

La soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales de agua dulce y el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní

Alejandro Pastori

Profesor adjunto de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho
Universidad de la República, Av. 18 de Julio 1824, Montevideo 11300, Uruguay
alejandropastori@adinet.com.uy

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto hacer un análisis del alcance del concepto de soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales en general y sobre los recursos hídricos en particular. En esa medida pretende establecer cuál es la incidencia de incluir esta noción en la gestión de recursos internacionales compartidos y si los Estados han limitado o reducido el alcance de este concepto en lo que se refiere a la utilización de los recursos hídricos. Se analiza si, de existir esta limitación, la misma se ha efectuado directamente a través de normas relativas a los cursos de agua o acuíferos internacionales o bien por caminos indirectos como pueden ser las normas ambientales o los derechos humanos, sin perjuicio del derecho consuetudinario existente. Finalmente se considerará cuál es la relevancia de la inclusión del concepto de soberanía en el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní y si va en el mismo sentido o se aparta de las soluciones internacionalmente aceptadas antes analizadas.

Palabras clave: Acuífero Guaraní, derecho del agua dulce, derechos humanos, recursos naturales, soberanía

State sovereignty over natural fresh-water resources and the Guaraní Aquifer Agreement

ABSTRACT

Our intention in this paper is to study the scope of the concept of the sovereignty of states over their natural resources in general, and water resources in particular. Within this context it seeks to establish what the incidence of this concept is with regard to the management of shared international resources and whether states have limited or reduced the scope of this concept as far as the use of water resources is concerned. We analyse whether these bounds have been exercised directly in rules relating to international watercourses or aquifers, or by indirect routes such as environmental standards or norms regarding human rights, without contravening already existing acquired rights. Finally, it considers the relevance of the inclusion of this notion of sovereignty in the Guaraní Aquifer Agreement and whether this follows the same path or diverges from the internationally accepted concepts just mentioned.

Key words: fresh-water laws, Guaraní aquifer, human rights, natural resources, sovereignty

ABRIDGED ENGLISH VERSION

Introduction and Methods

Fresh water is a source of life for all living organisms, both flora and fauna. Its quality and quantity are of the utmost importance for every country. It may be found either in the form of surface water or groundwater in international water bodies and aquifers shared between two or more states.

Given the mobile nature of water and its distribution, the mission to regulate water management harmoniously and in keeping with the interests of the states that share this natural resource becomes increasingly

complex. Nevertheless, the international community has made an effort to adopt legal regulations pursuant to international law with the aim of achieving a peaceful and fair solution to this situation. Within this context, one of the main problems arising, and possibly the most important one both historically and at the present, involves two key words: sovereignty and distribution, which are priority concepts for the regulation of natural resources and particularly of shared fresh water given the special natural conditions of water resources themselves and their potential uses.

The Guarani aquifer is a groundwater system located beneath the territories of four countries, Argentina, Brazil, Paraguay and Uruguay, and is one of the most important fresh groundwater reserves on our planet. After many years of technical studies and diplomatic negotiations these four states have finally reached a consensus to sign an agreement to promote joint management of this shared natural resource. On 2 August 2010 the Guarani Aquifer Agreement was adopted.

Articles 1 and 2 of the agreement outline the sovereignty of the parties with regard to the aquifer in general, and each one's sovereignty concerning the aquifer in particular. The rest of the agreement prescribes the rules for co-operation and the shared management of this resource.

In this manner, the debate which gives rise to this paper is formalized into one concerning the scope of the concept of sovereignty (absolute or limited) of the states with regard to their natural resources and to the pertinence, need, use and way to include this concept in the Guarani Aquifer Agreement. This analysis will be verified within the framework of the above-mentioned conceptual dichotomy: sovereignty – distribution, taking into account the evolution of international law in these matters.

Discussion

- a) *The legal system of every state envisages the existence of three key pillars: territory, population and sovereign political authority. The notion of sovereignty may be defined as the capacity and competence that the state is given to make political decisions within its territory or with respect to its international relations. The sovereignty of a state over a given territory is governed by the regulations on territorial property pursuant to public international law, which specifies that the state is given the exclusive right to manage the administration of the territory belonging to it as well as to exercise its powers within the boundaries of its territory. The existence of territorial sovereignty does not, however, depend upon public international law, but is previous to and independent of such considerations, which merely acknowledge and rule it. Studies devoted to the genesis of the law regarding international waters (the first natural resource for which the problem of sovereignty and its eventual limits regarding fresh water was raised) show us that the subject of legal adaptation to the principle of sovereignty has given rise to a number of theories that have caused confrontation between upstream and downstream states for centuries. Because neither the theory of absolute sovereignty nor that of territorial integrity has managed to reconcile the different interests and objectives of the upstream and downstream states, the debate has been oriented towards the need to find a fair solution that might lead to some agreement, proposing compromises in the attitudes of all the parties involved. These solutions would be based essentially on good neighbourliness and the achievement of common interests and objectives and would have to be implemented with respect to certain legal conditions. This has given rise to the theory of limited sovereignty with regard to the water bodies, which deems that water bodies shall be considered to be common property of the states that encompass them and that each state has the territorial right to a part or a reasonable and fair part of the use and exploitation of the waters of an international river, and to take advantage of the qualities and benefits thereof, provided that such exploitation does not cause serious damage to the interests of a neighbouring state's sharing of the qualities and benefits from this water body.*
- b) *Human-rights issues have also impinged upon fresh waters and there is speculation that they may limit the concept of state sovereignty over them. The existence of a broad regulatory framework in the field of human rights, at both regional and international levels, creates the need to analyse the application of these regulations together with those pertaining to fresh waters. The legal problem here, however, is nothing but a potential conflict regarding regulations of different frameworks governed by international law. This subject has already been dealt with by the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and also by the International Law Commission. Within this context, due to matters of hierarchy alone, no human-rights regulations per se could be imposed above the previous and essential fact of a state's sovereignty over its territory (and therefore its resources) without the state's express waiver of the sovereignty that would allow it. We do not believe, however, that this is likely to happen nowadays. At present, national sovereignties distrust the idea that any broad interpretation of human rights may be the cause of foreign intervention into territories, justified only by an interest in appropriating a resource. The image of petroleum still looms very close in time.*
- c) *As mentioned above, the notion of the state's sovereignty over its natural resources is well established in public international law. Likewise, we consider that the condition of fresh water in rivers and aquifers as*

