

# La Hidrovía Paraguay-Paraná como *corpus iuris aquarum*



Griselda D. Capaldo

gcapaldo@derecho.uba.ar

CONICET - UBA, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A.L. Gioja, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Argentina.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3702-4594>

Recibido: 26 de noviembre de 2021. Aceptado: 30 de diciembre de 2021.

## RESUMEN

El interés concitado por la licitación y posterior concesión de la vía fluvial Paraná, Río de la Plata, Magdalena, genera un espacio óptimo para referirnos a la hidrovía Paraguay-Paraná desde la perspectiva jurídica y, más enfáticamente, desde la triple óptica del Derecho Internacional Público, del Derecho de Aguas y del Derecho Ambiental. Esas tres ramas de la enciclopedia jurídica forman el marco teórico sobre el que descansa el presente trabajo. La perspectiva internacional se justifica porque la hidrovía Paraguay-Paraná es parte de una cuenca transfronteriza entre cinco países que, a su vez, integran el Mercosur (con Bolivia en proceso de adhesión plena). El abordaje ambiental no puede estar ausente por cuanto se trata de uno de los derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional de cada uno de los ribereños. El objetivo específico de esta investigación es indagar sobre el grado de coherencia y robustez de ese conjunto normativo y, en razón de ello, colegir que componen un *corpus iuris aquarum* aplicable a la hidrovía Paraguay-Paraná.

**Palabras clave:** *Hidrovía Paraguay-Paraná. Derecho Internacional de Aguas y Ambiental. Cuencas internacionales o transfronterizas. Cuenca del Plata.*

## The Paraguay-Paraná Waterway as a *corpus iuris aquarum*

## ABSTRACT

The interest aroused by the public tender and subsequent concession of the Paraná – Río de la Plata and Magdalena waterway, gives us the opportunity to talk about the Paraguay-Paraná rivers from the legal point of view and, more emphatically, from the triple perspective of Public International Law, Water Law and Environmental Law. These three branches of the legal encyclopaedia will be the theoretical framework on which this paper is based. The international perspective is justified because the

Paraguay-Paraná waterway is part of a transboundary basin among five countries that, in turn, are members of the Mercosur (for which Bolivia is in process of full membership). The environmental approach is a key factor since it is one of the rights and guarantees enshrined in each riparian's National Constitution. The specific objective of this research is to scrutinize the degree of coherence and robustness of this array of regulations and, therefore, to deduce the extent to which they are a *corpus iuris aquarum* applicable to the Paraguay-Paraná waterway.

**Keywords:** *Hidrovía Paraguay-Paraná. Water and Environmental International Law. International or transboundary basins. Del Plata Basin.*

**Palavras-chave:** *Hidrovía Paraguai-Paraná. Direito Internacional da Água e do Meio Ambiente. Bacias internacionais ou transfronteiriças. Bacia do Prata.*

## INTRODUCCIÓN

El interés concitado por la licitación y posterior concesión de la vía fluvial Paraná, Río de la Plata, Magdalena, genera un espacio óptimo para hablar de la hidrovía Paraguay-Paraná desde la perspectiva jurídica, en la que el Derecho Internacional, tanto Público como de Aguas y Ambiental, tienen mucho que aportar. Esta trilogía, poco transitada por los juristas locales, es el marco teórico sobre el cual está construido el presente trabajo, que busca discernir sobre la existencia, o no, de una urdimbre consolidada de normas que regulen las múltiples funciones y actividades que se despliegan en la citada cuenca transfronteriza.

La convicción de que el agua es uno de los elementos fundamentales en la naturaleza fue concebida por el filósofo Tales de Mileto, ca. 600 a.C., tomada por Hipócrates, ca. 400 a.C., para elaborar una teoría sobre su valor terapéutico y apoyada por el arquitecto Marco Vitruvio Polio, 80-15 a.C., para explicar la interacción del agua con el suelo, la lluvia y la nieve derretida sobre los flujos ambientales de los ríos, sin olvidar la función socio-ritualista que las religiones monoteístas asignan al agua (IUCN, 1994:5-12).

Los ríos eran y aún son vistos como una vía natural para el transporte de mercancías y el desarrollo del comercio. Tradicionalmente se ponían bajo dominio público y su uso, navegación, control y reparto sigue siendo origen de conflicto entre los Estados ribereños (Saeijs y van Berkel, 1997:5).

Es oportuno recordar que, etimológicamente hablando, la raíz semántica de  *río*  es  *rivus*  y, por esa razón, en latín antiguo el significado de “aquellos que viven a ambos lados de una vía fluvial” se expresó a través de la palabra  *rivalis* . La relación no siempre fue pacífica y, aunque los vecinos estaban obligados por un interés común a utilizar el mismo río, previsiblemente su uso fue semilla de discordias. A medida que aumentaba el número de conflictos, el significado original de  *rivalis*  cambió por el nuevo “aquellos que litigan por la utilización y navegación del agua”. El Derecho Romano recogió el nuevo sentido en su  *corpus iuris* , pero más tarde la voz ganó el significado más amplio de “los que son litigantes”. Naturalmente, de  *rivalis*  devino rival, un significado que definitivamente desplazó el sentido original de la palabra y desencadenó la necesidad de encontrar una nueva expresión para describir el significado faltante. Esa nueva expresión es la voz ribereños (Vidart, 2003:16).

Al ser un elemento que está presente -en diferentes porcentajes- en todos los ecosistemas y considerando hasta qué punto las acciones antrópicas pueden tener un impacto significativo y adverso sobre aquéllos, se infiere que el bienestar y la subsistencia de la humanidad y, en consecuencia, la lucha contra la pobreza y el hambre también dependen del agua y de su gestión, asignación y uso (Kliot, Schumueli y Shamir, 2001:310).

A ello se suma el papel de las aguas transfronterizas como medio de transporte e intercambio cultural y como fuente probable de conflictos políticos (Capaldo, 2004:185; Wolf, 1999:3-5), conflictividad que nace en los dispares intereses económicos y geoestratégicos de los países, gobiernos y comunidades ribereñas.

América del Sur, con el 28% del agua renovable a nivel global disponible para el 6% de la población mundial, es una de las regiones más ricas del planeta en reservas de agua dulce. En esta parte del continente americano corren los ríos Orinoco, Amazonas y de la Plata, y subterráneamente el gigantesco Acuífero Guaraní, catalogado como el tercero en importancia a nivel mundial y cuyo convenio regulatorio, ratificado por la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, finalmente entró en vigor el 26 de noviembre del 2020. La gestión de esta red hidrológica distribuida asimétricamente en el territorio sudamericano, dio lugar a la negociación de varios tratados internacionales a lo largo del tiempo (Capaldo, 2008:299), entre los que se destaca la constelación de convenios bilaterales y multilaterales que regulan la utilización de la Cuenca del Plata, sobre la cual focalizaremos el presente estudio.

Nuestro trabajo, entonces, se centra en la vía fluvial sudamericana Paraguay-Paraná, legalmente llamada hidrovía por el Tratado de Santa Cruz de la Sierra firmado en 1992 por la Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay. Hay razones suficientes para concentrar la atención en este curso de agua transnacional:

- 1) América del Sur tiene tres de las vías fluviales transfronterizas más importantes del mundo: el Orinoco, el Amazonas y la cuenca del Plata integrada por los ríos Paraguay, Paraná, Uruguay y de la Plata. Esta cuenca atraviesa el territorio de los cuatro Estados miembros del Mercosur, el proceso de integración sudamericano más ambicioso, pero también impredecible;
- 2) con un mercado de casi 300 millones de personas, el Mercosur es el segundo bloque comercial más grande del hemisferio occidental después del Tratado de Libre Comercio de América del Norte - TLCAN;
- 3) es el único curso de agua sudamericano con más de 80 millones de personas viviendo a lo largo de sus riberas. Esto convierte a la región en un área de desarrollo vigoroso donde se encuentran dos de los parques industriales sudamericanos más importantes y modernos, uno en el estado brasileño de Sao Paulo y el otro en las provincias argentinas de Santa Fe y Buenos Aires;
- 4) por estas razones, la hidrovía Paraguay-Paraná (HPP, de ahora en adelante) ha sido vista por los gobiernos como la clave para mejorar el comercio extra e intra Mercosur;
- 5) aguas arriba, esta red fluvial forma el humedal más grande y prístino del mundo, el Pantanal. Designado Humedal de Importancia Internacional bajo la Convención de Ramsar debido a su biodiversidad única, también es un recurso clave para el ciclo hidrológico sudamericano; sin embargo, la comprensión de su funcionamiento, interacción ambiental, biodiversidad o fuerzas que controlan su homeostasis es, en el mejor de los casos, escasa;
- 6) un megaproyecto para hacer que la HPP sea totalmente navegable durante todo el año, asegurando el transporte diurno y nocturno de minerales y productos agrícolas por barco desde Puerto Cáceres, en Brasil, y desde dos países sin litoral (Bolivia y Paraguay) hasta el Río de la Plata, en la Argentina, con el propósito de tener acceso directo al Océano Atlántico, es el objetivo final de los cinco corribereños de la HPP;
- 7) según datos aportados por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Argentina, basados en información recogida hasta 2017, más del 60% del valor del comercio exterior, en dólares, opera por la HPP, mientras que el valor de los bienes que transitan anualmente por ella asciende a más de US\$ 70.000 millones.

