

PERJUICIO SENSIBLE Y RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Alberto E. Dojas

1980

1. INTRODUCCIÓN

El agua, tal vez como ningún otro elemento, caracteriza las condiciones de vida de nuestro planeta. El hombre siempre ha necesitado de ella: su propia constitución físico-química y los procesos vitales que se cumplen en todo su organismo, requieren la concurrencia indispensable del agua dulce. De modo que no puede extrañarnos, de ninguna manera, que los primeros agrupamientos humanos que se han rastreado, se encontrasen en lugares donde existía este recurso (ríos, lagos, oasis, manantiales, etc.).

Las primeras grandes civilizaciones se formaron a la vera de importantes ríos: Nilo, Indo, Tigris-Éufrates, Amarillo, unos cinco mil años atrás. Estas civilizaciones fluviales¹ encontraron en esos cursos de agua las circunstancias favorables para el desarrollo rápido y fecundo de la agricultura y la ganadería.

Comienza así un uso diversificado del río: en primer lugar permanecen los propios del “estado de naturaleza”: consumo humano, abrevadero para los animales, pesca. En segundo lugar, se desarrolla la navegación, que hace posible el transporte de enormes volúmenes en tiempos mucho más breves. Pero, y esto es lo más destacable, por primera vez y a través del trabajo, estas sociedades aprovechan el agua para riego, mediante la construcción de diques y canales (que les sirven también para drenaje).

El Código de Hammurabi contenía severas sanciones contra aquellos que fuesen negligentes en el cuidado de las obras de riego y canalización, que constituían el producto de un gigantesco esfuerzo social:

Ham. art. 53: Si uno es negligente en reforzar su dique, no ha fortificado el dique y se produce una brecha en él, y la zona se ha inundado de agua, ése restituirá el trigo que ha destruido.

Ham. art. 54: Si no se puede restituir el trigo, se venderán su persona y su patrimonio por dinero y las personas de la zona a las que el agua llevó el trigo se lo repartirán.

Ham. art. 55: Si uno abrió una zanja para regar y luego ha sido negligente, si el campo limítrofe se inundó de agua y se llevó el trigo del vecino, le restituirá tanto trigo como tenía el vecino.

Abreviaturas

CDI-Anuario: Anuario de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas

C.J.I.: Corte Internacional de Justicia

C.P.J.I.: Corte Permanente de Justicia Internacional

RCADI: Recueil des Cours. Académie de Droit de La Haye

RDCS: Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires

RJI: Revista Jurídica Interamericana. Universidad de Tulane

© 2010

TRABAJO PRESENTADO EN EL CURSO DE DOCTORADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES EN 1980

¹ C. A. Colliard: “Evolution et aspects actuels du régime des fleuves internationaux”, RCADI, 1968, III, p. 345.

Ham. art. 56: Si uno abrió una vía de agua y si la plantación del campo vecino resultó inundada, reintegrará el vecino 10 gur de trigo por 10 gan de superficie².

En una etapa posterior (después del 300 A.C.) comenzó a desarrollarse la técnica del aprovechamiento de la energía hidráulica, en particular para la molienda de granos. Sin embargo, su utilización no se difundió sustancialmente sino a fines de la Edad Antigua.

A partir de la consolidación de los Estados nacionales y el afianzamiento sucesivo de ciertas potencias europeas como imperios mundiales, tomó prevalencia el tema de la navegación de los grandes ríos de todos los continentes.

Los tratados suscriptos desde este momento hasta prácticamente comienzos de este siglo, establecen la primacía de la navegación, cuando ésta es posible, sobre los otros usos.

Los nuevos descubrimientos de la ciencia y de la técnica han permitido revalorizar los ríos como recursos susceptibles de usos múltiples, con condiciones para resolver los complejos desafíos que plantean, entre otros, el desarrollo de la producción a gran escala, el requerimiento de fuentes de energía renovables y una agricultura científica necesitada de convertir en tierras cultivables zonas áridas o inundadas.

De este modo, la producción de hidroelectricidad, el riego, drenaje y canalización, así como los usos industriales y la contaminación, entre otros aspectos, aparecieron en el horizonte del derecho internacional, con una fuerza apenas entrevista a comienzos de este siglo.

Es así como la revolución científico-técnica ha creado las condiciones para que el hombre pueda modificar sustancialmente su entorno natural, a una escala planetaria.

No debe extrañar, entonces, que el problema de los ríos internacionales se haya ido comprendiendo en categorías cada vez más amplias, en cuanto al ámbito geográfico interesado, los tipos y modos de aprovechamiento y, aún, las consecuencias en cada ecosistema y en el medio ambiente en general, como veremos más adelante.

En definitiva, la segunda mitad del siglo XX se caracteriza por un proceso que tiende a la multiplicación de los aprovechamientos a escala de grandes transformaciones del entorno natural que requieren, en la mayoría de los casos, afectar los intereses de dos o más Estados. La Humanidad está en condiciones de efectuar esta utilización de una manera equilibrada y racional, a condición de que los Estados encuentren fórmulas de mutuo entendimiento, capaces de sentar las bases para un mayor beneficio recíproco.