a natural resource cannot be held in doubt. Finally, it has also been maintained that territorial sovereignty over these resources when they are shared between states is subject to limits set by international law in so far as the theory of sovereignty limited by common interests prevails. With regard to the text of the Guarani Aquifer Agreement in particular, the reference in Article 1 to sovereignty shared between the parties (and no one else) confirms the current position of positive international law and customary international law in the matter.

Article 2 of the Guarani Aquifer Agreement refers to the regulations applicable to the aquifer. It recognises the need for constitutional and legal arrangements that respond to different requirements: firstly, the need to respect plebiscites which might amend constitutional texts in connection with fresh water (Uruguay) and secondly, the constitutionally delegated jurisdiction of the federal states of the region regarding the regulation of freshwater to provinces (Argentina) or the federated states (Brazil). The same article also requires that any national regulations should be compatible with international law. It must be emphasised that this reference to international law brings the Guarani Aquifer Agreement into line with the regulations and international principles in force (referred to in detail in the first part of this paper) and consequently adheres to the principle of limited sovereignty. States may manage their portions of the aquifer whilst at the same time complying with certain regulations.

Article 3 of the Guarani Aquifer Agreement confirms this precept when delimiting sovereignty agreed upon by states for the benefit of a common use of the shared resource.

This paper concludes with the confirmation of the existence of the full sovereignty of states over their natural resources, including shared aquifers, a sovereignty which can only be limited by the state's own volition. It is clear that this has already occurred in some instances, however, as possible uses are limited in some of their aspects in recognition of the common good. The inclusion of the subject of sovereignty in the text of the Guarani Aquifer Agreement can therefore be fully justified.

Introducción

Es un hecho incontrastable que desde hace ya algunos años los recursos en agua se han transformado en un factor de debate prioritario en la escena internacional, conforme se vio acrecentada su importancia en relación con el desarrollo sostenible económico de los Estados.

El agua dulce es una fuente de vida para todos los organismos vivos incluyendo la flora y la fauna. Su cantidad y su calidad tienen una importancia fundamental para todos los países, y particularmente para el mundo en desarrollo. La necesidad de administrar de forma racional este recurso inestimable resulta cada vez más grande por el hecho de la explosión demográfica, de la urbanización y de la industrialización del planeta. A la vez, los riesgos cada vez mayores vinculados con la contaminación, con la desertificación y con la deforestación –en suma en razón del poder del hombre de interferir con las leyes de la naturaleza y de la ecología– agregan un cierto dramatismo y polémica a la cuestión.

En cualquier caso está fuera de toda duda que un aprovisionamiento suficiente de agua dulce de una forma equitativa y razonable es un problema de dimensión mundial.

Por lo demás, toda intervención de un Estado sobre los cursos de agua internacionales puede perturbar las relaciones de paz y de seguridad internacionales. De allí el interés de las Naciones Unidas por esta cues-

tión del agua con todos los problemas políticos, estratégicos o de otra naturaleza que le están vinculados.

El agua dulce se encuentra en gran medida en los cursos de agua y los acuíferos internacionales, o sea tanto en las aguas de superficie como en las aguas subterráneas que sean además compartidas entre dos o más Estados.

El carácter móvil del agua y su reparto vuelve cada vez más difícil la misión de organizar su administración de forma armónica y conteste con los intereses de los Estados que comparten el recurso natural. La comunidad internacional sin embargo se ha esforzado en adoptar reglas jurídicas directamente tomadas del derecho internacional con la finalidad de encontrar una salida pacífica y equitativa a esta situación.

Así las cosas, uno de los principales problemas que se plantean –sino el principal, tanto histórica como actualmente– guarda relación con dos palabras clave: soberanía y reparto, que son dos conceptos clave para la regulación de los recursos naturales y específicamente el de las aguas dulces compartidas, dada la propia característica natural del recurso y sus usos potenciales.

El acuífero Guaraní es un sistema de aguas subterráneas que se encuentra bajo los territorios de cuatro países: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Es una de las reservas de agua dulce subterráneas más importantes del planeta. Tras muchos años de estudios técnicos y de negociaciones diplomáticas, los cuatro Estados llegaron finalmente a un consenso para la suscripción de un Acuerdo para proveer a una gestión

conjunta de este recurso natural compartido. El 2 de agosto de 2010 se adoptó el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní (AAG).