Estos guarismos equivalen, aproximadamente, al 80% del volumen del comercio exterior argentino (MAGyP, 2021:1);

- 8) el desarrollo y uso intensivo de la HPP tiene notorias ventajas ambientales, pues el acarreo fluvial de mercancías evita el 60% de las emanaciones de CO<sub>2</sub> y otros gases contaminantes volcados a la atmósfera por el transporte carretero. Solo a título de ejemplo: se necesitan 60 camiones para trasladar las 1.500 toneladas de carga que se transporta en una sola barcaza navegando por la hidrovía (Melano, 2021:6).

Los datos aportados justifican el interés jurídico que despierta este curso de agua transfronterizo, así como los objetivos específicos del presente trabajo:

- a) identificar los principios jurídicos, derechos, obligaciones y prácticas consuetudinarias aceptadas por los Estados ribereños de la HPP en relación con el Derecho Internacional de Aguas y con el Derecho Ambiental Internacional;
- b) analizar en qué medida pueden, *mutatis mutandi*, ser aplicables a la HPP;
- c) discernir si la HPP cuenta con un *corpus iuris aquarum* que, además, respete principios ambientales.

## MARCOS LEGALES APPLICABLES A LAS CUENCAS HIDROGRÁFICAS INTERNACIONALES

El propósito de este título es analizar en qué medida aquellos precedentes internacionales, regionales y locales que propiciaron el desarrollo progresivo del Derecho de Aguas, han sido recogidos por las normas y tratados que gobiernan jurídicamente a la HPP y su desembocadura en el Atlántico a través del Río de la Plata.

Antes de desarrollar el tema, es necesario aclarar que, para el Derecho Internacional de Aguas, las voces cuenca hidrográfica internacional, aguas transfronterizas, curso de agua internacional y acuífero transfronterizo tienen un significado muy preciso, con consecuencias prácticas en torno a su extensión y espacio físico que ocupan y, por ende, sobre la determinación del ámbito espacial alcanzado por el derecho (Bernex et al., 2015:33).

La denominación *cuenca hidrográfica internacional* es definida por la Regla N°2 de Helsinki de 1966, como “Zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados y está demarcada por la línea divisoria de un sistema hidrográfico de aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común”. La voz *aguas transfronterizas* es conceptualizada por el artículo 1 del Convenio de Helsinki de 1992 como “Aguas superficiales o freáticas que señalan, atraviesan o se encuentran situadas en las fronteras entre dos o más Estados”. La denominación *curso de agua internacional* es definida por el artículo 1 del Convenio de Naciones Unidas de 1997, relativo a los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (McCaffrey, 2001:250-263), como el “Sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común” (este Convenio, en vigor desde el 17 de agosto de 2014, sólo fue firmado -pero aún no ratificado- por dos países latinoamericanos, Paraguay y Venezuela). La noción de *acuífero transfronterizo* no emerge del Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní, sino del artículo 2 de la Resolución A/62/124 emitida el 11 de diciembre de 2008 por la Asamblea General de Naciones Unidas, que “entiende por ‘acuífero’ una formación geológica permeable portadora de agua, situada sobre una capa menos permeable, y el agua contenida en la zona saturada de la formación”, al que le asigna naturaleza transfronteriza cuando el mismo “tenga partes situadas en distintos Estados”.

## El marco legal internacional

Puesto que se trata de una cuenca transfronteriza, es lógico que se comience por escudriñar qué normas del derecho internacional de aguas le son aplicables, no solo aquellas universalmente aceptadas por la comunidad de las naciones sino además las expresamente reconocidas por los Estados ribereños, a su vez miembros del Mercosur, a través de los tratados que suscribieron, sea mancomunada o bilateralmente.

Es también necesario identificar qué prácticas consuetudinarias internacionales son reconocidas en el plano regional o si, por el contrario, la región ha desarrollado otras que le son propias. Interesa saber, por ejemplo, si el principio del *Prior Appropriation* aceptado por los Estados norteamericanos ubicados en la costa occidental del país, ha tenido la misma recepción por parte de los países sudamericanos en general y los involucrados en el Mercosur en particular.

### **Los precedentes del derecho europeo reconocidos por la opinión de los publicistas como Principios del Derecho Internacional de Aguas**

El especialista argentino Guillermo Cano (1989:168)<sup>1</sup> afirma que el derecho internacional de aguas no tuvo un sesgo de sustentabilidad sino a partir de la Primera Guerra Mundial.

Más allá de esta lúcida apreciación, lo cierto es que, con la intención de codificar el derecho de aguas, los Estados que comparten una misma cuenca han ido adoptando diversos cuerpos legales de carácter vinculante para regir la distribución de sus derechos y obligaciones respecto de ese curso de agua compartido.

Los *ius publicistas*, principalmente a través de su labor en la *International Law Association* (ILA), han hecho ingentes esfuerzos para identificar, y consecuentemente compilar, los principios que deberían ser considerados como propios del derecho consuetudinario de aguas. Si bien esas recopilaciones pueden ser tildadas como normas de *soft law*, su valor doctrinario ha trascendido lo académico ejerciendo una notable influencia jurídica.

La historia reciente del Derecho Internacional de Aguas comienza en 1911 con la Declaración de Madrid de 1911 adoptada por *L'Institut de droit international* -IDI- (Wouters, 1997:51). A este hito le siguieron el Convenio de Barcelona de 1921, celebrado bajo los auspicios de la Liga de las Naciones; la Resolución de Salzburgo de 1961 del IDI; las Reglas de Helsinki de 1966 -elaboradas por la ILA- sobre los Usos de las Aguas de los Ríos Internacionales y reemplazadas en 2004 por las Reglas de Berlín sobre Recursos Hídricos (Dellapena, 2003); la Regulación del Caudal de los Cursos de Agua Internacionales (*The Regulation of the Flow of Water of International Watercourses*) -adoptada por la ILA durante la Conferencia de Belgrado de 1980-; las Reglas de Montreal de 1982 -también elaboradas por la ILA- relativas a la Contaminación del Agua en una Cuenca de Drenaje Internacional (*Water Pollution in an International Drainage Basin*); las Reglas Complementarias de Seúl de 1986 aplicables a los Recursos Hídricos Internacionales -gestadas por la ILA-; el Convenio de 1992 sobre la protección y el uso de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales y su Protocolo sobre Agua y Salud de 1999 elaborado por la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (UNECE, por su sigla en inglés); la Declaración de Dublín de 1992 sobre Agua

<sup>1</sup> Citado por Aaron T. Wolf en su artículo "Criteria for equitable allocations", (pp. 3).

y Desarrollo Sustentable; y, finalmente, el Convenio de Naciones Unidas de 1997 sobre Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación.

