar a través del intercambio de información, brindando un verdadero ejemplo en cuanto a dicha obligación. La Ley 17283, Artículo 6, señala: “La gestión ambiental debe basarse en un adecuado manejo de la información ambiental, con la finalidad de asegurar su disponibilidad y accesibilidad por parte de cualquier interesado”.³⁰ Asimismo, reafirma esta concepción en el artículo 12 de la misma ley indicando: “Se dará amplia difusión pública y quedarán ejemplares del mismo en el Ministerio a disposición de los interesados”.³¹

Como se aprecia, los dos últimos países considerados tienen una visión análoga que le da sentido al principio base de cooperación, sin menospreciar las legislaciones de Brasil y Paraguay que se centran en cuestiones más técnicas referidas a la planeación y recopilación de datos.

ACUERDOS Y ARREGLOS BILATERALES Y REGIONALES

Para dar forma instrumental y procedimental al trabajo conjunto entre los pueblos se crean instituciones y documentos para dar solvencia a la

²⁹ Ley 25831 sobre Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental, Artículo 3, Argentina, 2004.

³⁰ Ley 17283 sobre Protección Ambiental, Artículo 6, Uruguay, 2000.

³¹ *Ibid.*, Art. 12.

confianza forjada por los mismos. Ello se realiza mediante los acuerdos que los estados formula y el intercambio de información tanto científica, técnica y general. En las cartas magnas de los cuatro países se observa una semejanza en el tratamiento que se proporciona a los acuerdos con otros países. En tanto que en otros instrumentos legislativos, se aprecian abordajes particulares.

Brasil y Argentina son los dos países que comparten fronteras con todos los países restantes del bloque primigenio. Aun así, sus legislaciones abordan el tema en menor profundidad en comparación a como lo hacen Paraguay y Uruguay. En Brasil, la Ley 11445 es la que refleja en cierta medida el principio bajo análisis, particularmente el Artículo 19 expresa: “La prestación de servicios públicos del plan de saneamiento básico, podrá ser específica para cada servicio, lo cual cubrirá al menos: [...] 3 - Los planes de saneamiento básico deberán ser coherentes con los planes de las cuencas hidrográficas en las que se insertan”.³²

En la legislación argentina, se destaca el Artículo 17 del Anexo I de la Ley 25675, el cual señala: “La Secretaría Ejecutiva promoverá la concertación de acuerdos entre los Estados miembros a fin de integrar las jurisdicciones”.³³

Con notable diferencia a los anteriores países, Paraguay manifiesta la adopción de la creación de acuerdos en textos precisos, por ejemplo en la Ley 3239, Artículo 4: “La Política Nacional de los Recursos Hídricos se abocará a los siguientes objetivos básicos: [...] m) Disponer la revisión integral de la legislación y las reglamentaciones existentes y mantener su permanente actualidad, con el fin de armonizarlas con los tratados y convenios internacionales ratificados [...]”.³⁴

También se observa una explícita redacción en el Artículo 8 de la misma ley: “La gestión de los recursos hídricos compartidos con otros países,

³² Ley 11445 sobre Política Nacional de Saneamiento Básico, Artículo 19, inciso V 3, Brasil, 2007.

³³ Ley 25675, Ley General Ambiental, Artículo 17, anexo I, Argentina, 2002.

³⁴ Ley 3239, *Código de Aguas*, Artículo 4, Paraguay, 2007. Traducción mía.

se regirá y/o normará por los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados por el Congreso Nacional [...].³⁵

Por último, Uruguay destaca la importancia de la cooperación a través de acuerdos mediante la Ley 17283, Artículo 1: “Declárase de interés general, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Constitución de la República: inciso E) La protección de los recursos ambientales compartidos y de los ubicados fuera de las zonas sometidas a jurisdicciones nacionales”.³⁶ Al mismo tiempo, brinda soporte a dicho artículo a través del Artículo 6 de la misma ley: “La política nacional ambiental que fije el Poder Ejecutivo se basará en los siguientes principios: inciso G) El incremento y el fortalecimiento de la cooperación internacional en materia ambiental promoviendo la elaboración de criterios ambientales comunes”.³⁷

USO EQUITATIVO Y RAZONABLE

Este principio es calificado como uno de los más importantes en lo que respecta al agua, recurso natural comúnmente compartido entre los estados. Más de 263 cuencas son compartidas por países en todo el planeta, ello genera un uso intenso de las aguas. En la última década, la comunidad internacional reconoció que la escasez de agua es un problema mundial y ha intentado desde entonces dar un enfoque integral para obtener beneficios en una escala global. En diversos estudios se ha logrado determinar que la mayoría de las aguas están interconectadas, en consecuencia el exceso y descuido en el uso en un lugar podría generar un grave problema o escasez en otro sitio.³⁸

Este principio se encuentra plasmado explícitamente en la constitución de los cuatro países, observándose en la redacción un objetivo preciso: preservación y conservación como base del uso que se haga de las

³⁵ *Ibid.*, Artículo 8.

³⁶ Ley 17283 sobre Protección Ambiental, Artículo 1, Uruguay, 2000.

³⁷ *Ibid.*, Artículo 6.

³⁸ Global International Waters Assessment, *United Nations Environment Programme*, Nairobi, 2006.

aguas y el compromiso de protección para las futuras generaciones. El problema del término conservación es que se plantea como disminución de pérdidas y uso y no como un uso eficiente, lo cual comprende la reutilización del agua para otros fines.³⁹ Igualmente, los términos conservación y preservación conducen a la obligación de no dañar, que conlleva a la relación entre el principio de Uso equitativo y razonable, y la Obligación de no causar daño sensible a los demás estados.