Los artículos 1 y 2 del Acuerdo hacen referencia a la soberanía de la partes sobre el Acuífero en general, y sobre la de cada uno respecto de su porción de acuífero en particular. En el resto, el Acuerdo enuncia las reglas para la cooperación y la gestión compartida del recurso.

De esta manera se formaliza el debate que da origen a este trabajo y que guarda relación con el alcance (absoluto o limitado) del concepto de soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales y con la pertinencia, necesidad, utilidad y forma de incluir dicho concepto en el AAG. Este análisis se verificará en el marco de la dicotomía conceptual antes mencionada: soberanía-reparto, teniendo en cuenta la evolución del derecho internacional en la materia a nuestros días.

En esta medida, el presente trabajo tendrá una primera parte (A) donde se introducen los criterios que definen a la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales, en especial en materia de agua dulce, su alcance jurídico y sus eventuales límites. En una segunda parte (B) se hará referencia a las consecuencias e implicancias jurídicas de la inclusión del concepto de soberanía en el texto del AAG a la luz de los conceptos referidos en la primera parte.

A) La soberanía y sus límites en el derecho de las aguas dulces internacionales

El sistema jurídico de cada Estado prevé la existencia de tres pilares materiales: el territorio, la población y una autoridad política soberana. El art. 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas se interesa específicamente por la soberanía de los Estados; el párrafo 7 del mismo artículo insiste igualmente sobre la necesidad de respetar "la competencia" interna de los Estados respecto de los otros dos pilares que son el territorio y la población. Cuando un Estado coopera con los demás Estados, se puede decir que posee también una competencia externa, de allí la definición que se le puede dar a la noción de soberanía: la capacidad y la competencia de la cual está dotado un Estado para tomar una decisión política dentro de su territorio o respecto de sus relaciones internacionales.

La soberanía de un Estado sobre un territorio dado se rige por las reglas de la propiedad territorial del Derecho Internacional Público que establecen que la pertenencia de un territorio a un Estado le confiere a este el derecho exclusivo de gerenciar sus distintas instancias, su administración y ejercer su jurisdicción. La existencia de la soberanía territorial no depende

sin embargo del Derecho Internacional Público, es anterior e independiente del mismo, que solo la reconoce y regula. Esto se desprende sin dificultades del análisis histórico de las competencias que ejercía sobre un territorio cualquier Centro de poder que lo dominara. No cabe decir por ello que el Derecho Internacional Público, que solo surge a partir de la existencia de entidades estatales, es el creador de la noción de competencias territoriales exclusivas sobre un territorio, sino que es un continuador y regulador de la misma, en un nuevo contexto compuesto de Estados (Jiménez de Aréchaga *et al.* 1993).

Estas consideraciones han suscitado numerosas interrogantes referidas a la legitimidad del Estado y al valor jurídico de la soberanía sobre un territorio y sus recursos. Estas cuestiones se plantearon esencialmente luego de la independencia de numerosos países del tercer mundo, cuyos recursos naturales estaban bajo control extranjero.

El Derecho Internacional Público reconoce que todo Estado ejerce una soberanía completa sobre su territorio y posee a este título autoridad sobre su población, sus riquezas y los recursos naturales incluidos los cursos de agua y el agua subterránea. De hecho, esta regla general ha sido confirmada por la Asamblea General cuando declaró, luego de una serie de decisiones, la necesidad de respetar la soberanía permanente de los Estados y de su población sobre los recursos naturales (Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas y Gómez-Robledo Verdusco, Alonso 1980).

El estudio dedicado a la génesis del derecho de los cursos de agua internacionales (el primer recurso natural respecto de la cual se planteó el problema de la soberanía y sus eventuales límites en materia de agua dulce), nos muestra que la cuestión de la adaptación jurídica del principio de soberanía ha suscitado durante siglos la aparición de numerosas teorías que oponían a los Estados de aguas arriba con los Estados de aguas abajo (Caflish, 1997).

De estas teorías (de la soberanía absoluta, de la integridad territorial y de la soberanía limitada por la noción de intereses comunes) ha prevalecido en el derecho positivo la aplicación de la última de ellas (Kindier, 2008).

La presencia de agua dulce sobre el territorio de muchos Estados hace que se vea sometida a la soberanía de todos esos Estados. Esta es la razón por la cual los diferentes países involucrados deben negociar cada vez que preparan un acuerdo sobre la regulación de un curso de agua internacional que atraviesa o limita con sus respectivos territorios.

Habida cuenta que ni la teoría de la soberanía absoluta ni aquella de la integridad territorial han logra-

do conciliar los diferentes intereses y objetivos de los Estados de aguas arriba y de aguas abajo, el debate se orientó hacia la necesidad de encontrar una salida justa que permitiera alcanzar un cierto acuerdo proponiendo soluciones de compromiso entre todas las partes involucradas. Estas soluciones debían basarse esencialmente sobre la buena vecindad y la consecución de intereses y de objetivos comunes, y realizarse en el respeto de ciertas condiciones jurídicas. Esto es lo que dio nacimiento a la teoría de la soberanía limitada.

Esta teoría nace vinculada a los cursos de agua e indica que se debe considerar el curso de agua como una propiedad común de los Estados del curso de agua y que cada Estado tiene el derecho sobre su territorio a una parte o a una parte razonable y justa de la utilización o la explotación del agua del río internacional y de sacar provecho de las cualidades y ventajas que depara la misma a condición que esta explotación no provoque un daño significativo a los intereses de los Estados vecinos que comparten con este las cualidades y ventajas de ese curso de agua.