Los principios, derechos y obligaciones que se reiteran en esos documentos son:

- 1) la necesidad de contar con el consentimiento previo de los otros co-riberños antes de realizar un uso legítimo de las aguas en caso de que ello pueda producir algún detrimento en el otro;
- 2) el derecho de utilización unilateral cuando no se causa perjuicio alguno;
- 3) la prohibición de contaminar nocivamente las aguas;
- 4) el principio de no tomar más agua que la necesaria, de modo que el carácter esencial del caudal del río sea seriamente modificado cuando llega al territorio de los Estados ubicados corriente abajo y afecte las necesidades presentes de los otros co-riberños, en otras palabras, lo que ahora se llama caudal ambiental (*environmental flows*) de un curso de agua;
- 5) el principio de libertad de navegación;
- 6) la facultad de los Estados para hacer una utilización razonable y equitativa de los usos beneficiosos de las aguas de una cuenca hidrológica internacional;
- 7) el deber del Estado responsable, de cesar en su conducta ilegal y de compensar al co-riberño por los perjuicios sufridos a causa del daño infligido cuando la utilización deja de ser razonable y equitativa;
- 8) el deber de los Estados de prevenir cualquier nueva forma de polución del agua, o cualquier aumento en el grado de la polución acuática existente, junto con el deber de tomar todas las medidas razonables para disminuir la contaminación existente del curso de agua común (este principio no solo procede de dos principios generales del Derecho, tales como el principio general de *alterum non laedere* y el de *sic utere tuo ut alienum non laedas*, también presentes en la letra del Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972, sino que ha sido cincelado por la doctrina de la limitación territorial de la soberanía);
- 9) el deber de los Estados de no descargar ni permitir la descarga en las aguas, de sustancias consideradas altamente peligrosas. Sobre este deber, aclaramos que luego del Convenio de Basilea de 1989 sobre Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación, cuyo art. 2.1 remite a la legislación nacional (por ejemplo, la ley argentina 24.051/91 sobre Residuos Peligrosos y sus reglamentaciones), resulta más claro cuáles son esas sustancias<sup>2</sup>;
- 10) los principios de utilización equitativa y cooperación dentro de un ambiente de buena fe y buena vecindad entre los ribereños;
- 11) la recomendación para coordinar medidas, programas o estándares, y el intercambio de toda información relevante;
- 12) el desarrollo y la gestión de las aguas transfronterizas deben basarse en un enfoque participativo, que involucre a los usuarios, planificadores y responsables de la formulación de políticas en todos los niveles;
- 13) el principio de “integridad ecológica”, entendiéndose por tal la preservación de las condiciones naturales del agua y otros recursos suficientes para asegurar la integridad biológica, química y física del ambiente acuático. Este principio se relaciona estrechamente con el enunciado en el número 4) de esta lista;
- 14) el derecho de los individuos a tener acceso al agua suficiente, segura, aceptable, físicamente accesible y a un precio razonable para satisfacer las necesidades humanas vitales individuales;
- 15) el deber de consultar e intercambiar información entre los ribereños;

<sup>2</sup> La Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay son Estados miembros del Convenio de Basilea.

- 16) el deber de realizar evaluaciones de impacto ambiental y de coordinar y armonizar la legislación y las políticas sobre manejo de las aguas transfronterizas;
- 17) el deber de preservar los acuíferos subterráneos (a los que se da un tratamiento propio de los recursos naturales no renovables);
- 18) la solución pacífica de controversias.

## El marco regional americano

Dividiremos este subtítulo en dos partes: la primera, relativa al derecho de aguas indiano y, la segunda, relativa al derecho de aguas contemporáneo emergente desde el siglo XX en adelante.

### ***La influencia del Derecho Indiano sobre el Derecho de Aguas de la América Hispana y sobre la Cuenca del Plata***

Está comprobado que las colonias españolas en América compartieron un mismo y único *corpus iuris*, el Derecho Indiano, cuyas normas recogieron muchas regulaciones sobre los usos, manejo y distribución del agua procedentes de las comunidades nativas, especialmente las culturas Maya y Azteca en Meso-América e Inca en Sudamérica. Por supuesto, la legislación española (Fuero Juzgo, Fuero Viejo, Fuero Real) se mezcló con las reglas del derecho nativo o americano, pero el modo en que las aguas fueron usadas por los aborígenes americanos fue aceptado por el conquistador como práctica consuetudinaria respetable por su eficacia, equidad y lo que modernamente llamamos sustentabilidad.<sup>3</sup> El corazón de dicho cuerpo legal es la Regla de 1536 sancionada por Carlos V, e incorporada luego a la *Recopilación de las Leyes de Indias* (Libro VI, Título 17, Ley N°11), que estableció que la distribución y manejo del agua debía seguir las prácticas indígenas, cuyo espíritu descansaba en el uso y la división equitativa del agua, y en el correcto mantenimiento y limpieza de los diques de irrigación.

Ese uso equitativo del agua, tan de cuño indígena, disponía que, cuando las poblaciones que vivían curso arriba tomaban más agua que la que requerían para satisfacer sus necesidades, la Autoridad del Río estaba facultada a suspender sus derechos de uso hasta que aquéllos que vivían aguas abajo hubiesen utilizado el agua que necesitaban para irrigación.<sup>4</sup>

Consecuentemente, el principio de la costa oeste norteamericana del *prior appropriation* era desconocido para el derecho consuetudinario sudamericano. Este principio de la apropiación previa, sostiene que el primero en tomar una cantidad de líquido de un curso o fuente de agua para un “uso beneficioso”, tiene derecho a continuar usando esa cantidad de agua, independientemente de la que necesiten los demás.

Luego de la Revolución de Mayo de 1810 (Cignoli, 1982:339), la navegación de los ríos que surcaban el territorio de las Provincias Unidas del Río de la Plata fue cerrada a todos los extranjeros, excepto para la flota británica, cuyos buques podían libremente navegar el Río de la Plata (conforme al Tratado bilateral de 1825). En 1849, en 1850 y en 1852, acuerdos similares fueron firmados con Gran Bretaña, con Francia y con

<sup>3</sup> Entrevista sostenida con el Prof. Dr. Abelardo Levaggi, especialista en Historia del Derecho e Investigador Superior del CONICET y de la Universidad de Buenos Aires.

<sup>4</sup> Llama la atención que la Corte Suprema de Justicia de la Nación no haya tomado en cuenta esta norma consuetudinaria latinoamericana para resolver el litigio suscitado entre las Provincias de Mendoza y La Pampa por el uso del río Atuel.

Paraguay respecto del río Paraná. La libertad de navegación de los ríos Paraguay, Paraná y Bermejo fue también reconocida interpartes por el Tratado de Asunción, suscripto por la Argentina y Paraguay en 1856. Cuatro años más tarde, un acuerdo semejante fue firmado por la Argentina y EE. UU., permitiendo la libre navegación de los ríos Paraná y Uruguay a todas las naciones del mundo. Estipulaciones similares pueden encontrarse en los Tratados de Paz de 1872 y 1876 entre Paraguay y Brasil y entre la Argentina y Paraguay (Arbo, 1939:26).

En resumen, el uso, manejo y distribución equitativa de los cursos de agua, así como la libre navegación de los ríos internacionales, forman parte de prácticas latinoamericanas consuetudinarias arraigadas en nuestro derecho internacional de aguas.

### ***La influencia del Derecho de Aguas Contemporáneo***

A nivel del continente americano, hay cinco instrumentos legales que consideramos clave: el tratado bilateral suscrito en 1909 entre EE. UU. y Canadá relativos a las aguas de sus ríos fronterizos (Barros and Johnson, 1974:105), la Declaración LXXII de la Resolución de Montevideo de 1933<sup>5</sup> adoptada durante la Séptima Conferencia Inter-Americana (Melo Lecaros, 1963:142), la Carta de Punta del Este de 1961 (Allende, 1979:18-19), la Conferencia de Washington de 1965 sobre *Water Supply in the Americas* y la *United Nations Water Conference* celebrada en Mar del Plata en 1977.

Respecto del segundo instrumento, creemos relevante señalar que, en nuestra investigación, detectamos que la Declaración de Montevideo fue invocada y aplicada por Bolivia y Chile entre los años 1939 y 1962 para resolver la disputa que mantenían sobre el río Lauca.

En conjunto, este quinteto de documentos internacionales, consagraron las siguientes prerrogativas:

- 1) que los Estados acuerden un orden de prioridad sobre los usos del agua, basado en el principio de distribución equitativa;
- 2) el deber genérico de no contaminar las aguas de los ríos fronterizos y comunes al punto de perjudicar la salud o los derechos de propiedad de los demás ribereños;
- 3) recomendar a los Estados que informen al otro ribereño antes de emprender cualquier trabajo sobre las costas o riberas de un curso de agua internacional compartido;
- 4) requerir el consentimiento previo de los ribereños ante cualquier obra sobre los ríos comunes, tales como diques, canales, trabajos de mantenimiento, etc.;
- 5) conceder a la población el acceso a la cantidad suficiente de agua potable y la necesidad de aunar esfuerzos para lograr ese objetivo;
- 6) reconocer la relación directa y esencial entre el suministro satisfactorio de agua, por un lado, y la salud pública y la calidad de vida de los seres humanos, por el otro;
- 7) considerar el acceso al agua como un *derecho* y declarar que los individuos tienen el derecho a tener agua potable en la cantidad y calidad indispensables para satisfacer sus necesidades básicas.

<sup>5</sup> La Declaración de Montevideo fue suscripta por la Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Haití, Paraguay, Perú, Nicaragua, República Dominicana y Uruguay.