Como se verá, ello no descarta la posibilidad de que ciertos actos u omisiones de algunos Estados provoquen perjuicios a otros Estados, como consecuencia del aprovechamiento de un río internacional y que, en ciertos casos, ello dé lugar a una reclamación por los daños sufridos. Se trata, entonces, de comprobar la existencia de normas de derecho internacional y de estudiar los supuestos en que emerge la responsabilidad del Estado por los daños causados. La cuestión es de gran importancia, si se la enfoca a la luz de la evolución de las distintas posiciones que acerca de este tema han sostenido los Estados.

Como se ha visto, a causa de los progresos científico-técnicos, los Estados se han encontrado con herramientas cada vez más útiles para el aprovechamiento a gran escala de los ríos internacionales. Empero, el aumento de los beneficios que de este tipo de utilización se derivan requiere, dada la gran magnitud de las obras a efectuarse, afectar intereses más allá del territorio de un solo Estado. Si bien algunos Estados intentaron no reconocer derechos a otros interesados fuera de su jurisdicción, la magnitud de las transformaciones y la importancia de los perjuicios causados obligaron a la búsqueda de fórmulas de entendimiento y cooperación mutua.

Por otra parte, la situación ventajosa que tenía en una obra, convertía a menudo al mismo Estado en víctima de perjuicios en otra a realizar por otro Estado. De hecho, el proceso de aprovechamiento de los ríos internacionales se realizó a una velocidad tal que esta situación llevó rápidamente a la aceptación de un "estándar" mínimo de convivencia.

Es necesario, llegado a este punto, aclarar que con respecto a un río internacional, los Estados

² J. Cassani: "Los albores del derecho. Orígenes del derecho mesopotámico", en J. Cassani, A. E. Lapieza Elli et. al.: "Temas de Historia de la civilización y de las instituciones", t. 2, Edictum, Buenos Aires, 1970, p. 12.

riberaños pueden estar colocados aguas arriba, aguas abajo o compartiendo una ribera con otro u otros Estados (y aún otras combinaciones de estas posiciones que las divisiones políticas puedan haber producido).

En cambio, desde el punto de vista de las fronteras de los Estados, puede hablarse de ríos de “curso sucesivo” y de “ríos contiguos”, según atraviesen o sirvan de frontera, respectivamente.

Las teorías que defienden el derecho de un Estado a un uso exclusivo de los ríos internacionales, con independencia de las consecuencias que ese uso ocasione a los demás Estados ribereños, han sido compendiadas por los tratadistas del derecho internacional con el nombre de “Doctrina Harmon”.

La doctrina debe su nombre al “attorney-general” de los Estados Unidos, quien la formuló en un dictamen sobre la utilización de las aguas del río Grande, compartido con México, del año 1895. Los Estados Unidos realizaban en el Estado de Nuevo México trabajos de irrigación que disminuían sensiblemente el caudal del río. Ante una reclamación del representante diplomático mexicano, el Secretario de Estado solicitó la opinión del Señor Harmon.

Según el procurador general norteamericano, la soberanía absoluta de cada Nación dentro de su propio territorio constituía un principio del derecho internacional: las normas del derecho internacional no imponían a los Estados Unidos prohibir a sus habitantes utilizar el tramo del río situado en su territorio, aún cuando esta actividad pudiese reducir el volumen de agua del río cuando éste cesa de estar enteramente dentro del territorio. Sin perjuicio de ello, afirmó que su país podía tomar algunas medidas “de cortesía” con respecto a la reclamación mexicana³.

En la Convención de 1906 entre ambos Estados y a propósito del mismo río, se adoptó una solución que otorgaba a México derechos a un porcentaje determinado de agua, aún cuando ello no suponía que los Estados Unidos le reconociesen algún derecho, sino que se fundaba exclusivamente en un acto de pura cortesía norteamericana, que no podía valer como precedente⁴.

La doctrina Harmon fue también sustentada por los Estados Unidos frente a Canadá en la controversia planteada acerca de un canal artificial norteamericano que derivaba aguas del lago Michigan, para verterlas finalmente en el río Mississippi. Esto provocaba un descenso del nivel del lago Michigan y, consecuentemente, del río San Lorenzo, que es navegable y fronterizo entre ambos países. La circunstancia de que el lago estuviese comprendido enteramente en el territorio de los Estados Unidos fue hecha valer como definitorio de sus derechos exclusivos.

Finalmente, se llegó a un acuerdo por el que se estableció la cantidad máxima de agua que los Estados Unidos podían extraer del lago, compensándose a Canadá con un volumen mayor que podría utilizar del Niágara para aprovechamiento hidroeléctrico.

Es interesante asimismo recordar que la doctrina Harmon fue defendida por Canadá en la controversia con los Estados Unidos, a propósito de la utilización del río Columbia, afirmando su derecho a desviar sus aguas de una manera discrecional.

Los Estados Unidos, sin embargo, sostuvieron que ellos nunca habían puesto en práctica la doctrina Harmon y que ésta no podía considerarse como un principio de derecho internacional. Finalmente, el tratado del 17 de enero de 1961 puso fin a la disputa, regulando la partición de los beneficios⁵.

La doctrina Harmon tiene su antítesis en la vieja doctrina del derecho anglosajón de los “riparian rights”. Según ella, cada uno de los ribereños de un curso de agua tiene derecho a un caudal igual al que fluye naturalmente.