Esta teoría es predominante en la doctrina y en los trabajos internacionales recientes.

También se ha impuesto en las reglas jurídicas internacionales como es el caso de la Convención de Naciones Unidas de 1997, más exactamente en sus artículos 5 y 7. En realidad, tiene el mérito de adaptarse convenientemente a la definición del conjunto único adoptada por la doctrina moderna para definir los derechos y los deberes de los Estados de un curso de agua internacional (Convención del 21 de mayo de 1997 sobre El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación).

La Corte Internacional de Justicia también ha aplicado esta teoría en una de sus más significativas sentencias relacionadas con los cursos de agua internacionales, el Asunto relativo al proyecto Gabčíkovo-Nagymaros en fecha 25 de setiembre de 1997 (RCIJ 1997).

En el ámbito del medio ambiente, asimismo, los Estados tiene el deber, en el marco de sus derechos soberanos, de no realizar trabajos que pudieran o que arriesgaran dañar el medio ambiente al interior de los demás Estados o al interior de territorios que no forman parte de ninguna soberanía nacional (Informe Conferencia ONU, 1972).

El Instituto de Derecho Internacional, cuyos miembros son especialistas notorios en materia de Derecho Internacional estableció en su sesión de Salzburgo en 1961, que "cada Estado tiene el derecho de utilizar el agua que atraviesa o que limita su territorio con respeto de las condiciones y de los límites impuestos por

el Derecho Internacional Público (Informe reunión de Salzburgo del Anuario del IDI, 1961).

Entre los trabajos doctrinarios que sostienen igualmente esta teoría, conviene recordar aquellos de la Asociación de Derecho Internacional relativos a las reglas de Helsinki, arts. 3, 4 y 5, así como las reglas de Montreal en 1983. Los estudios y artículos al respecto de publicistas internacionales son tan numerosos que no es posible citarlos todos aquí. Una lista de ellos se puede encontrar en cualquier Manual de Derecho Internacional Público en el correspondiente capítulo sobre el Derecho Fluvial.

Todas las declaraciones colectivas internacionales que contienen reglas referidas a la soberanía limitada han sido publicadas por la Secretaría General de las Naciones Unidas en su Informe Anual de 1974 bajo la rúbrica "Problemas jurídicos planteados por la explotación y la utilización de los ríos internacionales" (Informe ONU, 1974).

Entre las importantes declaraciones que se encuentran en este documento se pueden citar por orden cronológico: la Declaración de Montevideo del 24 de diciembre de 1933 (art. 2), la Declaración de Asunción realizada por los Ministros de Relaciones Exteriores del Río de la Plata en ocasión de su reunión del 1º al 3 de junio de 1971, así como el Principio 21 contenido en la Declaración de Estocolmo adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 1972, conforme con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del Derecho Internacional. Y finalmente los principios y las recomendaciones adoptadas en 1992 por la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo, enunciadas en la Declaración de Río de Janeiro y el Plan de Acción 21.

En el plano de los Acuíferos asimismo, la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 63/124 del 15 de enero de 2009, único instrumento de tipo universal que existe hasta el presente sobre el tema, adhiere también al criterio de la soberanía limitada, pese su referencia aparentemente central y primera a la soberanía estatal.

Los Estados tienen pues una soberanía indiscutible en lo que se refiere a la explotación de sus propios recursos. Pero basados en la regla según la cual la libertad de un individuo está limitada por los derechos de los demás, los Estados se comprometen a no sobrepasar los derechos reservados a los otros Estados. En lo que se refiere a los cursos de agua o los acuíferos internacionales, los Estados están vinculados por objetivos e intereses comunes que les obligan a cooperar y los vuelve dependientes los unos de los otros. Nadie puede decir que estos límites pueden menoscabar la soberanía del Estado, puesto que los

límites jurídicos conciernen a todos los Estados y son adoptados en su propio interés.

Las bases teóricas utilizadas como soporte o fundamento para limitar la soberanía de un Estado en el ámbito del derecho de los cursos de agua o de los acuíferos internacionales nos la brindan el derecho de igualdad y el deber de cooperación.

El primero de ellos –el principio de igualdad– está previsto en el artículo 2.1 de la Carta de las Naciones Unidas e indica que “la Organización está fundada sobre el principio de igualdad soberana de todos sus miembros”. El artículo 8 de la Convención de 1997, más precisamente el párrafo 1, establece igualmente que los Estados del curso de agua deben cooperar en un marco de igualdad en lo que respecta a la soberanía y la integridad territorial.

Cada Estado ribereño del curso de agua o del acuífero es soberano sobre la parte del río o acuífero que atraviesa su territorio y tiene al mismo tiempo, el derecho de aprovechar los usos del sistema de aguas superficiales o subterráneas que se encuentran en el interior de su territorio junto con el reconocimiento de que los mismos derechos le corresponden a los otros Estados ribereños del curso de agua internacional.

La igualdad en la soberanía revela que cada Estado ribereño del curso de agua posee derechos de utilización similares a los de los demás Estados.

Este principio central permite afirmar que todos los Estados ribereños del curso de agua o de un acuífero tienen derecho de aprovechar y de beneficiar del agua de una forma equitativa y equilibrada. Para realizar este objetivo muchos factores, geográficos, sociales y económicos deben ser tenidos en consideración y conformarán la regla de la utilización y de la participación equitativa y razonable.