## LA RECEPCIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL Y REGIONAL DE AGUAS POR EL SISTEMA LEGAL QUE REGULA LA HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ

Los recursos hídricos compartidos por varios Estados han sido objeto de regulación internacional durante más de dos siglos. La preocupación ambiental en general, es decir, no la ceñida únicamente al ambiente hídrico, nace durante el siglo pasado y cuenta con precedentes constantes desde la década del setenta en adelante. Quizá por esas dos razones Paisley (2008:15, 32) sostiene que es factible distinguir dos tipos de normas que regulan los recursos hídricos transfronterizos: una enraizada en el Derecho Internacional de Aguas, que incluye importantes prácticas consuetudinarias, y otra emergente del Derecho Ambiental Internacional, varios de cuyos preceptos son aplicables *mutatis mutandi* a los cursos de agua internacionales aun cuando no estén específicamente dirigidos a regularlos. Diríamos que la primera es fuente específica en tanto que la segunda es fuente general. Por ello, en el presente acápite, nos enfocaremos primero en identificar normas específicas dimanantes del Derecho Internacional de Aguas, y luego pasaremos a detallar aquellas otras consagradas por el Derecho Ambiental Internacional que son relevantes para un manejo sostenible y sustentable de las cuencas transfronterizas, en la medida que algunos de los cinco Estados ribereños de la HPP, o más ampliamente de la Cuenca del Plata, sean signatarios de tales instrumentos.

En 1967, la Argentina y Paraguay suscribieron el Tratado de Navegación de los Ríos Paraná, Paraguay y de la Plata, focalizado en el libre tránsito de los buques que enarbolan el pabellón de los signatarios, así como el desarrollo de las transacciones comerciales conforme se previó en el artículo 18 del Tratado de Paz firmado por ambas naciones el 3 de febrero de 1876.

En 1969, en la ciudad de Brasilia, Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay firmaron el Tratado de la Cuenca del Plata, en vigor desde el 14 de agosto de 1970, por el que acordaron mancomunarse esfuerzos para promover el desarrollo armónico y la integración física de la cuenca y sus áreas de influencia directa y ponderable mediante programas, estudios y obras en áreas de interés común, así como adoptar medidas conjuntas que propendan a la facilitación de la navegación del río de la Plata (art. 1). A tal fin se comprometen a:

- 1) realizar una utilización racional del recurso agua, especialmente a través de un aprovechamiento múltiple y equitativo (art. 1.b);
- 2) preservar y fomentar la vida animal y vegetal (art. 1.c); cooperar en materia de educación, sanidad y lucha contra las enfermedades (art. 1.g);
- 3) promover el inventario, evaluación y aprovechamiento de los recursos naturales del área (art. 1.h);
- 4) desarrollar acciones colectivas dentro del respeto al derecho internacional y según la buena práctica entre naciones vecinas y amigas (art. 5);
- 5) mantener las condiciones de navegabilidad de los ríos (art.1.a, y 1.d);
- 6) proveer al logro de los objetivos generales de desarrollo de la Cuenca mediante acuerdos específicos o parciales, bilaterales o multilaterales (art. 6);
- 7) adoptar las decisiones mediante el voto unánime de los cinco países miembros del CIC (art. 2, par. 3).

El Comité Intergubernamental Coordinador (CIC) establecido por el artículo 3, tiene la misión de implementar las decisiones adoptadas unánimemente (art. 2, pár. 3) en las Reuniones de Ministros de Relaciones Exteriores. En una de ellas, celebrada en 1987 en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, los Estados aprobaron la Resolución N°210, en la que se señala que el desarrollo del sistema Paraguay-Paraná será un objetivo prioritario para las partes. En 1988, los ministros de Transporte y Obras Públicas de los cinco ribereños se reunieron en Campo Grande, Brasil, con el fin de organizar el

Primer Encuentro Internacional para el Desarrollo de la HIDROVÍA Paraguay-Paraná. El principal propósito de este encuentro fue identificar las mejores alternativas para el desarrollo de este curso de agua internacional.

En 1989, en cumplimiento de la Resolución N°238, la Decimonovena Reunión de los Ministros de Relaciones Exteriores incluyó al “Programa HIDROVÍA” en el sistema del Tratado de 1969 de la Cuenca del Plata. Su principal consecuencia jurídica es la de incluir al río Uruguay dentro del citado Programa, lo que implicó sumar tres convenios más a los existentes, el Tratado de Límites del Río Uruguay de 1961, el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo de 1973 y el Estatuto del Río Uruguay de 1975, vinculantes para la Argentina y el otro país rioplatense. El Tratado de 1973 había creado una Comisión Administradora del Río de la Plata (CARP) y el Estatuto de 1975, a su vez, creó otro organismo binacional, la Comisión Administradora del Río Uruguay (CARU).

El Comité Intergubernamental de la HIDROVÍA (CIH), compuesto por los representantes de cada Estado ribereño, fue creado a través de la Resolución N°239 con el fin de promover y supervisar el desarrollo comercial de esta vía acuática transfronteriza. Tres años más tarde, los mismos Estados miembro de la Cuenca del Plata firmaron el Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra de 1992 sobre Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná y sus Seis Protocolos Adicionales, cuyo ámbito espacial de aplicación se extiende desde Puerto Cáceres, en Brasil, hasta Nueva Palmira, en Uruguay, y desde allí por y hasta el Río de la Plata, en la Argentina (ver mapa inserto a continuación).

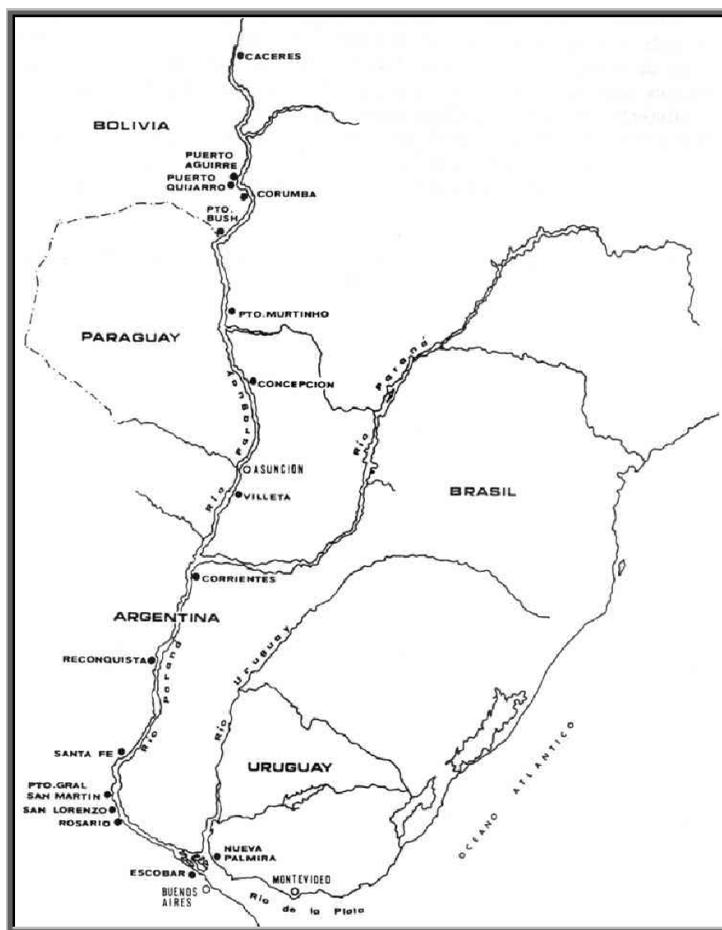


Figura 1. Ámbito espacial de aplicación del acuerdo de Santa Cruz de la Sierra de 1992. Fuente: OEA (Organización de Estados Americanos).

Mapa disponible en: <http://www.oas.org/usde/publications/unit/oea33s/p447.JPG>

Todos los tratados mencionados hasta aquí, si bien íntimamente conectados, aún hoy se ejecutan separadamente y cuentan con órganos gubernamentales independientes, siendo este rasgo uno de los puntos más débiles del sistema legal de administración de este curso de agua internacional. A pesar de que el CIH fue creado por una Resolución de la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores y, junto a la Comisión del Acuerdo, componen la organización institucional de la HPP, no hay coordinación alguna entre ellos y el Comité Intergubernamental Coordinador del Tratado de la Cuenca del Plata (CIC) ni con la CARU. Esta falta de sinergia entre tres estructuras institucionales -que al fin de cuentas se solapan sobre la misma cuenca hidrográfica- pone en evidencia que la eficaz gobernanza es una materia pendiente en el contexto jurídico de la HPP. No obstante, y por fortuna, hay un número considerable de normas internacionales y regionales que son relevantes para su gobernabilidad y manejo ambiental, como veremos más abajo.