Una posición similar fue sustentada por Canadá en el caso de la diversión de aguas de Chicago, al afirmar que conforme al derecho internacional, ningún Estado tiene derecho a desviar un caudal de agua que afecte perjudicialmente la navegación de las aguas limítrofes. Al incorporar el elemento del daño, Canadá destacó que cada pulgada de disminución en el nivel del río, significaba un tonelaje menor de

³ E. Jiménez de Aréchaga: “El aprovechamiento hidroeléctrico del Salto Grande y el Derecho Internacional”, RDCS, año 2, n° 2, Buenos Aires, 1956, p. 50.

⁴ J. Barberis: “Los recursos naturales compartidos entre Estados y el Derecho Internacional”, Tecnos, Madrid, 1979, p. 16.

⁵ C. A. Colliard, op. cit., p. 361.

carga en los barcos, en función de la disminución del calado que se podía utilizar, derivándose de ello un grave perjuicio económico⁶.

La doctrina de la utilización unilateral exclusiva (Harmon), es confrontada con los daños que se originan a otros Estados por ese aprovechamiento. Como veremos, la cuestión de fondo –obligación de no dañar–, es común al problema de la existencia de responsabilidad internacional de los Estados por los daños causados.

De manera similar a la doctrina de los “riparian rights”, la teoría de la integridad territorial exclusiva sostiene que los Estados tienen derecho a que no se modifiquen o alteren las condiciones físicas de su territorio, en este caso, el curso, caudal, volumen o cantidad de las aguas. El desarrollo de esta teoría es adjudicada a Max Huber⁷.

Ambas doctrinas –Harmon e integridad territorial absoluta–, en la actualidad han sido dejadas de lado por los Estados. La primera por los daños graves que causa a otros Estados, y la segunda porque termina prohibiendo el aprovechamiento. Es por esto que se han ido elaborando nuevas posiciones que permitan conciliar los derechos de cada uno de los Estados interesados a la utilización de los ríos internacionales, conjuntamente con el respeto de los intereses de los demás Estados. Veamos sucintamente las principales:

Comunidad de intereses de los Estados ribereños: Esta idea fue expresada claramente en el caso de la Comisión Internacional del Oder. En su sentencia dijo el Tribunal Permanente de Justicia Internacional:

“Esta comunidad de intereses en un río navegable se convierte en la base de una comunidad de derecho, cuyas características fundamentales son la igualdad absoluta de todos los Estados ribereños en el uso de la totalidad del curso del río y la exclusión de todo privilegio de cualquier Estado ribereño en relación con los demás”⁸.

Buena Vecindad: Según Andrassy, principal sostenedor de esta tesis, existen ciertas reglas obligatorias para los Estados, que no requieren ninguna base convencional, dado que encuentran su fundamento, entre otras razones, en la interdependencia cada día creciente entre los distintos países, de modo tal que ya no es suficiente que se eviten los daños que recíprocamente puedan causarse, sino que deben desarrollarse los factores positivos del progreso material. De este modo, un mínimo de reglas de vecindad se han convertido en necesarias. Estas reglas contienen abstenciones que el derecho de vecindad impone en la forma de deberes negativos.

La primera obligación general es de no hacer o de no dejar hacer que se provoquen daños al Estado vecino. Esta obligación comprende no sólo los actos del Estado vecino sino también a los actos de sus órganos y de toda persona o grupo de personas que sean ejecutados en el territorio del Estado.

La segunda regla es la de la responsabilidad por los daños causados. Sin daño no hay responsabilidad.

En tercer lugar, el daño debe ser importante.

Cuando se aplican estas reglas al problema de las aguas internacionales, Andrassy afirma la existencia de una norma bien establecida que prohíbe todo cambio de las condiciones naturales o del régimen existente, si ese cambio provoca un perjuicio al Estado vecino⁹.

Otras teorías: Entre otras pueden destacarse la existencia de un derecho de “condominio” sobre la potencia de aguas de ríos contiguos y la idea de un “co-imperium” sobre la potencia de las aguas de los

⁶ E. Jiménez de Aréchaga, op. cit., p. 51.

⁷ E. Jiménez de Aréchaga: “Normas jurídicas internacionales que regulan el aprovechamiento hidráulico”, RJI, v. 2, n° 2, 1960, p. 318.

⁸ C.P.J.I. Serie A, n° 23, p. 25-26.

⁹ J. Andrassy: “Les relations internationales de voisinage”, RCADI, 1953, II, p. 551 y ss. G. Sauser - Hall: “L`utilisation industrielle des fleuves internationaux”, RCADI, 1953, II, p. 551 y ss.

ríos de curso sucesivo. Ambas teorías han resultado ineficientes para explicar todas las situaciones planteadas en la práctica de los Estados. Otro tanto sucede con la transcripción de la figura de las servidumbres al Derecho Internacional Fluvial¹⁰.

De hecho, en el momento de ser sistematizados, los principios de buena vecindad reflejaban el mínimo de reglas que necesariamente deben observarse para la existencia de relaciones pacíficas entre los Estados, que ya aparecían reflejados en el artículo 74 de la Carta de la ONU. Se ha afirmado¹¹ que *“una de las sanciones que asegura el respeto de este principio es la norma de reciprocidad, según la cual el Estado que desconoce estas obligaciones se ve expuesto a que se le retribuya en la misma forma”*.

Las expectativas de reciprocidad constituyen uno de los fundamentos más importantes de la obligatoriedad de las normas de Derecho Internacional Público¹².