Brasil hace referencia en la Constitución a este principio como medida de protección de los recursos, en términos generales, prohibiendo los usos que se encuentran fuera de la ley, y enumerando dichos límites en otros instrumentos jurídicos. Paraguay, por su parte, formula de manera similar a Argentina y Uruguay los términos conservación y preservación como objetivo de su política gubernamental, al especificar los usos en otros documentos distintos de su Constitución. Sin embargo, la más clara en este sentido es la Carta Magna de Argentina que en su Artículo 41 expresa “(p)ara que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; [...] tienen el deber de preservarlo[...]”.⁴⁰

Al observar las cuatro constituciones (Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay) se destaca una ejemplar redacción del Artículo 47 de la Constitución de Uruguay, al definir cuál es la prioridad en el uso del recurso además de determinar no sólo la participación social en la planificación de estrategias de manejo, sino también atribuir total importancia al orden social más que al económico. Concretamente expresa:

El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento constituyen derechos humanos fundamentales. 1) La política nacional de aguas y saneamiento estará basada en: *a)* el ordenamiento del territorio, conservación y protección del Medio Ambiente y la restauración de la naturaleza. *b)* la gestión

³⁹ L. D. Sánchez y A. S. Torres, *Uso eficiente del agua*, Ponencias sobre una perspectiva general temática, International Water and Sanitation Centre, Instituto de Investigación y Desarrollo en Agua Potable, Saneamiento Básico y Conservación del Recurso Hídrico, 2004.

⁴⁰ *Constitución Nacional de Argentina*, Artículo 41, 1994.

sustentable, solidaria con las generaciones futuras, [...] estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas.⁴¹

Al analizar los códigos fondo se advierte que Brasil pretende evitar la contaminación por el uso del agua, al formular en el artículo 1228 que el derecho de propiedad se ejerce teniendo en cuenta los fines económicos y sociales, haciendo hincapié en la preservación del medio ambiente y el agua en conformidad con otros instrumentos legislativos.⁴²

Los demás países en sus códigos hacen referencia al libre uso de las aguas por parte de los propietarios de los fundos, limitando el mismo en función del perjuicio que puedan producir a terceros. En esos términos se expresa Paraguay en el artículo 2005⁴³ de su *Código Civil*. En tanto que el Artículo 2638 del *Código Civil de Argentina* menciona que “[...] el propietario de una fuente que deja correr las aguas [...] sobre los fundos inferiores, no puede emplearlas en un uso que las haga perjudiciales a las propiedades inferiores”.⁴⁴

Como se advierte, los códigos civiles contienen normas específicas sobre la utilización de las aguas, con la excepción de Uruguay, que remite directamente a su *Código de Aguas*, tratando el tema en forma más especializada, pero también lo confirma y lo enuncia en la Constitución, al tener como prioridad el uso social del agua y expresar en el Artículo 163 que:

Todos los habitantes podrán usar las aguas del dominio público y transitar por sus álveos conforme a los reglamentos, para estos fines: 1º Bebida e

⁴¹ Constitución Nacional de Uruguay, Artículo 47, 2004.

⁴² Código Civil de la República de Brasil, 2002, Artículo 1228.

⁴³ Los dueños de terrenos en los cuales surjan manantiales podrán hacer uso libremente de ellos y cambiar su dirección natural, sin que el hecho de correr sobre los fundos inferiores conceda derecho alguno a sus propietarios. Cuando sean aguas que corran naturalmente, pertenecen al dominio público, y el dueño del terreno sobre el cual corran no podrá cambiar su dirección. Le será permitido, sin embargo, usar tales aguas para las necesidades de su heredad. *Código Civil de la República Uruguaya* (actualizado al 26 de febrero, 2010).

⁴⁴ Código Civil de la República de Argentina, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, Artículo 2638, 2010.

higiene humana; 2º Bebida del ganado; 3º Navegación y flotación, salvo las limitaciones establecidas por leyes especiales; 4º Transporte gratuito de permisos o bienes; 5º Pesca deportiva y esparcimiento. Para ello, sin embargo, no podrán derivar aguas, ni usar medios mecánicos para su extracción, ni contaminar el medio ambiente.⁴⁵

Según lo mencionado, los cuatro países ponen énfasis en el uso prioritario del agua para las necesidades humanas. Hacen hincapié en el otorgamiento de permisos con el debido control y fiscalización de las actividades para disminuir la contaminación que se pueda producir.

Al observar otros instrumentos legislativos, Brasil es el que más se explora en cuestiones técnicas en cuanto al uso del agua. En la Ley 9433, el Artículo 2º expresa que: “Son objetivos de la Política Nacional de Recursos Hídricos: I - asegurar a las generaciones presentes y futuras la disponibilidad de agua necesaria, los estándares de calidad adecuados a sus respectivos usos; II- el uso racional e integrado de los recursos hídricos, incluyendo el transporte de agua, con vistas al desarrollo sostenible”.⁴⁶

Brasil es uno de los países que más relevancia otorga a los servicios que se derivan del agua, regulándolos a través de la Ley 11445, en particular, el Artículo 2.⁴⁷

Por otro lado, Argentina, en la Ley 25675, Artículo 2, explicita que “La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos: [...] d) Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales”,⁴⁸ confirmando en el artículo 6 que “[...] para utilizar las aguas objeto de esta ley, se deberá contar con el permiso de la autoridad competente”,⁴⁹ y en caso de que se produzca un impacto ambiental grave en las cuencas hidrográficas compartidas la decisión del Comité de Cuencas será vinculante.

⁴⁵ Ley 14589, *Código de Aguas*, Artículo 163, Uruguay, 1978.

⁴⁶ Ley 9433 sobre Política Nacional de Recursos Hídricos, Artículo 2, Brasil, 1997. Traducción mía.

⁴⁷ Ley 11445 sobre Política Nacional de Saneamiento Básico, Artículo 2, Brasil, 2007.

⁴⁸ Ley 25675, en Ley General Ambiental, Artículo 2, Argentina, 2002.

⁴⁹ *Ibid.*, Artículo 6.