El segundo de ellos –el principio de la cooperación internacional– está previsto en el artículo 1.3 de la Carta de las Naciones Unidas que indica la obligación de “realizar la cooperación internacional resolviendo los problemas internacionales de orden económico, social, intelectual o humanitario...”

De acuerdo a la Carta, la cooperación internacional es un principio de Derecho Internacional Público con todas sus consecuencias y ramificaciones. Entre ellas, conviene citar la que se refiere a los cursos de agua internacionales cuya importancia ha podido ser medida luego de la Segunda Guerra Mundial de forma concreta. Así en el transcurso de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua de 1977 realizada en Mar del Plata, Argentina, que puso en funcionamiento el llamado Método de Mar del Plata, la Recomendación No. 90 insistió sobre la necesidad de la cooperación entre los Estados en el caso de recursos hidráulicos comunes o compartidos. En ese mismo contexto la

Recomendación No. 91 agregó: “en lo que se refiere a la utilización, la gestión, y la puesta en valor de los recursos compartidos en agua, las políticas nacionales deberían tener en cuenta el derecho que cada Estado tiene de compartir esos recursos y de utilizarlos de forma equitativa para promover lazos de solidaridad y de cooperación” (Informe Conferencia Mar del Plata 1977 y Del Castillo Lilián 2009).

En 1972 en ocasión de la Conferencia sobre el Medio Ambiente, las Naciones Unidas adoptaron la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente y decidieron, en la Recomendación No. 51, que los Estados involucrados deben cooperar para crear un Comité Fluvial o un mecanismo similar cuando los recursos en agua se encuentran bajo el control de más de una soberanía nacional.

El preámbulo de la Convención de 1997 establece igualmente la importancia de la cooperación internacional en este ámbito y cita los principios y las recomendaciones de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo organizada en 1992 y evocados en la Declaración de Río y en el Plan de Acción 21. El artículo 8 de la Convención de 1997 también ha marcado la importancia y la necesidad de dicha cooperación.

En suma: la utilización y la participación equitativas y razonables deberán realizarse sobre bases sanas, como el principio de la cooperación y el de la igualdad soberana que permiten limitar los riesgos y los daños causados a otros. La soberanía como principio de base no entraña un peligro para ello y el reparto como forma de limitación al principio tampoco afecta a este.

La teoría de la soberanía limitada pues nos aleja de las concepciones absolutas que contraponen la noción de soberanía con la noción del reparto equitativo. Realmente no se entiende porqué no se acepta el compromiso inevitable entre ambas, en particular por quienes ven en la mención a la soberanía a una encarnación del mal, siendo que esa mención es habitualmente defensiva y no obsta a la aplicación de los demás principios consolidados de derecho internacional (convencional o consuetudinario) que se deben aplicar respecto de las aguas dulces internacionales (Mc Caffrey 2009).

El tema de los derechos humanos también ha llegado a las aguas dulces y se especula que podría limitar también el concepto de soberanía estatal sobre las mismas (Gavouneli 2011).

Efectivamente, los derechos humanos pueden tener en este tema una fuerte posibilidad de incidencia ya que el agua dulce es indispensable para la vida y esa circunstancia conecta inevitablemente a ambos derechos.

Una reciente resolución de la Asamblea de las Naciones Unidas, además, ha declarado al agua potable y al saneamiento como un derecho humano para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos (Resolución Asamblea General de la ONU, 2010). La misma no es vinculante, pero marca una tendencia que habrá de tenerse en cuenta en la interpretación de los demás textos que sí son obligatorios.

La existencia de un marco regulatorio amplio en materia de derechos humanos, tanto a nivel internacional como regional, nos crea la necesidad de discernir acerca de la aplicación de estas normas junto con las del derecho de las aguas dulces. Se descubre entonces que el problema jurídico no es otra cosa que un problema de conflicto normativo potencial entre normas de distintos marcos regulados por el derecho internacional. De este tema ya se ha ocupado la Convención de Viena sobre el Derecho del los Tratados entre Estados y también la propia Comisión de Derecho Internacional. La primera en su Artículo 30 y la segunda en su Informe anual del año 2008 sobre Fragmentación del DIP. No es el objeto de este artículo, y ya tiene una solución técnica en la aplicación de los criterios de especialidad, cronología o jerarquía.

Lo anterior no nos exime de contestar la pregunta acerca de la limitación de la soberanía sobre los recursos naturales, por la eventual aplicación preferente de una norma de derechos humanos. ¿Es eso posible? Por tanto ¿puede ser entonces que los Estados no tengan soberanía absoluta sobre sus aguas dulces, en la medida en que estas sean necesarias para sostener la vida de otras comunidades? (prevalencia de una eventual norma específica y posterior de Derechos Humanos en tal sentido o de superior jerarquía si se la considera de *jus cogens*), y a continuación ¿dicha circunstancia se verifica en nuestros días?

Creemos que para que pueda existir una norma de derechos humanos que pueda, por razón de jerarquía, imponerse al hecho innegable (y de *jus cogens*) de la soberanía de los Estados sobre su territorio (y por ende sobre sus recursos), la misma debe ser consentida y admitida por los Estados como una nueva norma de *jus cogens superveniens* que permitiera autolimitar el concepto básico de la soberanía territorial.