En definitiva, los Estados y la doctrina han venido elaborando mejores fórmulas de cooperación, a fin de obtener los mayores beneficios de un uso mucho más diversificado de los recursos, multiplicando los aprovechamientos y haciéndolos compatibles unos con otros, tratando de producir los menores cambios ecológicos desfavorables.

Para estos objetivos, nuevos criterios se están desarrollando en el ámbito internacional, tal como veremos a continuación.

2. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS.

La existencia de la responsabilidad internacional

Como señala el Relator Ago en su segundo informe ante la CDI¹³, los partidarios del estatismo absoluto negaban la existencia del orden jurídico internacional, al negar la idea de la responsabilidad de los Estados por ser supuestamente contradictoria con la idea de soberanía. Como se deduce, la doctrina Harmon pertenece a esta especie.

Empero, como hemos visto, el fundamento de la obligatoriedad de las normas del derecho internacional es extrajurídico, y se encuentra, entre otras razones, en las expectativas de reciprocidad de las relaciones mutuas entre los Estados.

Es consecuencia lógica y necesaria del proceso de creciente interdependencia de todos los Estados que se verifique un aumento de sus relaciones, a un punto tal que los “standards” mínimos de convivencia entre ellos los obligan a la observancia de las normas del derecho internacional.

Lo que queremos destacar es que el grado de desarrollo de las relaciones interestatales (y creciente-mente de “organismos” internacionales), obligan “de hecho” a los Estados a incorporarse y observar las normas que regulan a toda la comunidad de Estados. Esto no descarta, todo lo contrario, reafirma que un sinnúmero de motivaciones positivas acerca de la necesidad de la vigencia del orden jurídico internacional, guían a los Estados en sus actos hacia los otros Estados. En definitiva, el principio de “pacta sunt servanda” es uno de los pilares de la estructura del derecho internacional.

La “doctrina Harmon” era inviable como norma de derecho internacional justamente porque al convertir al Estado en irresponsable por los daños causados, cuestionaba toda la juridicidad del derecho internacional.

La Corte Internacional de Justicia ha dicho que tan pronto como la cuestión de la responsabilidad del Estado, de acuerdo con el derecho internacional *“se contesta en sentido afirmativo, resulta que se debe una compensación como consecuencia de la afirmación de la responsabilidad”*¹⁴.

En el caso de la “Fábrica de Chorzow” (indemnización), la Corte Permanente de Justicia Internacional había establecido que *“es un principio de derecho internacional, y aún un concepto general de derecho, que cual -*

¹⁰ E. Jiménez de Aréchaga, op. cit., p. 319.

¹¹ G. Moncayo, R.E. Vinuesa, H.D.T. Gutiérrez Posse: “Derecho Internacional Público”, t.1, Buenos Aires, Zavallía, 1977, p. 52.

¹² G. Moncayo, R.E. Vinuesa, H.D.T. Gutiérrez Posse: op. cit.

¹³ R. Ago: “Segundo Informe sobre responsabilidad internacional de los Estados”, Anuario, 1970, V. 2, p. 192.

¹⁴ C.J.I., Reports, 1949, p. 23.

*quier incumplimiento de un compromiso impone una obligación de efectuar una reparación*¹⁵.

La cuestión de los elementos de la responsabilidad

En su Tercer Informe a la CDI, el Relator Especial, Profesor R. Ago, propuso los siguientes artículos¹⁶:

“Art. 1: Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado entraña su responsabilidad interna - cional.

Art. 2: Existe un hecho internacionalmente ilícito cuando

- a) Un comportamiento consistente en una acción o una omisión se atribuye al Estado en virtud del Derecho Internacional,*
- b) Ese comportamiento constituye un incumplimiento de una obligación internacional del Estado”.*

Como puede constatarse, basta con que el incumplimiento de una obligación prevista en una norma de derecho internacional pueda ser atribuida al Estado, para que éste sea responsable. El profesor Jiménez de Aréchaga ha criticado este proyecto por excluir el daño como elemento de la responsabilidad.

En su opinión, el requisito del daño es expresión del principio legal fundamental de que nadie puede tener una acción sin tener un interés de naturaleza legal, dado que es siempre el elemento del daño sufrido por un Estado el que habilita a ese Estado particular a reclamar al Estado que ha causado el daño, y demandar una reparación¹⁷. Un Estado A sólo se convertiría en responsable hacia un Estado B si como resultado de una conducta ilícita de A, B sufre un daño¹⁸. Todo Estado que como consecuencia de una conducta ilícita -sea una acción o una omisión- cause un daño a otro, tiene la obligación de repararlo. Tanto como es cierto también que el Estado perjudicado por la conducta ilícita y su consecuencia -el daño sufrido- tiene la facultad de reclamar del Estado imputable una justa y adecuada reparación. La conducta ilícita del Estado A establece -con respecto al Estado B que sufre el daño-, una relación jurídica nueva en la que el Estado perjudicado tiene el derecho (facultad) de exigir al Estado A una reparación.

Sin perjuicio de lo anterior, lo que califica de “ilícita” la conducta del Estado A es el incumplimiento de una obligación internacional vigente a su cargo. Aún cuando del incumplimiento de esa obligación el Estado B no sufriese perjuicio materialmente mensurable, la inobservancia del principio “*pacta sunt servanda*”, produce un daño a las expectativas de reciprocidad del Estado B en sus relaciones con el Estado A, de modo que se perjudican los fundamentos de la obligatoriedad del derecho internacional, con las consecuencias que hemos visto.