Según dispone el artículo 22, los órganos del Acuerdo son el mencionado Comité Intergubernamental de la Hidrovía, que actúa como órgano político, y la Comisión del Acuerdo, que es su órgano técnico. Ambos organismos toman sus decisiones por unanimidad (art. 25 del Acuerdo de 1992 y art. 2 párr. 3 del Tratado de 1969), pero no son vinculantes a menos que sean aprobadas por las respectivas autoridades de aplicación de los Estados miembros (en el caso de la Argentina, ese órgano es la Prefectura Naval).

Este proceso puede conducir a una aplicación asimétrica de las mismas normas en cada uno de los cinco Estados parte, por lo que vemos en ello una debilidad crucial que afecta la unificación legal del sistema y pone en discusión su eficacia.

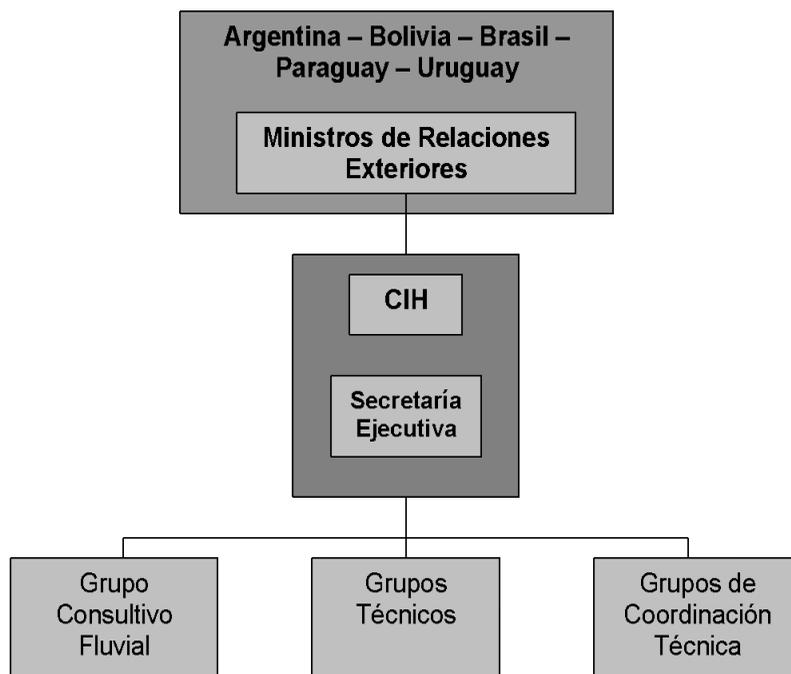


Figura 2. Estructura institucional de la HPP. Fuente: propia (de la autora).

Concluimos esta primera sección, recordando que, en 1997, la Argentina y Brasil suscribieron el Acuerdo sobre Transporte Fluvial Transversal Fronterizo de Pasajeros, Vehículos y Cargas, con el fin de facilitar la expansión del intercambio comercial y turístico entre ambas naciones, homogeneizar la reglamentación conjunta del tráfico fluvial transversal fronterizo y lograr el ordenamiento integral de tales servicios.

## Normas internacionales, regionales y bilaterales que son relevantes para su gobernabilidad y manejo ambiental

Dentro de este acápite listaremos las normas ambientales vinculantes para los países miembros de la Cuenca del Plata, en la medida que ellas tengan puntos de contacto directo e indirecto con el derecho de aguas y con los ríos y cuencas internacionales, sin olvidar que, como se vio, el tratado de la Cuenca del Plata de 1969 es el marco jurídico dentro del que queda subsumida la HPP.

Además de las normas internacionales, europeas, americanas y latinoamericanas que fueron citadas hasta este acápite, la lista quedaría incompleta a menos que incluyéramos:

- » La declaración argentino-uruguay sobre el Recurso Agua de 1971. Por medio de ella ambos Estados adoptaron una serie de principios rectores, entre los cuales se destacan: (1) el derecho de cada Estado de aprovechar las aguas en razón de sus necesidades siempre que no cause un perjuicio sensible a otro estado de la cuenca (1er Principio); (2) el intercambio de información (3er Principio); (3) mantener en las mejores condiciones la navegabilidad de los ríos (5to Principio); (4) adoptar las medidas necesarias para preservar los recursos vivos de la cuenca, en caso de que se realicen obras en el sistema fluvial de navegación (7mo Principio);
- » Declaración de Asunción sobre la Utilización de Ríos Internacionales, de 1971 (suscripta por Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay), en la que los Cancilleres de los cinco países acordaron que: (1) en los ríos internacionales contiguos cualquier aprovechamiento de sus aguas deberá ser precedido de un acuerdo entre los ribereños (numeral 1); (2) en los ríos internacionales de curso sucesivo cada Estado puede aprovechar las aguas en razón de sus necesidades siempre que no cause perjuicio sensible a otro Estado de la Cuenca (numeral 2); (3) los Estados procurarán mantener en las mejores condiciones de navegabilidad los tramos de los ríos que están bajo su soberanía (numerales 5 y 6); (4) los Estados adoptarán las medidas necesarias a fin de que las obras que se realicen no afecten de manera perjudicial otros usos actuales del sistema fluvial (numeral 5);
- » Acuerdo sobre las Normas Aplicables al Control de la Calidad de las Aguas del Río Uruguay de 1977 (suscripto por Argentina y Uruguay), que apunta al objetivo de asegurar la preservación de las aguas del Río Uruguay como fuente de abastecimiento de agua potable, para asegurar a las poblaciones de los dos países el uso doméstico de ese recurso vital, en condiciones de pureza y salubridad (conf. nota reversal interministerial del 5 de noviembre de 1977);
- » Convenio de Cooperación para Prevenir y Luchar contra Incidentes de Contaminación del Medio Acuático Producido por Hidrocarburos y Sustancias Perjudiciales de 1987 (vinculante para Argentina y Uruguay). El artículo 1 del tratado insta a las partes “a aumentar la seguridad de las operaciones que incidentalmente puedan contaminar el medio acuático de conformidad con los instrumentos internacionales en vigor, y las leyes, decretos y reglamentos dictados por cada una de ellas.” En cierta medida, el precepto valida el marco teórico del presente trabajo, que supone una triangulación entre el Derecho Internacional Público, el Derecho Ambiental Internacional y el Derecho Internacional de Aguas. A través del artículo 6 “se obligan a no disminuir en sus respectivos ordenamientos jurídicos las exigencias técnicas en vigor y la severidad de las sanciones establecidas para los casos de infracción”. En términos modernos, sería la consagración del *principio de no regresión* que recién comienza a prefigurarse en el Derecho Ambiental Internacional a partir del año 2011, es decir, que el convenio bilateral que estamos resumiendo analíticamente se adelantó un cuarto de siglo en delinear ese postulado. Otras prerrogativas relevantes para nuestra indagación se encuentran en los artículos 7 y 14 (deber de informar), y los artículos 10, 16, 19 y 24 (cooperación y asistencia mutua);