Por su parte Uruguay, en la Ley 17283, Artículo 11,⁵⁰ hace referencia a un factor importante e influyente que ya se mencionó, la educación y cultura de la sociedad para un mejor uso del agua. Se observa también que da prioridad al ámbito económico en cuanto designa en la Ley 15239, Artículo 1, lo siguiente: “Declárase de Interés Nacional promover y regular el uso y la conservación de los suelos y de las aguas superficiales destinadas a fines agropecuarios. Es deber del Estado velar por prevenir y controlar la erosión y degradación de los suelos [...]”;⁵¹ y el Artículo 13 de la misma ley indica que el financiamiento que otorga el Banco de la República Oriental de Uruguay tiene como fin prioritario “[...] las prácticas de conservación, recuperación de suelos y aguas [...]”.⁵²

Los países del primigenio Mercosur acuerdan el uso de la terminología en la redacción de los instrumentos legislativos. Asimismo, explicitan el valor económico del agua como un medio para limitar los excesos particulares y, coinciden en que el valor obtenido del agua traducido en impuestos permite financiar y mejorar su uso, protección y saneamiento.

Brasil expresa en el Artículo 22 de la Ley 9433 que el dinero que se recauda se reinvierte nuevamente en la cuenca a fin de realizar investigaciones y proyectos para su mejora.⁵³ En el estudio de las legislaciones de los países del bloque, se observa que el país carioca es el que ha abordado más extensamente la utilización de los recursos financieros obtenidos del mercado que genera el agua, al tener una legislación verdaderamente extensa y detallada sobre el tema.

⁵⁰ Las entidades públicas fomentarán la formación de la conciencia ambiental de la comunidad a través de actividades de educación, capacitación, información y difusión tendientes a la adopción de comportamientos consistentes con la protección del ambiente y el desarrollo sostenible. A tales efectos, el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente priorizará la planificación y ejecución de actividades coordinadas con las autoridades de la educación, las autoridades departamentales y locales y las organizaciones no gubernamentales. Ley 17283 sobre Protección Ambiental, Uruguay, 2000.

⁵¹ Ley 15239 sobre Conservación de Suelos y Aguas, Artículo 1, Uruguay, 1981.

⁵² *Ibid.*, Artículo 13.

⁵³ Ley 9433 sobre Política Nacional de Recursos Hídricos, Brasil, 1997.

A su vez, Paraguay expresa claramente en la Ley 3239, Artículo 3, inciso H que se tiende “[...] a la economía en el uso de los recursos hídricos, a través de su utilización racional y eficiente, posibilitando, así la disponibilidad para otros usos, previendo sobre su derroche, contaminación y degradación”.⁵⁴

Por otra parte, cabe señalar que Argentina y Uruguay no hacen referencia explícita a los capitales obtenidos del agua pero, al igual que Brasil y Paraguay, tratan temas técnicos jurídicos, fijando ciertos parámetros para definir el uso del recurso. Así, en la Ley 25688 Argentina define lo que entiende por uso de las aguas en su Artículo 5;⁵⁵ mientras que en el Artículo 6,⁵⁶ supedita la utilización del recurso mediante un permiso otorgado por autoridad competente. Uruguay señala en la Ley 15239, Artículo 1, lo siguiente: “Declárase de Interés Nacional promover y regular el uso y la conservación de los suelos y de las aguas superficiales destinadas a fines agropecuarios [...]”.⁵⁷

⁵⁴ Ley 3239, *Código de Aguas*, Artículo 3, inciso H, Paraguay, 2007.

⁵⁵ [...] a) La toma y desviación de aguas superficiales; b) El estancamiento, modificación en el flujo o la profundización de las aguas superficiales; c) La toma de sustancias sólidas o en disolución de aguas superficiales, siempre que tal acción afecte el estado o calidad de las aguas o su escurrimiento; d) La colocación, introducción o vertido de sustancias en aguas superficiales, siempre que tal acción afecte el estado o calidad de las aguas o su escurrimiento; e) La colocación e introducción de sustancias en aguas costeras, siempre que tales sustancias sean colocadas o introducidas desde tierra firme, o hayan sido transportadas a aguas costeras para ser depositadas en ellas, o instalaciones que en las aguas costeras hayan sido erigidas o amarradas en forma permanente; f) La colocación e introducción de sustancias en aguas subterráneas; g) La toma de aguas subterráneas, su elevación y conducción sobre tierra, así como su desviación; h) El estancamiento, la profundización y la desviación de aguas subterráneas, mediante instalaciones destinadas a tales acciones o que se presten para ellas; i) Las acciones aptas para provocar permanentemente o en una medida significativa, alteraciones de las propiedades físicas, químicas o biológicas del agua; j) Modificar artificialmente la fase atmosférica del ciclo hidrológico. Ley 25688 sobre Gestión Ambiental de Aguas, Artículo 5, Argentina, 2002.

⁵⁶ *Ibid.*, Artículo 6.

⁵⁷ Ley 15239 sobre Conservación de Suelos y Aguas, Artículo 1, Uruguay, 1981.

OBLIGACIÓN DE NO CAUSAR DAÑO SENSIBLE

Antiguamente, los jurisconsultos ya relacionaban en sus adagios daño, dolo y derecho. Ulpiano expresaba: “[...] *dolo malo non videtur habere quisuo iure utitur [...]*”.⁵⁸ En estas máximas se pretende demostrar que no se causa daño si se actúa dentro de los límites del derecho. En términos generales, se puede sintetizar el pensamiento de los juristas romanos en la frase “no perjudica a nadie quien usa su propio derecho”.⁵⁹ Este principio encierra el deber de respetar la norma, con lo cual la obediencia a la misma supone que conducirá a no dañar.