En este sentido, puede afirmarse que la inobservancia de todo compromiso contraído por los Estados perjudica el desenvolvimiento de las relaciones pacíficas de la comunidad internacional conforme a derecho.

Según Anzilotti, debe considerarse que atento la gran importancia que tiene el elemento de la consideración, de la estima, del honor, cada violación del derecho representa por sí, y sin duda, un daño para el Estado que de él fue víctima, y hace sentir inmediatamente la necesidad de la reparación¹⁹.

Ahora bien, sin perjuicio de lo dicho hasta aquí, ciertas normas de derecho internacional pueden exigir la concurrencia del daño como elemento también necesario para configurar la responsabilidad del Estado. En ese caso, los actos u omisiones del Estado que no ocasionen un perjuicio a otro Estado han de considerarse permitidas o conforme a derecho (es decir, conforme a las obligaciones contraídas por el Estado).

¹⁵ C.P.J.I., Serie A. número 17.

¹⁶ R. Ago: “Tercer Informe sobre responsabilidad internacional de los Estados”, CDI-Anuario, 1971, v. 2, p. 239.

¹⁷ E. Jiménez de Aréchaga: “International Law in the Past Third of a Century”, RCADI, 1978-I, p. 268.

¹⁸ E. Jiménez de Aréchaga, op. cit., p. 269.

¹⁹ D. Anzilotti: “Teoría Generale della Responsabilità dello stato nel diritto internazionale”, Firenze, F. Lumachi, 1902, p. 102.

Al analizar el problema, el Relator Especial R. Ago en su Segundo Informe afirmó:

“La importancia del daño material que en su caso se haya irrogado puede constituir un dato decisivo para determinar el importe de la reparación debida, pero no puede ayudar a determinar si se ha menoscabado un derecho subjetivo de otro Estado, y por lo tanto, si existe un hecho ilícito internacional”²⁰.

Las obligaciones de los Estados en ocasión del aprovechamiento de los ríos internacionales

La necesidad de resolver los problemas derivados del aprovechamiento de cursos de agua internacionales, por uno o más Estados, ha conducido al establecimiento de ciertos principios mínimos de acuerdo:

a) Los Estados tienen derecho a utilizar los cursos de agua internacionales que atraviesan o bordean su territorio. Este principio subyace en toda práctica de los Estados, a lo largo de la historia.

b) El uso que los Estados efectúen en los cursos de agua internacionales no debe causar daño a otros Estados ribereños, sean los ríos contiguos o sucesivos. Este principio surge del repudio de la doctrina Harmon que puede constatarse en la práctica de los Estados, en la doctrina y la jurisprudencia.

El principio representa también la superación de la teoría de los “riparian rights”, que conducía a la prohibición de todo aprovechamiento, dado que prácticamente cualquier uso de la magnitud de los que puede realizar la técnica moderna, provoca una modificación de las condiciones “naturales” de los cursos de agua. Sin embargo, la teoría tuvo cierta influencia indirecta en la elaboración de la obligación de “no dañar” (tal como se vio en la Introducción, fue el fundamento de la argumentación canadiense en el caso de la diversión de aguas de Chicago).

Estos dos principios, como se ve, están incluidos en lo que se ha llamado “relaciones de vecindad”, y a ellos han debido llegar los Estados a fin de proceder -como ha dicho Sauser Hall- “a una conciliación de los derechos de soberanía de distintos Estados ribereños, en conflicto los unos con los otros”²¹.

Sin perjuicio de ello -y al margen de los nombres- la evolución de la práctica de los Estados, y en particular medida, la labor de la doctrina y de las organizaciones internacionales, han permitido que nuevos principios vayan consolidándose por su generalidad, también por la imperatividad de nuevas circunstancias.

El desarrollo del derecho internacional tiene peculiares características, propias de su singular naturaleza y diferentes en un sinnúmero de circunstancias del derecho interno. Una de esas diferencias lo constituye la coexistencia, muchas veces, de distintos principios aplicables a un mismo tema, que representan momentos distintos de su evolución. De hecho, sobre el tema de los ríos internacionales, se superponen ciertas posiciones más avanzadas que otras, que comprenden el problema de manera mucho más completa, más sistemática y más profunda.

Las proposiciones que actualmente se discuten en la CDI, y el rumbo que marcan todos los tratados recientes, prueban sin duda alguna, y aún a pesar de algún retroceso aparente o aislado, que el derecho internacional sigue el rumbo de la cooperación y el entendimiento y de una comprensión global de los complejos aspectos de los cursos de agua internacionales. En este sentido, las posiciones adoptadas por la Argentina continúan afirmándose día a día.

De este modo, es necesario entender el alcance de estos dos principios enunciados, que en nada prejuzgan los importantes avances que con respecto a nuestro tema, se verifican hoy en el concierto de los Estados.

El daño y su magnitud

La prohibición de causar daño a otro es de la esencia misma del derecho. El reconocimiento de la obligación de los Estados de no causar daño a otros Estados, es uno de los fundamentos de la existencia

²⁰ R. Ago: “Segundo Informe sobre ...”, CDI-Anuario, 1970, v. 2, p. 209.

²¹ G. Sauser-Hall, op. cit., p. 555.

del derecho internacional.