- » Acuerdo sobre Evaluación y Control de los Recursos Ictícolas y de la Calidad de las Aguas del Río Paraná de 1989 (vinculante para Argentina y Paraguay), complementado por el Convenio sobre Conservación y Desarrollo de los Recursos Ícticos en los Tramos Limítrofes de los Ríos Paraná y Paraguay, suscripto en Buenos Aires en 1996 (vinculante también para Argentina y Paraguay), en el que las partes se comprometen a: (1) elaborar y aplicar medidas para prevenir la contaminación de los ríos Paraná y Paraguay (artículo IV); (2) no causar alteraciones que perjudiquen sensiblemente el régimen o calidad de las aguas de los ríos objeto de este Convenio (artículo V); (3) deber de intercambiar información (artículos VI y XII.b); (4) deber de cooperar (artículos VII y XII.d); (5) proveer a la conservación y explotación racional de los recursos ícticos (artículo XI.i).
- » Siete Protocolos Adicionales al Acuerdo de Santa Cruz de la Sierra de 1992 (vinculantes para Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay): Primer Protocolo de Transporte Fluvial por la HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ sobre Asuntos Aduanero; Segundo Protocolo de Transporte Fluvial por la HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ sobre Navegación y Seguridad; Tercer Protocolo de Transporte Fluvial por la HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ sobre Seguros; Cuarto Protocolo de Transporte Fluvial por la HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ sobre Condiciones de Igualdad de Oportunidades para una Mayor Competitividad; Quinto Protocolo de Transporte Fluvial por la HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ sobre Solución de Controversias; Sexto Protocolo de Transporte Fluvial por la HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ sobre Cese Provisorio de Bandera; Séptimo Protocolo de Transporte Fluvial por la HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ sobre Prórroga de Vigencia de Dicho Acuerdo. Todos los Protocolos Adicionales fueron suscriptos el 7 de julio de 1992, es decir, la misma fecha de suscripción del Acuerdo de Santa Cruz, salvo el séptimo, que fue suscripto por los cinco Estados ribereños el 9 de diciembre de 2004. Si, desde la lógica jurídica, sólo se seleccionan las normas ambientales contenidas en el Acuerdo, se comprueba que ellas apuntan a: (1) crear una comunidad de intereses adecuada, eficaz y mancomunada (Preámbulo); (2) adoptar medidas para proteger el medio ambiente, la salubridad y el orden público, de acuerdo con su respectiva legislación interna (art. 34); (3) abstenerse de emplear medios o procedimientos que representen riesgos inaceptables para la seguridad de la navegación, de terceros, o del medio ambiente (art. 38, del Protocolo Adicional sobre Navegación y Seguridad); (4) proteger, preservar y conservar las aguas, la salud humana, la biota, y los recursos naturales de la HPP, así como minimizar, controlar y evitar su contaminación (arts. 82 a 101, del Protocolo *ibidem*); (5) mantener la navegabilidad de los ríos (arts. 1 a 36 del Acuerdo, y arts. 35 a 39 del Protocolo Adicional sobre Navegación y Seguridad); (6) intercambiar información sobre seguridad de la navegación, contaminación de las aguas y sobre toda norma que se prevea dictar en relación con la prevención de incidentes de contaminación, con vistas a que sean compatibles o equivalentes en sus respectivos ordenamientos jurídicos (arts. 51, 58, y 96, del Protocolo *ibidem*); (7) responsabilizar al Estado signatario por las actividades realizadas en sus aguas jurisdiccionales que constituyan o vayan a constituir peligro, obstáculo para la navegación, o amenaza de daños a terceros, o al medio ambiente (art. 39, del Protocolo *ibidem*). Aun cuando sea evidente, no por ello debemos dejar de señalar que un alto porcentaje de las normas del tratado marco y sus protocolos están dirigidas a regular la actividad de los buques, sus propietarios y armadores.
- » Tratado sobre Medio Ambiente de 1994 (vinculante para Argentina y Bolivia por canje de notas reversales en 1996). Según enseña la hermenéutica del Derecho de los Tratados, el objeto y fin de los mismos emerge de su preámbulo, en donde las partes, en este caso, subrayan que la protección del medio ambiente es una tarea insoslayable para contribuir al desarrollo sostenible, al bienestar de sus pueblos y mantener, al mismo tiempo, la calidad de vida. En uno de sus párrafos, bellamente, explica que las partes son “conscientes del hecho que los efectos de los problemas del medio ambiente trascienden las fronteras nacionales y exigen la construcción

gradual de un esquema que sustente responsabilidades conjuntas". Atento a todo ello, se comprometen a: (1) emprender acciones coordinadas o conjuntas en materia de protección, preservación, conservación y saneamiento del medio ambiente e impulsar la utilización racional y equilibrada de los recursos naturales (art. I y art. VII); (2) proteger y aprovechar de modo ambientalmente racional los recursos vivos del agua, así como prevenir y sanear su contaminación (art. III.3); (3) gestionar y administrar de modo ecológicamente racional los productos químicos tóxicos, nocivos y los desechos peligrosos y prevenir el tráfico internacional ilícito de los mismos (art. III.7); (4) hacer una utilización racional de los recursos energéticos y proveer al desarrollo de fuentes energéticas alternativas ambientalmente inocuas (art. III.8); (5) intercambiar información legislativa, técnica y científica, y generar bancos de datos conjuntos (art. IV.B, C, D); (6) promover la colaboración económica y tecnológica en el campo de la protección ambiental (art. IV.G); (7) abstenerse de realizar acciones que pudieren causar perjuicio al medio ambiente de la otra (art. VII).

- » El Acuerdo de 1995 Constitutivo de la Comisión Trinacional para el Desarrollo de la Cuenca del Río Pilcomayo (vinculante para Argentina, Bolivia y Paraguay), suscripto dentro del marco del Tratado de la Cuenca del Plata de 1969, por el que se crea un nuevo organismo internacional, la CTRP. Su principal objetivo es permitir la gestión racional y equitativa de los recursos hídricos (Preámbulo). En función de ello se comprometen a: (1) realizar y ejecutar estudios y proyectos conjuntos para el aprovechamiento múltiple, racional y armónico de los recursos del río, regular sus caudales y habilitar tramos para su navegación (art. IV, IV.a y IV.t); (2) elaborar un plan para la gestión integral de la cuenca (art. IV.b y XIII); (3) realizar estudios de impacto ambiental respecto de actividades que puedan afectar los usos, la navegación y el funcionamiento hidráulico del río (art. IV.d, IV.e); (4) evitar alternaciones en el equilibrio ecológico (art. IV.m); (5) generar, recopilar e intercambiar información (art. IV.q, IV.s y XII); (6) solución pacífica de controversias mediante negociación directa (art. XIV).
- » El Acuerdo de 1995, entre la Argentina y Bolivia, para el Aprovechamiento Múltiple de los Recursos de la Alta Cuenca del Río Bermejo y del Río Grande de Tarija, cuyo articulado contiene numerosas normas ambientales. Por medio del Acuerdo se crea una Comisión Binacional (COBINABE), cuya Secretaría Ejecutiva -respecto de la Argentina- es la COREBE (Comisión Regional del Río Bermejo) creada en 1981 por Acuerdo Federal suscripto por el Gobierno Nacional y las Provincias de Jujuy, Chaco, Formosa, Salta, Santa Fe y Santiago del Estero con el objeto de adoptar las decisiones políticas y ejercer las acciones necesarias para el aprovechamiento integral, racional y múltiple de los recursos hídricos de la Cuenca del Río Bermejo (principal afluente, junto con el Pilcomayo, del río Paraguay). Sus órganos de dirección y administración son el Consejo de Gobierno y el Directorio.
- » Acuerdo de Cooperación en Materia Ambiental de 1996 (vinculante para Argentina y Brasil). El Acuerdo se enfoca en el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales compartidos, así como en el estudio de las presiones antrópicas sobre el medio físico y ambiental, especialmente en las regiones fronterizas. En aras de ellos, convienen: (1) proteger el ambiente y el sistema hidrográfico común de la Cuenca del Plata (Preámbulo); (2) reafirmar los compromisos asumidos por las partes en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, de Río de Janeiro de 1992 y la Agenda XXI (Preámbulo); (3) establecer un marco de cooperación, consulta y coordinación en materia ambiental con aplicación inmediata sobre temas específicos (Preámbulo y artículos 1, 4, 5 y 6); (4) proteger los recursos ambientales y ecosistémicos de las hidrovías y cuencas hidrográficas (Anexo A, literal b).
- » El Acuerdo Marco de 2001 sobre Medio Ambiente para los Estados miembros del Mercosur (en vigor y vinculante para Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), aprobado por Decisión 2/2001 del Consejo del Mercado Común (Radovich, 2016:244). Los signatarios se comprometen a respetar los siguientes postulados: (1) proteger

el medio ambiente y el aprovechamiento de los recursos disponibles mediante la coordinación de políticas sectoriales, sobre la base de los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio (art. 3.a); (2) promover el desarrollo sustentable (art. 1, art. 3.c); (3) promover una efectiva participación de la sociedad civil en el tratamiento de las cuestiones ambientales (art. 3.e); (4) incorporar los aspectos ambientales en las políticas comunes del MERCOSUR (arts. 3.b, y 6.b); (5) cooperar en el cumplimiento de los acuerdos internacionales ambientales de los cuales los miembros del MERCOSUR sean partes, e instrumentar la aplicación de aquellos principios de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, que no hayan sido objeto de Tratados Internacionales (arts. 2 y 5); (6) profundizar el análisis de los problemas ambientales de la subregión con la participación de los organismos nacionales competentes y de las organizaciones de la sociedad civil (art. 6, primer párrafo); (7) armonizar la legislación ambiental (art. 6a. y 6.c); (8) intercambiar información (art. 6.a); (9) prevenir, controlar y mitigar los impactos ambientales en los Estados Partes, con especial referencia a las áreas fronterizas (art. 6.j); (10) promover la educación ambiental (art. 6.l); (11) considerar los aspectos culturales, cuando corresponda, en los procesos de toma de decisión en materia ambiental (art. 6.m).