Sin embargo, podemos respetar la norma y aun así producir daño. Si bien ese daño será producido sin dolo, subsiste la culpa, y aunque no exista culpa habrá responsabilidad objetiva.⁶⁰ Por ello, un Estado puede estar realizando actividades que son lícitas y al mismo tiempo estar contaminando el ambiente.⁶¹ Esto muestra una cara diferente en cuanto a la responsabilidad, porque la misma seguirá estando presente, independientemente de la conducta debida del autor (en este caso, los estados).

Si bien el principio bajo análisis indica “obligación de no causar daños sensibles”, se destaca la crítica puntual que realiza Drnas de Clément⁶² a la Comisión de Derecho internacional al no haber precisado las obligaciones concretas para prevenir el daño. La autora encuadra dentro de las obligaciones el intercambio de información entre los estados respecto de

⁵⁸ “No se ve que tenga mala intención quien usa de su derecho”. Digesto, 43, 29, 3, 2, Libro LXXI ad., citado en J. García Sánchez, *Teoría de la Immissio*, Madrid, Universidad de Oviedo, 1979. Traducción mía.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ R. D. Pizarro y C. G. Vallespinos, *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones*, Buenos Aires, Hammurabi, 2008, t. IV.

⁶¹ M. P. Morelli, “Consideraciones sobre la responsabilidad internacional del Estado por daños transfronterizos resultantes de actividades no prohibidas”, en *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, núm. 51, 2007, pp. 221-230.

⁶² Drnas de Clément, Z., “Principios generales aplicables a los cursos de agua y acuíferos internacionales”, en M. Hinojo Rojas (rec.), *Liberamicorum: Profesor José Manuel Peláez Marón. Derecho Internacional y Derecho de la Unión Europea*, Córdoba, España, Universidad de Córdoba, 2011.

las actividades que los mismos realizan y que pueden provocar daño a sus vecinos.

Comprendido el principio y la responsabilidad que conlleva, se revisan a continuación las legislaciones de los cuatro países que conforman el primigenio bloque. De acuerdo a la estructura de trabajo, analizamos primero sus cartas magnas. De ellas surge el interés por el principio de No dañar el medio ambiente de la mano nuevamente del término conservación, vale decir que el mismo se emplea para hacer referencia tanto al uso como al cuidado de los recursos. Brasil manifiesta el interés general en la protección del medio ambiente en el Artículo 5, inciso 72, de la Constitución Nacional al decir que “Cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente”.⁶³ Si bien sigue la línea de sus estados vecinos, trata al principio más extensamente, reforzando la competencia de sus países miembros para la protección y preservación del ambiente. Hace referencia a la protección de los recursos en sentido económico en el artículo 170 cuando enuncia que: “[...] el orden económico, fundado en la valoración del trabajo humano y en la libre iniciativa, tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, de acuerdo con los dictados de la Justicia Social, observando los siguientes principios: [...] Inc. 6. Defensa del medio ambiente”.⁶⁴

Paraguay es puntual en la redacción del Artículo 8 de su Constitución Nacional cuando dice que “Las actividades susceptibles de producir alteración ambiental serán reguladas por la ley. Asimismo, ésta podrá restringir o prohibir aquéllas que califique peligrosas”.⁶⁵ Describe allí las actividades que prohíbe sin ser taxativo, dándole lugar a la ley para extenderse a otras actividades. Sanciona el delito ecológico y determina la obligación de recomponer e indemnizar en caso de daño. Se observa que la palabra delito marca un sentido de acción e intención, castigando la norma un hacer do-

⁶³ *Constitución Federal de Brasil*, Artículo 5, inciso 72, 1988.

⁶⁴ *Ibid.*, Artículo 170.

⁶⁵ *Constitución Nacional de Paraguay*, Artículo 8, 1992.

los o culposo negligente. Asimismo, en el mismo artículo pronuncia que “Se prohíbe la fabricación, el montaje, la importación, la comercialización, la posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, así como la introducción al país de residuos tóxicos”.⁶⁶

Argentina encuadra el principio dentro de los derechos de cuarta generación, al declarar en el artículo 41 de la Constitución Nacional que “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano [...] sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley [...]”.⁶⁷ Como se observa, Argentina impone la obligación de recomponer en caso de daño, y prohíbe explícitamente el ingreso de residuos contaminantes o potencialmente peligrosos y radiactivos al territorio nacional.⁶⁸

Por su parte, Uruguay hace referencia al principio bajo análisis cuando declara en su Constitución que “Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores”.⁶⁹ La norma emplea la palabra abstenerse, pero la lógica es la misma, prohíbe las actividades que producen daño. Asimismo, la protección del medio ambiente es consolidada como un derecho difuso, lo cual se refleja en la expresión “[...] la protección del medio ambiente es de interés general [...]”.⁷⁰

En los códigos de fondo, los cuatro países coinciden en una línea de pensamiento respecto del agua, esto es, la no alteración de los cursos de agua, sus codificadores previeron de una forma visionaria el daño que ello pudiera producir. Se remite a los textos específicos: Brasil, Artículo 1310;⁷¹

⁶⁶ *Loc. cit.*

⁶⁷ *Constitución Nacional de Argentina*, Artículo 41, 1994.

⁶⁸ *Loc. cit.*

⁶⁹ *Constitución Nacional de Uruguay*, Artículo 47, 2004.

⁷⁰ *Loc. cit.*

⁷¹ *Código Civil de Brasil*, 1988.