En efecto, hemos visto que la soberanía puede ser limitada por los propios detentores de la misma, en uso de su propia condición de sujetos soberanos. Utilizando el derecho internacional, los Estados podrían decidir renunciar a una parcela de su soberanía para alcanzar una meta trascendente que no se podría lograr de otra manera, renunciando a

ciertos derechos inherentes a su condición de soberanos. Tal sería el caso si se decidiera por ejemplo considerar al agua como Patrimonio Común de la Humanidad o si se adoptara cualquier otro texto convencional en donde los Estados consintieran en ceder lo que es intrínseco a la noción misma de soberanía estatal, como lo es el señorío sobre su territorio y por tanto sobre sus recursos naturales, en beneficio de una interpretación amplia del derecho humano al agua.

Sin embargo no creemos que esta sea el estado de situación al día de hoy. Por el momento las soberanías nacionales ven con recelo que una interpretación amplia del derecho humano al agua pueda ser causa de intervenciones en territorios ajenos, justificadas solamente por el interés en apropiarse del recurso. La imagen del petróleo está todavía demasiado cercana.

Pero por cierto la discusión siempre está abierta, en particular en situaciones extremas. Hoy en día se verifican intervenciones humanitarias válidas desde el punto de vista del derecho internacional por el respeto que tiene el derecho humano protegido, lo cual es un quiebre al principio antes enunciado, en la medida en que se pasa por encima de la soberanía territorial para la defensa de otro derecho que pasa a tener un valor superior para la comunidad internacional. El fundamento jurídico y por tanto la legitimidad de estas intervenciones estaría dado hoy en día por el derecho consuetudinario, en la medida en que dichas intervenciones humanitarias se sigan considerando aceptables, incluso cuando a veces se realizan sin la autorización del Consejo de Seguridad de la ONU.

El debate puede quedar abierto para el futuro, pero al día de hoy las pretensiones de solidaridad internacional están limitadas a la cooperación, y esta parte de la base del consentimiento libre de las partes en aceptarla: un derecho horizontal donde no hay imposiciones ni quiebres a los principios por los que se rige el derecho internacional público. No hay norma de derechos humanos que al día de hoy pueda ser invocada para que ningún país pueda ser obligado a ceder un recurso natural, como el agua, sobre el que tienen soberanía permanente. El Estado sigue siendo el único garante de la existencia de ese recurso y no la Comunidad Internacional, por la simple razón de que así lo han querido los propios Estados, sujetos primarios del sistema. Esto por cierto no tiene por qué impedir que futuras normas sobre el derecho de las aguas dulces no tengan en cuenta expresamente normas de derechos humanos, pero esta es una evolución todavía por producirse y que dependerá de la voluntad soberana de los Estados.

B) La soberanía y el reparto en el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní

Conforme se pudo establecer anteriormente, la noción de soberanía de los Estados sobre los recursos naturales es un hecho bien establecido en el Derecho Internacional Público. De la misma forma no nos parece que puedan quedar dudas acerca del carácter de recurso natural que tiene el agua dulce, tanto en los ríos como en los acuíferos. Finalmente, también quedó sentado que la soberanía territorial sobre estos recursos, cuando son compartidos entre Estados, tiene ciertos límites fijados por el derecho internacional, en la medida en que prevalece actualmente la teoría de la soberanía limitada por los intereses comunes.

Ninguna de las reglas del derecho fluvial o de los acuíferos ha por tanto determinado expresamente que los Estados dejen de tener soberanía sobre los recursos naturales de agua dulce que se encuentran en su territorio. Esto resultaría un contrasentido ya que las normas de derecho internacional fluvial lacustre o acuífero se adoptan gracias a la existencia de una noción de dominio que se perfecciona sobre un territorio dado y que preexiste –como hecho histórico– al derecho internacional, que le otorga el nombre de soberanía cuando la sociedad internacional se vuelve interestatal.

A través del instrumento del derecho internacional, sin embargo, los Estados sí han consentido a adoptar una limitación a dicha soberanía en la medida en que han establecido la obligación de respetar ciertos principios para la mejor utilización del recurso. Esto no significa como vimos dejar de lado el concepto general de la soberanía del Estado, sino regular su uso para el bien común.

En un reciente seminario sobre Acuíferos Internacionales celebrado en París en la sede de la UNESCO (Conferencia Unesco 2010), algunos panelistas sostuvieron que no se puede concebir que un Estado tenga soberanía sobre un recurso que, como el agua, fluye naturalmente entre varios países, sea este fluvial o subterráneo. De allí que no se compartiera dicha inclusión en el texto del Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní (ni en la Resolución de la Asamblea General de la ONU sobre Acuíferos Transfronterizos N° 63/124).

No compartimos esta infundada interpretación. En términos generales ya hemos visto todos los argumentos que respaldan que en la materia rige la tesis de la soberanía limitada (pero soberanía al fin) que tienen los Estados sobre sus recursos naturales. En términos particulares el texto del Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní no hace más que repetir conceptos ya aceptados en la materia.

No sería imposible teóricamente que los Estados llegaran al extremo de ceder su soberanía sobre tal o cual recurso natural, como el agua, pero entender que eso es la realidad jurídica del recurso, creemos que es ir muy por delante del estado actual del Derecho Internacional o lo que es peor, puede quedar como un intento de crear una “*opinio juris*” en un sentido contrario a la noción de soberanía (al excluirla totalmente) que solo es funcional a los intereses de los países que en el futuro carezcan de agua.