Como hemos visto, sea que el daño constituya un elemento para conformar la responsabilidad internacional del Estado, sea que como elemento esté tácitamente previsto en la norma (obligación), sea finalmente que la responsabilidad internacional se derive de los dos elementos propuestos por la CDI, el principio subyacente a las tres posturas es que si se causa un daño, y este es imputable al Estado, el Estado es responsable por él y debe efectuar una adecuada reparación. El que causa un daño debe repararlo.

De este modo, el derecho a utilizar los cursos de agua internacionales y la obligación de no causar daño constituyen los extremos dentro de los cuales puede desenvolverse lícitamente la actividad de los Estados. Tal como se ha visto, son dos principios esenciales y que se derivan fundamentalmente de las expectativas de reciprocidad de los Estados, que sostienen la estructura del derecho internacional.

Sin embargo, los Estados se han encontrado con que la única manera de no caer finalmente en la teoría de los "riparian rights", era determinar un alcance mínimo a esa modificación perjudicial, visto que todo aprovechamiento moderno conlleva un cambio en el recurso, aunque sea "mínimo".

Esto llevó a calificar la importancia o magnitud del daño, para no volver inoperante la fórmula jurídica, y de hecho volver a la doctrina Harmon y las represalias consiguientes.

La noción de "daño" fue entonces calificada con un requisito anexo o colateral: el daño debe ser importante o sustancial. Aún cuando no se aclaraban los alcances de la expresión en forma precisa, constituyó una solución operativa para conciliar intereses.

Acuerdos entre Estados

Los acuerdos entre Estados que se refieren a la prohibición de causar un perjuicio sensible son numerosos. Aún cuando pueda observarse que literalmente la expresión utilizada en cada caso es diferente, puede extraerse la conclusión de que se quiere denotar el mismo objeto: que el daño debe ser de "cierta magnitud", aún cuando ella no sea definida o cuantificada.

Los acuerdos que regulan el tema que estamos tratando, corresponden a una primera etapa del desarrollo del derecho internacional fluvial, aún cuando se extiendan a nuestros días. Y esto en razón de que la concertación de este tipo de acuerdos en general sólo pretenden establecer un "standard" que proteja los intereses de cada potencia frente a posibles utilizaciones de los ríos "contiguos" o "sucesivos" que pueda realizar la otra. Algunos antecedentes se registran entre las potencias coloniales en cuestiones de límites acerca de sus posiciones en otros continentes.

Los intentos de llegar a convenciones multilaterales no dieron mayor resultado en los comienzos de este siglo, aún cuando la Convención de Ginebra de 1923 y la Conferencia de Montevideo de 1933, constituyeron en su momento puntos de referencia importantes.

Ciertos acuerdos representan también una primera etapa en el sentido de que fueron el eslabón inicial de un proceso hacia el estudio de una utilización compartida del recurso. Esto es particularmente notorio en varias convenciones entre países africanos celebradas durante los años sesenta, con el asesoramiento de organismos de las Naciones Unidas. De este modo, la prohibición de causar un "perjuicio sensible", constituye un supuesto indispensable para comenzar los estudios de factibilidad de los proyectos.

En cuanto a la República Argentina, nuestro país siempre defendió y en muchos casos promovió, los acuerdos que dejasen establecida firmemente la obligación de no dañar, aún cuando algunas veces los países con los que comparte sus ríos internacionales no tuviesen el mismo empeño ni apremio. De todos modos, la Argentina se encuentra hoy en una etapa posterior: la de los emprendimientos binacionales conjuntos, y apoya la concertación de acuerdos que se refieren a toda la cuenca de drenaje, promoviendo una concertación conjunta de los intereses de todos los países ribereños.

Veamos entonces algunos antecedentes ilustrativos: (el subrayado es mío, excepto aclaración AED).

- 1) Protocolo entre los gobiernos de Italia y el Reino Unido, del 15 de abril de 1891.

"Art. 3: El Gobierno italiano se compromete a no construir sobre el Atbara obras de riego que puedan

*modificar considerablemente su desagüe en el Nilo*²².

2) Tratado entre Suecia y Noruega del 26 de octubre de 1905:

*“Art. 2: Conformément aux principes généraux du droit international, il est entendu que les travaux mentionnés à l'article 1, ne pourront être exécutés dans l'un des Etats sans le consentement de l'autre, chaque fois que ces travaux en influençant les eaux dans l'autre Etat auraient pour effet, soit de mettre des entraves sensibles à l'utilisation des cours d'eau pour la navigation ou le flottage, soit d'apporter autrement des changements sérieux aux eaux d'une région d'étendue considérable”*²³.

3) “Convención relativa al aprovechamiento de fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados”. Firmada en Ginebra el 9 de diciembre de 1923.

Ratificaron o adhirieron definitivamente a ella: Tailandia, Nueva Zelandia, Imperio Británico, Dinamarca, Austria, Grecia, Hungría, Danzig, Panamá, Irak y Egipto. Como se desprende, excepto Austria y Hungría, ninguno de ellos son limítrofes. Sin embargo, ha sido de gran valor doctrinal y ha influenciado directa o indirectamente el curso de desarrollo posterior del Derecho Internacional.

Art. 1: La presente Convención no afecta en alguno a la libertad que tiene todo Estado, en el marco del Derecho Internacional, para efectuar en su territorio cuantas obras de ordenación de fuerzas hidráulicas considere conveniente.