Paraguay, Artículo 2012;⁷² Argentina, Artículo 2642.⁷³ En tanto que Uruguay remite al *Código de Aguas*, Artículo 152, en el cual se expresa: “Con el fin de conservar los recursos naturales, evitar que se altere la configuración topográfica, mantener los valores del paisaje y realizar el control de las aguas, los álveos y sus riberas [...].”⁷⁴

En otros instrumentos legales se manifiesta la intención de fortalecer el principio de no dañar. Brasil es el que aborda con mayor profundidad este principio, debido a su extensión territorial, y la responsabilidad que surge en la gestión y uso del recurso agua, relacionado por ejemplo con el Acuífero Guarani, dando un peso preponderante a la participación social. Así, observamos en la Ley 11445, Artículo 9, que afirma: “El titular de los servicios formulará su política de saneamiento, debiendo, por lo tanto: [...] IV - Fijar los derechos y deberes de los usuarios; V - Establecer mecanismos de control social en los términos del inciso IV de la parte introductoria del Art. 3 de esta Ley [...].”⁷⁵

En cuanto a los servicios de saneamiento y otras actividades que se realizan con el agua, elabora una extensa redacción que intenta abarcar la mayor cantidad de actividades, y describe técnica y jurídicamente los usos para que el daño no se produzca. Un ejemplo de ello lo ofrece el Artículo 4 de la Ley 9985.⁷⁶

Paraguay por su parte en la Ley 836 declara que realizará un control de las plantas de tratamiento de agua así como su calidad,⁷⁷ señalando en

⁷² Se prohíbe a los ribereños alterar la corriente natural o el cauce, o efectuar derivaciones sin permiso de la autoridad. En los ríos navegables queda vedado el uso de las aguas que estorbe o perjudique el tránsito fluvial. *Código Civil de Paraguay*, 2003.

⁷³ Es prohibido a los ribereños sin concesión especial de la autoridad competente, mudar el curso natural de las aguas, cavar el lecho de ellas, o sacarlas de cualquier modo y en cualquier volumen para sus terrenos. *Código Civil de la República Argentina*, 2010.

⁷⁴ *Código Civil de la República Uruguaya*, Artículo 152, 2010.

⁷⁵ Ley 11445, Artículo 9, Brasil. Traducción mía.

⁷⁶ Ley 9985 sobre Crimen Ambiental (modificada por Decreto 4430/2002 de Bosques Públicos), Brasil, 2000.

⁷⁷ El ministerio controlará el estado higiénico sanitario de todas las plantas de tratamiento de agua, así como de la calidad del líquido suministrado. *Código Sanitario*, Ley 836, Artículo 72, Paraguay, 1980.

la Ley 3239 que los recursos hídricos al tener variadas funciones deben ser tratados respetando los ciclos hidrológicos.⁷⁸

Argentina adopta una posición semejante a los anteriores países. Aborda el principio en la Ley 25675, incorpora un seguro como requisito para cubrir los posibles daños ambientales en las actividades riesgosas, específicamente señala el Artículo 22 de dicha ley.⁷⁹ Asimismo, define el daño ambiental como “[...] toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”,⁸⁰ y le da prioridad al principio de Prevención y precaución, definiéndolos e incorporándolos de manera expresa en el texto. Igualmente, expone en qué casos se produce la exención de responsabilidad siguiendo en ello al *Código Civil* y presumiendo “*iuris tantum* la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas”.⁸¹ Esto último se relaciona con los conceptos de responsabilidad objetiva, culpa y, en ciertos casos concretos, con el de dolo.

Finalmente, en la Ley 17283 Uruguay revela un criterio progresista para evitar el daño, al explicitar que la prevención y previsión son los más importantes criterios en la gestión ambiental.⁸² A la par, el Decreto 253

⁷⁸ Los recursos hídricos poseen usos y funciones múltiples y tal característica deberá ser adecuadamente atendida, respetando el ciclo hidrológico [...]. *Código de Aguas*, Ley 3239, Artículo 3, inciso c, Paraguay, 2007.

⁷⁹ Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación. Ley 25675, Ley General Ambiental, Artículo 22, Argentina, 2002.

⁸⁰ *Ibid.*, Artículo 27.

⁸¹ La exención de responsabilidad sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder [...]. Ley 25675, Ley General Ambiental, Artículo 29, Argentina, 2002.

⁸² Son criterios prioritarios frente a cualquier otro en la gestión ambiental y, cuando hubiere peligro de daño grave o irreversible, no podrá alegarse la falta de certeza

no acepta que se realice vertimiento de sustancias que puedan poner en peligro la naturaleza.⁸³

PROYECTOS QUE INVOLUCRAN A PAÍSES PRIMIGENIOS DEL MERCOSUR CONSIDERÁNDOSE LOS PRINCIPIOS EXPUESTOS

Gestión y uso de recursos compartidos en el primigenio Mercosur

La relación entre medio ambiente y economía desempeña un papel preponderante en la gestión y uso de los recursos naturales compartidos entre los estados. Según Aguilar Rojas e Iza,⁸⁴ cuando se estudian los procesos económicos para mejorar el desarrollo de un país generalmente se busca explotar los recursos naturales propios para generar fuentes de trabajo, circulación monetaria y consumo, entre otros. En ese sentido, surge indefectiblemente el tema ambiental y se comienza a analizar el costo-beneficio de los impactos en la actividad económica y en el ambiente.

Actualmente, los autores expresan que se procura que el aprovechamiento de los recursos naturales sea más equitativo y eficaz, sin que ello implique frenar el desarrollo o dañar el medio ambiente, siempre dentro de un ámbito de cooperación y responsabilidad de los estados que comparten recursos naturales.⁸⁵ Esta nueva tendencia de la economía dirigida hacia el desarrollo sustentable se refleja en uno de los dos proyectos de gran importancia entre países del primigenio Mercosur. El proyecto

técnica o científica absoluta como razón para no adoptar medidas preventivas. Ley 17283 sobre Protección Ambiental, Artículo 6, inciso b, Uruguay, 2000.

⁸³ En todos los casos no se admitirá vertimiento cuando: e) Contengan toda otra sustancia o elemento que pueda producir directa o indirectamente inconvenientes de cualquier naturaleza en las redes de alcantarillado, en su conservación o en los lugares de desagüe. Decreto 253, Artículo 12, Uruguay.