Y que conste, por las dudas, que no queremos ni pretendemos retrotraernos a las épocas de la tan nociva Doctrina Harmon en materia de derecho fluvial, ni creemos que sea necesario. En efecto, sostener la soberanía estatal del recurso no es un regreso la concepción unilateral y superada de Harmon. Hay un punto de encuentro en la dicotomía “soberanía-reparto”, dado por noción de cooperación, donde actualmente se encuentran navegando el derecho internacional general y el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní.

Respecto de este texto en concreto, la mención a la soberanía compartida entre las Partes (y nadie más) en el artículo 1 del texto confirma el estado actual de derecho internacional positivo y consuetudinario en la materia, profusamente señalado anteriormente:

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 y en adelante serán denominados “Partes”.

El artículo 2 se refiere a las normas aplicables respecto del Acuífero:

Artículo 2. 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.

La mención a las normas constitucionales y legales responde a distintas necesidades. Por un lado a la necesidad de respetar ciertos plebiscitos populares que reformaron textos constitucionales en relación con el agua dulce. En el Uruguay por ejemplo se hizo en el año 2004 un plebiscito sobre el agua a los efectos de que la explotación de la misma estuviera solo en manos del Estado, que obtuvo la aprobación de la población y reformó la Constitución. También sucede, como bien señala Sindico (Sindico 2011), que los Estados federales de la región han delegado constitucionalmente ciertas competencias en materia de regulación del agua dulce a las provincias (Argentina) o a los Estados federados (Brasil), por lo cual también aquí resulta de interés la referencia del artículo a las reglas

constitucionales que establecen tal distinción de competencias. Por otro lado cada país tiene su normativa interna (Código de Aguas o similar) para regular la administración de las aguas bajo soberanía nacional, que tiene rango legal de allí la referencia también a este tipo de normas.

Finalmente el artículo 2 de AAG expresa que la aplicación de esas normas nacionales se hará de forma compatible con el Derecho Internacional aplicable.

Huelga decir que no vamos a entrar en el debate, ni en la consideración de posibles soluciones acerca de los conflictos que pudieran surgir entre las normas de derecho internacional y las de derecho interno –de rango constitucional o legal– que podría suscitarse si se detectara que alguna norma nacional sobre aguas subterráneas no está en consonancia con la normativa internacional vinculante aplicable a los acuíferos. Este es un tema para otro artículo y que ingresa en otro campo del derecho internacional.

Sí debemos rescatar de esta mención al derecho internacional que la misma no hace otra cosa que poner al AAG en consonancia con la normativa y los principios internacionales vigentes en la materia (referidos en detalle en la primera parte de este trabajo) y adherir en consecuencia al principio de la soberanía limitada. Los Estados pueden gestionar su parte de acuífero pero no pueden hacerlo de cualquier manera. El artículo 3 del AAG enmarca la limitación a la soberanía que acuerdan los Estados en beneficio de una utilización común del recurso compartido, al establecer:

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

La referencia a la sostenibilidad (mal redactado en el texto como “sustentable”) se hace dos veces, en referencia primero a la competencia interna (soberana) de aprovechar el recurso por parte de cada Estado, la que se ratifica, y segundo en referencia al uso que se le debe dar a dicho recurso hídrico, (debe ser hecho de forma racional y sustentable), que lo limita.

Finalmente el artículo establece dos limitantes más de derecho internacional: el respeto a la obligación de no causar daño sensible a las demás Partes (obligación hacia los terceros poseedores del recurso compartido), ni al medio ambiente (obligación general, aunque acá solo referida al recurso).

Los artículos siguientes se refieren a la forma en que las partes compartirán la gestión del acuífero y hacen por lo tanto a la regulación de la limitación ge-

neral de soberanía que, por regla general, suponen este tipo de acuerdos sobre los recursos compartidos. La referencia a los mismos desborda el objeto de este trabajo, limitado al estudio de la soberanía, en relación con los recursos naturales en general y el AAG en particular.

Conclusión

Los recursos naturales son parte inequívoca del dominio estatal en la medida en que este, por definición, tiene soberanía sobre su territorio. Este precepto, previo a la existencia misma de un derecho internacional, ha sido reconocido por este como uno de sus principios rectores, como se ha profusamente citado y comentado.

No hay por el momento norma superior “objetiva” que pueda pasar por encima de la voluntad de los titulares de la soberanía en materia de recursos naturales. No sería por tanto apropiado negarle soberanía plena a los Estados sobre sus recursos naturales basándose en necesidades “objetivas” de la Comunidad Internacional.

Sin embargo, la soberanía sobre los recursos naturales admite sí las limitaciones que los propios Estados han consentido en establecer para un mejor aprovechamiento de un determinado recurso. Es justamente el caso de los recursos vinculados con el agua dulce, ríos, lagos y acuíferos, en donde los Estados han creado una serie de principios y normas que ya forman parte del derecho internacional consuetudinario.

Este conjunto de reglas, propios de un “self contained regime”, el derecho internacional de las aguas dulces, no es el único que puede imponer limitantes a la soberanía absoluta de los Estados sobre sus recursos naturales: el derecho ambiental y los derechos humanos también, como hemos visto, podrían operar como límite a una utilización “desordenada” o egoísta del recurso hídrico. El primero de ellos se encuentra más consolidado como parte inherente a la explotación de las aguas dulces y muchas veces ya está recogido por estas normas. No caben dudas de que resulta una limitante aceptada en las relaciones internacionales de los Estados. El segundo en cambio está en proceso de consolidación y no puede concluirse que constituya por el momento una limitación a la soberanía de los Estados en sus relaciones internacionales. Dicho de otra forma, ningún Estado tiene obligación alguna de compartir el agua dulce que está en su territorio por una razón vinculada con los derechos humanos.