Art. 2: En el caso de que el aprovechamiento racional de fuerzas hidráulicas requiera un estudio internacional, los Estados contratantes interesados consentirán en dicho estudio, que se realizará conjuntamente a petición de cualquiera de ellos, a fin de llegar a la solución más favorable para sus intereses en conjunto y a establecer, cuando sea posible, un programa de ordenación que tenga en cuenta las obras ya realizadas, en curso o previstas.

Todo Estado Contratante que desee modificar un programa de ordenación así establecido deberá, de ser necesario, solicitar un nuevo estudio, en las condiciones señaladas en el párrafo anterior.

Ningún Estado estará obligado a ejecutar un programa de ordenación a menos que haya aceptado oficialmente la obligación de hacerlo.

Art. 3: Cuando un Estado contratante desee emprender obras de ordenación de fuerzas hidráulicas que hayan de ejecutarse en parte de su propio territorio y en parte en el territorio de otro Estado contratante o que supongan alteraciones en el territorio de otro Estado contratante, los Estados interesados entablarán negociaciones con miras a la celebración de acuerdos que permitan la ejecución de tales obras.

*Art. 4: Cuando un Estado contratante desee ejecutar obras de ordenación de fuerzas hidráulicas que puedan causar graves perjuicios a otro Estado contratante, los Estados interesados entablarán negociaciones con miras a la celebración de acuerdos que permitan la ejecución de tales obras”*²⁴.

Según el Relator Especial profesor Schwebel²⁵, los artículos citados llevan implícitas las siguientes normas de Derecho Internacional:

“a) Si el aprovechamiento razonable de la energía hidráulica requiere la realización de una investigación internacional, los Estados interesados tienen el deber de cooperar en dicha investigación para encontrar soluciones favorables a todos los Estados de que se trate. También tienen la obligación de colaborar de buena fe en el establecimiento de un plan de aplicación de la solución acordada.

b) Cuando el aprovechamiento o la energía hidráulica en el territorio de un Estado requiere la utilización del territorio de otro Estado suponga cambios en dicho territorio, tal aprovechamiento no podrá realizarse sin el previo acuerdo internacional. Ambos Estados deberán celebrar negociaciones de buena fe a

²² CDI-Anuario, 1974, v. 2, segunda parte, p. 73.

²³ J. Andrassy, op. cit., p. 89.

²⁴ CDI-Anuario, 1974, v. 2, segunda parte, p. 63.

²⁵ R. Schwebel, “Primer Informe sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines dis-

fin de concertar acuerdos 'que permitan la ejecución de tales obras'.

c) Ningún Estado podrá realizar unilateralmente en su propio territorio actividades de aprovechamiento de la energía hidráulica que puedan causar grave perjuicio a otro Estado, sin un acuerdo internacional que lo autorice. Los Estados interesados están obligados a celebrar negociaciones de buena fe para concertar uno o varios acuerdos que permitan el aprovechamiento de la energía. Está implícita, quizá, la condición de que el programa de aprovechamiento acordado debe eliminar la posibilidad de daño grave o de que ese daño debe compensarse con algún beneficio procedente de las obras hidráulicas o mediante pago, o de otra manera satisfactoria para la parte perjudicada”.

4) Convenio entre Noruega y Suecia del 11 de mayo de 1929.

2 “Art. 1: El presente Convenio versa sobre las instalaciones, obras u otras operaciones, efectuadas en las aguas de uno de los dos países, que por su naturaleza puedan ocasionar cambios apreciables en las del otro país en lo que concierne a la profundidad, al lecho, la dirección, el nivel o la cantidad de agua, o entorpecer la circulación de los peces, en perjuicio de la pesca en ese otro país”²⁶.

5) “Canje de notas sobre delimitación de terrenos ribereños” entre el Brasil y el Reino Unido (por la Guyana Británica) del 1º de noviembre de 1932.

“Párrafo 1, apartado VI: En el tramo de los ríos que constituye la frontera, no se emprenderán, salvo que exista mutuo consentimiento de ambos gobiernos, más obras que las destinadas a conservar el curso actual del río y que no impliquen el menor riesgo de modificar ese curso, ni se emprenderá tampoco ninguna obra de canalización, riego, captación de energía eléctrica, sin el consentimiento previo de ambos Estados ribereños”²⁷.

6) Convenio para la fijación del estatuto jurídico de la frontera entre Uruguay y Brasil firmado en Montevideo el 20 de diciembre de 1933.

“Art. 20: Cuando el establecimiento de una instalación para aprovechamiento de aguas fuese susceptible de acarrear modificación sensible y durable en el régimen del curso de un río fronterizo, o que corte la frontera, el Estado contratante que pretendiese tal aprovechamiento no realizará las obras necesarias para ello antes de ponerse de acuerdo con el otro Estado”²⁸.

7) Declaración sobre el uso industrial y agrícola de los ríos internacionales, adoptada como Resolución LXXII en la Séptima Conferencia Interamericana reunida en Montevideo, del 24 de diciembre de 1933. Aprobada por la Argentina, Brasil, Paraguay, Bolivia y Chile. Si bien esta Declaración no obliga a los Estados, consideramos conveniente incluirla por su importancia como precedente de las relaciones entre la Argentina y sus países limítrofes.