⁸⁴ G. Aguilar Rojas y A. Iza, *Derecho ambiental en Centroamérica*, t. II, Gland, Suiza/Bonn, Alemania/San José, Costa Rica, UICN/Centro de Derecho Ambiental/Oficina Regional de Mesoamérica, 2009 (Serie de Política y Derecho Ambiental).

⁸⁵ *Ibid.*

Itaipú Binacional evidencia los impactos que se pueden producir cuando las grandes obras no son planificadas y evaluadas estratégicamente; sin embargo, resulta un antecedente notorio de la cooperación en materia energética. Por el contrario, el Sistema Acuífero Guaraní muestra el cambio de visión y acción respecto al tratamiento de los recursos naturales compartidos.

ITAIPÚ BINACIONAL

Breve descripción del proyecto

Itaipú es considerada una de las represas más grandes del mundo, se encuentra en la Cuenca del Plata, sobre el río Paraná en la frontera de Brasil y Paraguay, 14 km al norte del Puente de la Amistad en los municipios Foz do Iguazú y Hernandarias. Tiene 196 metros de altura y 8 km de largo. Este proyecto comenzó a gestarse en la década de los sesenta. El 22 de junio de 1966 los ministros de Relaciones Exteriores de Brasil y Paraguay firmaron el Acta de Iguazú, en la cual se expresaba el acuerdo para estudiar y aprovechar los recursos hídricos compartidos por ambos países. La zona que comprende la obra se encuentra sobre el río Paraná, “desde e inclusive el Salto Grande de Siete Caídas o Salto de Guaíra hasta la embocadura del río Iguazú”.⁸⁶

En 1970 las empresas IECO y ELC ganaron la licitación para realizar los estudios de realización de obra, cuya ejecución comenzó en febrero de 1971. En 1973 Brasil y Paraguay firmaron el Tratado de Itaipú, y se creó en 1974 la Entidad Binacional Itaipú, la cual estuvo a cargo de gerenciar la construcción de la central hidroeléctrica, obra que comenzó en 1975.⁸⁷

⁸⁶ Tratado de Itaipú, Artículo 1, 1973.

⁸⁷ Escuela de Ingeniería de Antioquia, 2009. Historia y construcción. En <http://fluidos.eia.edu.co/hidraulica/articulos/interesantes/Itaipu/Construccion.htm>.

*Resultados del conflicto político
por la represa Itaipú*

Itaipú, construida a 17 km de la frontera argentina, fue punto de conflicto entre dicho país y Brasil. La preocupación principal de Argentina se centraba en que la unión de Paraguay y Brasil produjera un desequilibrio de poder en la Cuenca del Plata. Argentina temía, por un lado, quedar aplazada en la disputa hegemónica de América Latina, y por el otro, le preocupaba que la represa pudiera perjudicar la navegación del río, afectando el control de los accesos de las vías navegables y por ende produjera el desplazamiento de algunos mercados.⁸⁸

Cabe señalar que Argentina había acordado un proyecto hidroeléctrico con Paraguay sobre el Paraná con la intención de levantar la central hidroeléctrica Corpus, lo cual tensionó aún más el panorama. Tras acuerdos secretos entre militares y diplomáticos, el conflicto fue solucionado mediante el Acuerdo Tripartito de Cooperación Técnico-Operativo Itaipú-Corpus, que luego derivó en la firma de otros acuerdos referidos a energía nuclear, entre otros.⁸⁹ Geopolíticamente, el conflicto hizo que se tendiera a una mayor cooperación en materia energética y fue uno de los antecedentes para la integración regional.

DESARROLLO ECONÓMICO E IMPACTO AMBIENTAL QUE PRODUCE LA REPRESA ITAIPÚ

Itaipú generó un gran movimiento socioeconómico en la zona de influencia directa de la construcción de la represa. Se creó una ciudad a su alrededor dando trabajo a casi toda la población allí asentada. Desde el comienzo hasta

⁸⁸ M. Jara Zuazagoitia, “Desde Itaipú hasta el Merco sur. Los principales acuerdos, tratados y negociaciones que llevaron a Argentina y Brasil de la rivalidad a la cooperación”, en *Diplomacia*, núm. 112, 2007, pp. 6-23.

⁸⁹ H. Jaguaripe, “Brasil y Argentina: breve análisis de las relaciones de conflicto y cooperación”, en *Revista Estudios Internacionales*, núm. 15, 1982, pp. 9-38.

el año 1978 se construyeron más de 9 000 viviendas, junto a hospitales, escuelas y otras instituciones con el fin de dar sustento a la población que trabajaba en la construcción del proyecto. Para poder construir la represa se desvió el cauce del río Paraná a través de un canal, con ello se tuvieron que remover “55 000 000 de metros cúbicos de tierra y roca para excavar un desvío de 2 km”, el cual permitió secar el lecho del río y construir ahí la parte principal de la obra.⁹⁰ Una vez terminada la obra y después de llenado el embalse se advirtió el verdadero impacto ambiental que produjo a la flora y a la fauna del lugar. Sin embargo, una de las consecuencias más notorias fue el rápido crecimiento demográfico, producto del asentamiento de trabajadores de la obra. Esto trajo a la par, una mayor demanda de agua y la progresiva degradación de los recursos. Las consecuencias no se restringieron a la zona específica de la represa sino que el impacto ambiental se extendió a otras zonas.⁹¹ Los agricultores que debieron migrar de la zona inundada, asentaron sus cultivos en otros territorios, eso generó un impacto negativo debido a los desmontes y un efecto positivo en cuanto a la creación de nuevos trabajos. Según Valverde,⁹² no se realizó un estudio sociocultural y económico de la región, lo cual perjudicó en gran medida a los desplazados. Las evaluaciones de impacto ambiental se realizaron luego de construida la obra, aun cuando se había cuestionado este accionar desde el ámbito nacional e internacional.