Finalmente, hemos visto que el AAG es un avance en la escasa regulación internacional sobre acuíferos

compartidos y que con buen criterio menciona el concepto de soberanía nacional de cada una de las Partes sobre el Acuífero Guaraní. Su inclusión según vimos no es caprichosa, pues tiene por finalidad reafirmar un concepto sobre el que se intentan levantar sospechas malignas (Mc Caffrey 2009), desconociendo su carácter central en esta rama del derecho y lo peligroso que sería políticamente su desconocimiento. Además las referencias al mismo en el AAG no van en contra del derecho internacional de las aguas dulces (positivo o consuetudinario) ya aceptado pacíficamente, sino que son contestes con el mismo.

Por cierto todo acuerdo es perfectible, pero el AAG no va a mejorarse por eliminar las referencias a la soberanía nacional. Las consecuencias de una inexistencia del concepto en el texto serían mínimas, pues mal que le pese a algunos, la soberanía sobre los recursos naturales es una realidad jurídica que existe aunque no se mencione a texto expreso y que solo puede desaparecer legítimamente por aceptación de su limitación por los interesados o ilegalmente por el uso de la fuerza de los poderosos en su afán de procurarse el recurso a cualquier precio. Mientras eso no suceda –y esperemos que no sea nunca necesario– el derecho internacional debe mantenerse como guardián de criterios que son parte de su esencia.

Referencias

- Del Castillo, L. 2009. *Los Foros del Agua, de Mar del Plata a Estambul (1977-2009)*. Documento de trabajo del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales 86 (CARI), 124-143.
- Caffish, L. 1997. *La Convención del 21 de mayo de 1997 sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*. AFDI, 752 pp.
- Comisión de Derecho Internacional. 2008. *Informe referido a la soberanía en el proyecto de texto que regula los acuíferos transnacionales*, 44-46 pp.
- Convención del 21 de mayo de 1997 sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.
- Corte Internacional de Justicia. 1997. *Recopilación de sentencias de la Corte Internacional de Justicia*, p. 4 y ss., disponible en www.icj-cij.org.
- Gavouneli, M. 2011. A Human Right to Groundwater? *International Community Law Review*, 13 (3), 305-319.
- Gómez- Robledo Verduzco, A. (Compilador). 1980. *La soberanía de los Estados sobre sus Recursos Naturales*. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Instituto de Derecho Internacional. 1961. *Anuario del Instituto de Derecho Internacional 1961*. Vol 49 t II, Sobre la Reunión de Salzburgo sobre los usos de las aguas internacionales no marítimas (fuera de la navegación) 370-373.
- Jiménez de Aréchaga, E; Arbuet H; Puceiro, R. 1993. *Curso de Derecho Internacional Público*, Tomo I. FCU. Montevideo. Uruguay. 335 pp.
- Kindier, A. 2008. *Le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation: étude à propos des cours d'eau internationaux dans le monde arabe*. Thèses de doctorat, Université Robert Schuman.
- McCaffrey, S.C. 2009. The International Law Commission Adopts Draft Articles on Transboundary Aquifers. *American Journal of International Law*, 103, 272-291 y 293 y ss.
- Naciones Unidas. 1960. *Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 1515 del 15/12/1960*.
- Naciones Unidas. 1961. *Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 1820 del 19/12/1961*.
- Naciones Unidas. 1962. *Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 1803 del 14/12/1962* (soberanía permanente sobre los recursos naturales).
- Naciones Unidas. 1966a. *Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 2158 de 1966*.
- Naciones Unidas. 1966b. *Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 2200 del 16/12/1966*.
- Naciones Unidas. 1970. *Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 2692 de 1970*.
- Naciones Unidas. 1972. *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente*. Estocolmo 5-16 de junio de 1972 A/CN.4/274.
- Naciones Unidas. 1974a. *Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 3281 del 12 d/12 de 1974* (Carta de los derechos y deberes de los Estados).
- Naciones Unidas. 1974b. *Informe de las Naciones Unidas 1974* (Doc A/5409).
- Naciones Unidas. 1977. *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua*. Mar del Plata, 14-15 de marzo de 1977. Publicación de las Naciones Unidas.
- Naciones Unidas. 1982. *Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 2993 del 15/12/1982*.
- Naciones Unidas. 1984a. *Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 3293 del 01/05/1984*.
- Naciones Unidas. 1984b. *Resolución de la Asamblea General de la ONU N° 3271 del 12/12/1984*.
- Naciones Unidas. 2010. *Resolución de la Asamblea General de la ONU Resolución de la Asamblea General del 26 de Julio de 2010 (A/64/L.63/Rev1)*.
- Sindico, F. 2011. The Guaraní Aquifer System and the International Law of Transboundary Aquifers. *International Community Law Review*, 13 (3), 255-272.
- UNESCO. 2010. *International Conference: "Transboundary Aquifers. Challenges and New Directions"* (UNESCO-IHP, ISARM AND PCCP Programmes) Paris, Francia.

Recibido: diciembre 2011

Revisado: febrero 2012

Aceptado: marzo 2012

Publicado: julio 2012