- » Protocolo de 2004 sobre Cooperación y Asistencia ante Emergencias Ambientales (es un Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de 2001 del MERCOSUR y vinculante para Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), aprobado por Decisión 14/2004 del Consejo del Mercado Común. Las emergencias ambientales fueron incluidas entre las competencias del Subgrupo de Trabajado 6 sobre “Medio ambiente” por la Resolución 7/1998 del Grupo Mercado Común. Los objetivos del Protocolo son: (1) promover la cooperación y asistencia mutua ante emergencias ambientales (Preámbulo y art. 2); (2) prevenir, mitigar, dar respuesta inmediata y recuperar ante emergencias ambientales (Preámbulo); (3) intercambiar información (Preámbulo, art. 3.a, b, c, g, art. 9).
- » Directrices de 2006 sobre Gestión Ambiental y Producción más Limpia (es un documento complementario al Acuerdo Marco de 2001 del MERCOSUR y vinculante para Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), aprobado por Decisión 14/2006 del Consejo del Mercado Común. Las Directrices apuntan a: (1) generar instrumentos de gestión ambiental y de producción más limpia para mejorar el desempeño ambiental y el perfil competitivo de los Estados Partes y Asociados en materia de calidad, salud y seguridad ocupacional (Preámbulo y numeral 2 del Anexo); (2) Incorporar herramientas de contabilidad y diagnóstico ambiental (numerales 3 y 5 del Anexo); (3) promover el desarrollo e intercambio de tecnologías sustentables (numeral 4 del Anexo).
- » Declaración de 2006 sobre Estrategia de Biodiversidad de los Ministros de Medio Ambiente del MERCOSUR, adoptada sobre la base de que todos los Estados Partes del MERCOSUR son también parte del Convenio de Diversidad Biológica (CDB). Por medio de esta Declaración, los Estados asumen que “Los principios, objetivos y directrices de la Estrategia de Biodiversidad del MERCOSUR, se basan en lo siguiente: a) Los principios enunciados en la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992; b) Lo establecido en el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB); c) Lo establecido en el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR; d) Las orientaciones contenidas en las Estrategias Nacionales de Biodiversidad de los Estados Partes”.

Si se hace un análisis comparativo y hermenéutico de los instrumentos internacionales mencionados, se infiere que los países signatarios y ratificantes asumen las siguientes obligaciones y derechos ambientales y reconocen los principios que se detallan a continuación:

- 1) realizar una utilización racional del recurso agua y los del lecho y subsuelo del río, especialmente a través de un aprovechamiento múltiple y equitativo;
- 2) permitir la inspección de obras realizadas por el otro ribereño;
- 3) derecho de cada Estado de aprovechar las aguas del río, dentro de su jurisdicción, para fines domésticos, sanitarios, industriales y agrícolas, sin perjuicio del procedimiento de notificación y consulta previa;
- 4) crear una comunidad de intereses adecuada, eficaz y mancomunada, basada en la igualdad de derechos y obligaciones de sus países ribereños;
- 5) preservar y fomentar la vida animal y vegetal;
- 6) promover el inventario, evaluación y aprovechamiento de los recursos naturales del área;
- 7) desarrollar acciones colectivas dentro del respeto al derecho internacional y según la buena práctica entre naciones vecinas y amigas;
- 8) proveer al logro de los objetivos generales de desarrollo de la Cuenca mediante acuerdos específicos o parciales, bilaterales o multilaterales;
- 9) derecho a promover proyectos compartidos para inventariar y evaluar los recursos naturales de la Cuenca;
- 10) principio de no causar un perjuicio sensible (enunciado como el derecho de cada Estado de aprovechar las aguas en razón de sus necesidades, siempre que no cause un perjuicio sensible a otro estado de la cuenca);
- 11) principio de no causar daños significativos a las partes cuando se hace uso de los recursos del lecho y subsuelo del río;
- 12) principio de intercambio de información;
- 13) principio de mantener en las mejores condiciones la navegabilidad de los ríos;
- 14) principio de adoptar las medidas necesarias para preservar los recursos vivos de la cuenca, en caso de que se realicen obras en el sistema fluvial de navegación;
- 15) obligación de prevenir la contaminación de los ríos;
- 16) responsabilidad por daños a la otra parte derivados de la contaminación;
- 17) obligación general de cooperar;
- 18) obligación de llegar a un acuerdo sobre las actividades de pesca;
- 19) obligación de los dueños o armadores de buques de informar sobre la contaminación de las aguas a las autoridades competentes de cada país;
- 20) adoptar las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación de las aguas ocasionada por los buques y sus operaciones en la Hidrovía;
- 21) intercambiar información sobre seguridad de la navegación, contaminación de las aguas y sobre toda norma que se prevea dictar en relación con la prevención de incidentes de contaminación, con vistas a que sean compatibles o equivalentes en sus respectivos ordenamientos jurídicos;
- 22) incorporar los aspectos ambientales en las políticas comunes del Mercosur;
- 23) cooperar en el cumplimiento de los acuerdos internacionales ambientales de los cuales los miembros del Mercosur sean partes;
- 24) solución pacífica de controversias.

Hay otros 12 tratados ambientales internacionales de los cuales son parte los cinco ribereños de la Cuenca del Plata y, por ende, de la HPP. En razón de esa membresía, deben cumplir con sus objetivos, obligaciones y principios. Tales tratados son: el Convenio de Río de Janeiro de 1992 sobre Diversidad Biológica; el Convenio Marco de New York de 1992 sobre Cambio Climático (CMCC); el Protocolo de Kyoto de 1997 al CMCC; el Acuerdo de París de 2015 al CMCC; el Convenio Ramsar de 1971 relativo a los humedales de Importancia Internacional, especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas; el Convenio de Estocolmo de 2001 sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes; el Convenio de Rotterdam de 1998 para la Aplicación del Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional; el Convenio de París de 1994 relativo a la Lucha contra la Desertificación; el Convenio de Bonn de 1979 sobre la Conservación

de las Especies Migratorias de Animales Silvestres; el Convenio de Basilea de 1989 sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación; el Convenio de Washington de 1973 sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES); y el Convenio de Kumamoto-Minamata de 2013 sobre el Mercurio.

Los principios que se reiteran en esos doce instrumentos son:

- 1) desarrollo sustentable;
- 2) cooperación ambiental;
- 3) intercambio de datos;
- 4) protección y preservación de los ecosistemas;
- 5) prevención, reducción y control de la contaminación;
- 6) prevención y mitigación de las condiciones perjudiciales, y
- 7) principios precautorios y contaminador-pagador.

Por último, pero no menos relevante, las Constituciones de los cinco Estados atravesados por la HPP tienen prescripciones similares sobre protección, conservación, preservación y restauración del medio ambiente, pero únicamente la Argentina y Brasil consagran la garantía constitucional de defender y preservar el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras (art. 41 y 225, respectivamente). Con la excepción de Bolivia, todas las constituciones consagran la obligación de compensar por y restaurar el daño ambiental ocasionado, pero únicamente las de Paraguay y Brasil se refieren explícitamente a los crímenes ecológicos. Argentina, Brasil y Paraguay tienen en cuenta el concepto de equilibrio ecológico, proponiendo un abordaje ecosistémico que es mucho más amplio en las Constituciones de Brasil y Paraguay que en la de nuestro país. Estos tres países también ponen especial atención en la educación ambiental y en el derecho a recibir información ambiental. Reglas concretas sobre evaluación de impacto ambiental y manejo de los recursos hídricos pueden encontrarse en la Constitución de Brasil, en tanto que prescripciones sobre desastres o calamidades ambientales sólo pueden detectarse en la Constitución Paraguaya. Las aguas superficiales y subterráneas son explícitamente consideradas como parte del dominio público por la Constitución Brasileña y Boliviana, e implícitamente por la Argentina. Cánones similares fueron incluidos por Paraguay y Uruguay, pero no en normas constitucionales sino de derecho derivado.

## LA HIDROVÍA PARAGUAY-PARANÁ Y SU *CORPUS IURIS AQUARUM*

Con lo descrito hasta aquí queda demostrado que hay una red de normas vinculantes consuetudinarias, internacionales, regionales y nacionales (de rango constitucional), directamente aplicable a esta cuenca hidrológica transfronteriza. Del cruce de esa información emergen una serie de principios, objetivos, derechos, obligaciones y acciones cuyas analogías superan ampliamente a las discrepancias.

*Obiter dictum*, la estructura es suficientemente coherente como para sostener que componen un *corpus* que permite guiar a los Estados ribereños de la HPP sobre el manejo, administración, relaciones de cooperación, conservación y uso sostenible de sus aguas compartidas.