Cabe señalar que en esa época los efectos que podían producir las obras hidroeléctricas eran inciertos para los científicos.⁹³ La confianza en los pronósticos sobre las consecuencias negativas podría haber sido fun-

⁹⁰ Itaipú Binacional [s.f]. En <http://www.itaipu.gov.br/es/historico>.

⁹¹ Movimiento Mundial por los Bosques Tropicales, *Represas. La lucha contra los modernos dinosaurios*, Montevideo, 2003.

⁹² Valverde, S., Reseña bibliográfica del libro, *Hidreléctricas e Povos Indígenas*, de Sílvio Coelho dos Santos y Anelise Nacke [coord.], en *Revista Cuadernos de Antropología Social*, núm. 241-244, 2004.

⁹³ M. Schoijet, “Una introducción a la problemática de los impactos”, en *Las represas y sus efectos sobre la salud*, México, Organización Panamericana de la Salud, 1984, pp. 71-95. En <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/eco/015773/015773-2.html> (fecha de consulta: 16 de julio, 2012).

dada si se hubiera tenido mayor información a través de las evaluaciones de riesgo, evaluaciones socioambientales y estudios de impacto sobre la biodiversidad de la zona. No obstante, el criterio costo-beneficio de la época se redujo sólo a una visión netamente económica y no aceptaba un punto de encuentro con la visión socioambiental que comenzaba a tener preponderancia.

La aceptación de posibles efectos negativos, revelados luego por estudios de impacto ambiental y evaluaciones de riesgo, podrían haber disminuido los impactos en las zonas de influencia directa e indirecta. Asimismo, vale recordar que la construcción de la represa transcurrió en un periodo en el cual el Mercosur aún no se había formado y recién se comenzaba a dar mayor peso a los acuerdos que implicaban recursos compartidos. Los principios presentados precedentemente no estaban contenidos en instrumentos internacionales que le atribuyeran la trascendencia que actualmente tienen. La consideración de los principios podría haber evitado los conflictos transfronterizos suscitados entre los países implicados y precipitado la integración regional. El intercambio de información habría dado lugar a una planificación económica teniendo en cuenta la variable socioambiental. El principio de cooperación habría agilizado los proyectos concretados y acelerado el proceso de integración con vistas al Mercosur, contribuyendo a la conformación de una comunidad latinoamericana sin fronteras.

PROYECTO SISTEMA ACUÍFERO GUARANÍ

El agua en sus distintas formas ha sido considerada por los pueblos como fuente de riqueza, desarrollo y poder. Han sido compartidas pacíficamente y también se han convertido en puntos de conflictos. En este apartado se revisa brevemente el Proyecto Sistema Acuífero Guaraní (en adelante PSAG) compartido por los países integrantes del primigenio Mercosur.

El Acuífero Guaraní se extiende en el territorio de cuatro países de América del Sur: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Está localizado entre los paralelos 16° y 32° S y los meridianos 47° y 60° W, cubre una superficie de 1 087 879 km², provee de agua a gran parte de la población de los estados coposeedores. Dicho acuífero ha fomentado la unión de los cuatro países integrantes, con acuerdos y proyectos para su protección y explotación razonable. En el año 2009 se creó el PSAG, el cual tiene como fin la cooperación entre los países que lo integran. Para ello, los países miembros han tenido que aunar esfuerzos económicos, políticos y académicos, tratando de entender el complejo sistema del acuífero.

La Comisión de Derecho Internacional (en adelante CDI) define a los acuíferos en el Artículo 2, inciso a, del Proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos (en adelante PDAT) de la siguiente manera: “[...] una formación geológica permeable portadora de agua, sustentada en una capa menos permeable y el agua contenida en la zona saturada de la formación [...]”⁹⁴ En el mismo artículo define que un acuífero o sistema acuífero transfronterizo es aquel en el cual “[...] algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos”⁹⁵ En el año 2010 los cuatro países pertenecientes al primigenio Mercosur firmaron el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní (en adelante AAG),⁹⁶ que tomó los principios que enuncia la CDI sobre los acuíferos transfronterizos de 2008, algunos de los cuales fueron identificados en textos legislativos de los países del mencionado bloque en apartados anteriores.

Si bien los cuatro países están asentados sobre el acuífero, cuerpo de agua que no admite fronteras, cada uno de ellos ejerce sobre su porción de territorio la soberanía que le corresponde. Cabe señalar que el Artículo 3 del PDAT expresa lo siguiente respecto al principio de Soberanía que ejercen los estados sobre el acuífero: “Cada Estado del acuífero tiene soberanía sobre la parte de un acuífero o sistema acuífero transfronterizo

⁹⁴ Asamblea General, Documentos Oficiales, 60^o periodo de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2008), en *Suplemento*, núm. 10 (A/63/10). Artículo 2, inciso a.

⁹⁵ *Ibid.*, inciso c.

⁹⁶ Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní, 2 de agosto, 2010.

situada en su territorio. El Estado del acuífero ejercerá su soberanía de acuerdo con el Derecho internacional y el presente proyecto de artículos”.⁹⁷ Se puede identificar el principio de Soberanía en el Artículo 2 del AAG cuando enuncia: “Cada Parte ejerce el dominio territorial soberano sobre sus respectivas porciones del Sistema Acuífero Guaraní, de acuerdo con sus disposiciones constitucionales y legales y de conformidad con las normas de Derecho internacional aplicables”.⁹⁸ Según observa Drnas de Clèment,⁹⁹ ambos instrumentos en su redacción final hacen referencia a que la soberanía se ejercerá conforme al Derecho internacional.

La autora menciona que la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los países hace referencia a la soberanía en el Artículo 2, inciso 1, cuando expresa: “Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas”.¹⁰⁰ De acuerdo con Drnas de Clèment,¹⁰¹ esta libertad de soberanía plena encuentra un límite en el Artículo 30 de la misma resolución: “Todos los Estados tienen la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de las zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.¹⁰²

Si bien es cierto que la soberanía encuentra sus límites en el Derecho internacional y en otros principios tales como Obligación de cooperar, Obligación de no causar daños sensibles a otros estados, entre otros, no se descarta que un país aspire a usar de la forma más conveniente su política económica en el recurso natural. Esto ya se observó con el problema entre

⁹⁷ Asamblea General, Documentos Oficiales, 60º periodo de sesiones..., Artículo 3.

⁹⁸ Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní, Artículo 2.

⁹⁹ Drnas de Clèment, *op. cit.*

¹⁰⁰ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas, *Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados*, Artículo 2, inciso 1, 1974.

¹⁰¹ Drnas de Clèment, *op. cit.*

¹⁰² Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General de Naciones Unidas, *Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados*, Artículo 30, 1974.

Argentina-Uruguay, en el caso de las papeleras sobre el río Uruguay.¹⁰³ Asimismo, el acuífero se convirtió recientemente en escenario de posibles problemas, luego de que se produjeron conflictos diplomáticos entre los estados miembros del antiguo Mercosur.¹⁰⁴

Como observa Drnas de Clèment,¹⁰⁵ los estados donde se encuentran los acuíferos generalmente son renuentes a aceptar que se trata de recursos compartidos, e intentan aprovechar el recurso de manera desmedida y en perjuicio del Estado vecino. Así, se podrían identificar al menos dos puntos de vista. Por una parte, se podría considerar que un país no debería realizar actividades económicas a su favor, tales como minería, búsqueda de petróleo, entre otros, si ello causara contaminación al acuífero y, en consecuencia, daño a los estados vecinos. Por otra parte, de acuerdo con el principio de No intervención y soberanía, un Estado podría realizar dentro de su territorio cualquier actividad respetando ciertos límites¹⁰⁶ sin que otro Estado se interponga. No obstante, si se advirtiese un peligro socioambiental por la intensa actividad económica que pretendiese uno de los estados en conflicto, se generaría un escenario que pondría en movimiento los principios analizados a través de los instrumentos creados.

¹⁰³ Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina vs. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010. En <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf> (fecha de consulta: 8 de agosto, 2012).

¹⁰⁴ ABC Color, "Rechazan protocolo sobre el Acuífero Guarani", 30 de agosto, 2012. En <http://www.abc.com.py/nacionales/rechazan-protocolo-sobre-el-acuifero-guarani-444719.html> (fecha de consulta: 2 de septiembre, 2012).

¹⁰⁵ Drnas de Clèment, Z., "Los recursos naturales compartidos entre Estados y el Derecho internacional", en [dir.] *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, núm. XII, Córdoba, Lerner, 2003, pp. 79-105.

¹⁰⁶ Cuando hablamos de límites hacemos referencia a los tratados o convenios firmados entre los estados que pudieran existir al momento de desarrollar ciertas actividades riesgosas.

CONCLUSIONES FINALES

Como conclusión, se aprecia que los estados cuentan con herramientas técnicas, económicas y jurídicas para identificar las situaciones en que el medioambiente y las comunidades que comparten recursos naturales pueden estar ante posibles riesgos y peligros. Al aprender de los errores del pasado y adoptar una visión que armonice una política económica para la comunidad, contraria al viejo capitalismo salvaje, junto a una visión socioambiental y el uso equitativo y razonable de los recursos naturales, se podrá disminuir e incluso evitar la posibilidad de conflictos ambientales transfronterizos.

Así, resulta necesario trabajar y fortalecer políticas comunes de los países que tengan como fin la equidad social para reducir o eliminar la pobreza y la educación para un buen uso de los recursos naturales.¹⁰⁷ Asimismo, se propone avanzar en la unificación de legislaciones y criterios de aplicación que impliquen recursos naturales compartidos, sin perder de vista las necesidades y particularidades de cada zona.

Sería positivo que se adopten medidas de protección ambiental y políticas económicas comunes, y que se materialicen en la creación de una estructura institucional permanente que dé sustento a las investigaciones realizadas, procurando establecer un sistema de trabajo coordinado; esto, en cierta forma, fue lo que pretendió el Proyecto sobre el Acuífero Guaraní. También sería conveniente reconocer al Tribunal del Mercosur como autoridad suficiente para resolver los conflictos suscitados en la región sin tener necesidad de recurrir a otros tribunales, como la Corte de La Haya. En todo caso, que las decisiones pronunciadas por el tribunal regional sean respetadas con la misma firmeza que cuando son dictadas por los tribunales superiores de cada país, incitando a la creación, unificación y adopción de leyes y jurisprudencia común. Esto permitiría avanzar hacia una soberanía doctrinaria, jurisprudencial y legislativa regional,¹⁰⁸ susten-

¹⁰⁷ PNUMA, *op. cit.*

¹⁰⁸ S. Boaventura de Sousa, “Epistemologías del Sur”, en *Utopía y Praxis Latinoamericana. Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*, vol. 16, núm. 54, 2011, pp. 17-39.

tada en las verdaderas necesidades de los países participantes del bloque y de aquellos que deseen integrarlo.

En cuanto a los principios internacionales expuestos, los estados, los tribunales de diferentes órdenes y las propias comunidades son los principales guardianes. Asimismo, son los responsables directos de que estos principios se apliquen en forma, tiempo y lugar oportunos sin afectar el progreso de las colectividades y las generaciones futuras, abogando por la seguridad humana. Los recursos naturales compartidos han revelado, una vez más, que las decisiones deben ser tomadas de forma conjunta y armonizada. Si bien esto no es una tarea sencilla, los proyectos abordados en esta investigación demuestran que es posible llevar adelante políticas económico-ambientales comunes y un desarrollo sustentable que permita llevar a la región a un nivel competitivo dentro de los mercados mundiales.