A ese *corpus*, alimentado por normas del Derecho Internacional Público, del Derecho Internacional de Aguas y del Derecho Ambiental Internacional, lo denominamos *corpus iuris aquarum*. Su núcleo estaría integrado por 16 principios, obligaciones, derechos y objetivos:

- » principio de libertad de navegación de los ríos internacionales;
- » deber de mantener las condiciones de navegabilidad de los ríos;
- » derecho a la utilización y distribución razonable y equitativa del agua y sus recursos naturales;
- » principio de no tomar más agua que la necesaria, a fin de evitar que el carácter esencial del caudal del río se vea seriamente modificado cuando llega al territorio de los Estados ubicados cuenca abajo y afecte las necesidades presentes de los otros co-riberenos (en otras palabras, lo que ahora se llama caudal ambiental -*environmental flow*- de un curso de agua internacional);
- » deber de consultar e intercambiar información entre los ribereños, incluida la información ambiental;
- » deber de notificar y realizar consultas previas a cualquier plan, obra o acción concerniente a la utilización de un curso de agua internacional;
- » preservación, protección y conservación del agua y de los recursos naturales;
- » deber genérico de minimizar, controlar y prevenir la contaminación del agua y del ambiente;
- » deber de evitar todo daño transfronterizo significativo;
- » deber de recomponer los daños causados a los recursos hídricos y al ambiente;
- » responsabilidad por los daños causados;
- » deber de cooperar y mantener relaciones de buena vecindad entre los ribereños;
- » principio de no causar un perjuicio sensible (entendido como el derecho de cada Estado de aprovechar las aguas en razón de sus necesidades, siempre que no cause un perjuicio sensible a otro estado de la cuenca);
- » deber genérico de conceder a la población el acceso a una cantidad suficiente de agua potable y la necesidad de aunar esfuerzos para lograr ese objetivo;
- » derecho a desarrollar acciones colectivas dentro del respeto al derecho internacional y según la buena práctica entre naciones vecinas y amigas;
- » solución pacífica de controversias;

## CONCLUSIONES

En las páginas precedentes recorrimos la historia del derecho de aguas desde tiempos coloniales hasta nuestros días, e identificamos prácticas consuetudinarias vertidas en cuatro recopilaciones de derecho indiano y sesenta y tres normas internacionales, regionales y bilaterales que, sumadas a las cinco Constituciones Nacionales de los países que comparten esta cuenca, hacen un total de 72 piezas legales escrutadas que tienen relación directa con nuestra unidad de análisis, compuesta por el sistema hídrico formado por los tributarios y afluentes de los ríos Paraguay, Paraná, Uruguay y de la Plata. Al esfuerzo de detectar esas piezas legales a lo largo de una flecha del tiempo tan extensa, se ha de añadir el de proceder a su catalogación, clasificación, análisis y escrutinio. De la labor metodológica surgieron 54 prerrogativas y apotegmas caracterizados por su reiteración, coherencia y homogeneidad.

El objetivo de esta estrategia metodológica fue detectar principios, derechos y obligaciones comunes a los ribereños de la HPP, varios de ellos con raigambre consuetudinaria.

Las notas que caracterizan a esa red normativa son su reiteración, coherencia, homogeneidad y, sobre todo, perdurabilidad en el tiempo. Como fue visto, un par de ellas proceden del derecho indiano, otras de mediados del siglo XIX y el resto se afianza desde 1911 en adelante. Ese prolongado *iter* conduce a la autora de estas líneas a sostener que forman un *corpus iuris aquarum*.

Si, con un afán de síntesis, los 54 ítems los organizamos por afinidad, llegamos a un total de 16 principios, derechos, obligaciones y acciones jurídicamente exigibles entre los ribereños de la HPP. Ello nos conduce a afirmar que se trata de una excelente plataforma normativa, pues aporta un marco teórico-jurídico para desarrollar una política legislativa común que facilite una acción regional integrada de la cuenca, enfocada a gestionar de manera sustentable y a prevenir la contaminación de los cursos de agua.

## BIBLIOGRAFÍA

---

- » Allende, G. (1971). *Derecho de aguas*, 17-22. Buenos Aires: EUDEBA.
- » Arbo, H. (1939). *Libre navegación de los ríos*. Buenos Aires: El Ateneo.
- » Barros, J. y Johnston, D. (1974). *The International Law of Pollution*, 102-207. Macmillan Publish. Co.
- » Bernex, N. et al. (2015). *El derecho internacional de aguas en América Latina. Manual de capacitación*. PNUD-LA-WETnet-GWP.
- » Capaldo, G. (2009). Hay un *corpus iuris aquarum ambientalis* aplicable al conflicto entre Argentina y Uruguay por las pasteras instaladas en Fray Bentos. *Revista Estudios de Derecho*, Vol. LXVI, No. 147 de junio de 2009, ed. Universidad de Antioquía - Colombia, 253-275.
- » Capaldo, G. (2008). The Río de la Plata Basin. Dellapenna, J. W. y Gupta, J. *The Evolution of the Law and Politics of Water*, 299-315. Amsterdam: Springer, Villanova.
- » Capaldo, G. (2004). South American Parana-Paraguay Waterway (Hidrovía): An Environmental Diagnosis and Prognosis. Ulfstein, G. y Werksman, J. *Yearbook of International Environmental Law*, Volume 14, 185-210. Londres: Oxford University Press.
- » Cignoli, F. (1982). El extinguido cabildo bonaerense: su polifacética actividad durante los días de la colonia y los primeros años de la revolución. *VI Congreso Internacional de Historia de América*, Buenos Aires, Academia Nacional de la Historia, vol. IV, 1982, 339-356.
- » Dellapenna, J. (2003). *The revised International Law Association Rules on the Equitable and Sustainable Use of Waters*, Ninth Draft, October.
- » IUCN (1994). *Environmental Protection in Islam*, IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 20 - 2nd edition, 5 -12.
- » Kilot, N.; Schumeli, D. y Shamir, U. (2001). Development of institutional frameworks for the management of transboundary water resources, *Int. J. Global Environmental Issues*, Vol. 1, N° 3/4, 306-328.
- » McCaffrey, S. (2001). The contribution of the UN Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses. *International Journal Global Environmental Issues*, Vol. 1, Nos. 3/4, 250-263.
- » Melano, S. (2021). *Hidrovía Paraguay-Paraná: beneficios para una política comercial inclusiva y sustentable*. XXXII Congreso Argentino de Derecho Internacional, 9 a 11 de noviembre de 2021.
- » Melo Lecaro, L. (1963). International Rivers. The Lauca Case. *The Indian Journal of Intl' Law*, Vol. 3 – 963, 142.
- » Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca (2021) *Hidrovía Paraná-Paraguay*. Disponible en: [https://magyp.gob.ar/sitio/areas/ss\\_mercados\\_agropecuarios/infraestructura/\\_archivos/000071\\_Hidrov%C3%ADa%20Paraguay-Paran%C3%A1%20\(HPP\).pdf](https://magyp.gob.ar/sitio/areas/ss_mercados_agropecuarios/infraestructura/_archivos/000071_Hidrov%C3%ADa%20Paraguay-Paran%C3%A1%20(HPP).pdf).
- » Paisley, R. K. (2008). *FAO Training Manual for International Watercourses/River Basins including Law, Negotiation, Conflict Resolution and Simulation Training Exercises*, FAO.

- » Radovich, V. (2016). Reflexiones sobre el rol del Mercosur en la protección ambiental de los recursos acuáticos y marinos. *Revista de la Facultad de Derecho*. Universidad de la República, No. 41, jul-dic. 2016, 239-258.
- » Saejis, H. L. F. y van Berkel, M. J (1997). The global water crisis: the major issue of the twenty-first century. A growing and explosive problem. *The Scarcity of Water - Emerging Legal and Policy Responses*, International Environmental Law and Policy Series, 3-20.
- » Vidart, D. (2003). Imagen y símbolo. Una excursión etimológica. *Idea Viva - Gaceta de cultura*, N°17, octubre 2003, Buenos Aires, 16-20.
- » United Nations Water Conference (1977) Mar del Plata. March 14-25, 1977. Report No E 77 II A 12, United Nations Publications, New York.
- » Wolf, A. (1999). Criteria for equitable allocations: the Heart of International Water Conflict. *Natural Resources Forum*, Vol. 23 No. 1, February 1999, 3-30.
- » Wouters, P. (1997). *International Water Law - Selected Writings of Professor Charles B. Bourne*, Kluwer Law.

### **Griselda D. Capaldo / gcapaldo@derecho.uba.ar**

Abogada (UBA). Doctora en Derecho (UBA). Investigadora Principal del CONICET.  
Titular de cátedra en Derecho de la Navegación (UBA).