“Art. 2: Los Estados tienen el derecho exclusivo de aprovechar, para fines industriales o agrícolas, la margen que se encuentra bajo la jurisdicción de las aguas de los ríos internacionales. Ese derecho, sin embargo, está condicionado en su ejercicio por la necesidad de no perjudicar el igual derecho que corresponde al Estado vecino en la margen de su jurisdicción.

En consecuencia ningún Estado puede, sin el consentimiento del otro ribereño, introducir en los cursos de aguas de carácter internacional, por el aprovechamiento industrial o agrícola de sus aguas, ninguna alteración que resulte perjudicial a la margen de otro Estado.

tintos de la navegación”, CDI-Anuario, 1979, parte 2, p. 49.

²⁶ R. Schwebel: “Segundo Informe ...”, 1980, doc. A/CN.4/332, p. 37.

²⁷ CDI-Anuario, 1974, op. cit., p. 94.

²⁸ CDI-Anuario, 1974, op. cit., p. 94.

Art. 3: En los casos de perjuicio a que se refiere el artículo anterior, será siempre necesario el acuerdo de las partes. Cuando se tratare de daños susceptibles de reparación, las obras sólo podrán ser ejecutadas después de solucionado el incidente sobre indemnización, reparación o compensación de los daños de acuerdo con el procedimiento que se indica más adelante.

Art. 4: Se aplicarán a los ríos sucesivos los mismos principios establecidos por los artículos 2 y 3 que se refieren a los ríos contiguos²⁹.

Los artículos 5 y 6 protegen la libre navegación de los ríos, de los daños que puedan causarse en ocasión del aprovechamiento industrial o agrícola de los mismos. Asimismo, se establece un mecanismo de información y consulta previa y un método para la solución de posibles controversias.

8). Acuerdo entre los gobiernos de Bélgica y del Reino Unido sobre los derechos relacionados con el uso de las aguas en la frontera entre Tanganyika y Ruanda-Urundi, firmado en Londres el 22 de noviembre de 1934.

Los artículos 1 y 4 autorizan a tomar agua de los ríos, siempre que ésta sea restituida “sin reducción considerable”³⁰.

9) Convenio entre Bolivia y Perú para el estudio económico preliminar del aprovechamiento común de las aguas del Lago Titicaca, del 19 de febrero de 1957.

El artículo prevé que el plan adoptado para el estudio económico no podrá “afectar sustancialmente” el volumen de agua que se deriva del mismo, para fines industriales, de riego u otros³¹.

10) Declaración conjunta de los gobiernos de Brasil, Uruguay y Argentina del 23 de septiembre de 1960.

El gobierno brasileño se reserva -de conformidad con las doctrinas y prácticas internacionales-, y los gobiernos argentino y uruguayo le reconocen el derecho de gestionar y obtener en cualquier tiempo, justa indemnización proveniente de cualesquiera daños que pudieran causarse en el territorio brasileño, ya sea durante la construcción y explotación de las obras a construirse en Salto Grande³².

11) Acta relativa a la navegación y la cooperación económica entre los Estados de la cuenca del Níger de 1963.

Art. 4: “Los Estados ribereños se comprometen a establecer una estrecha cooperación respecto del estudio y la ejecución de cualquier proyecto que pueda influir sensiblemente en ciertas características del régimen del río, sus afluentes y subafluentes, en sus condiciones de navegabilidad, en su explotación agrícola e industrial, en el estado sanitario de sus aguas y en las características biológicas de su fauna y flora”³³.

12) Convención y estatutos relativos al aprovechamiento de la cuenca del río Chad de 1964.

“Art. 5: (Estatutos) Los Estados miembros se comprometen a no adoptar, sin someterla previamente a la Comisión, ninguna medida capaz de influir sensiblemente en la importancia de las pérdidas de agua o en la forma del hidrograma y del limnigrama anual y ciertas otras características del lago, en las condiciones de su explotación por otros Estados ribereños, en el estado sanitario de las aguas o en las características biológicas de la fauna o la flora de la cuenca.

En particular, los Estados miembros se comprometen a no efectuar en la parte de la cuenca bajo su jurisdicción

²⁹ J. M. Ruda: “Instrumentos internacionales”, Buenos Aires,, 1976, p. 265.

³⁰ CDI-Anuario, 1974, op. cit., p. 66.

³¹ CDI-Anuario, 1974, op. cit., p. 92.

³² CDI-Anuario, 1974, op. cit., p. 93.

³³ R. D. Kearney: “Primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación”, CDI-Anuario, 1976, v. 2, p. 206.

dicción ningún trabajo relacionado con el aprovechamiento de los recursos hídricos o el suelo que pueda influir sensiblemente en el régimen de los cursos de agua y las aguas freáticas de la cuenca sin haberlo notificado con antelación suficiente previa consulta de la Comisión, en la inteligencia de que los Estados miembros conservarán la libertad de llevar a cabo los planes y proyectos en curso de ejecución o que se emprendan en un plazo de tres años contado a partir de la firma de la presente Convención³⁴.

13) Tratado de la Cuenca del Plata suscrito en Brasilia el 23 de abril de 1969, por los gobiernos de la Argentina, Brasil, Uruguay, Paraguay y Bolivia.

Por el artículo 1 las Partes Contratantes convinieron en promover en el ámbito de la cuenca “b) la utilización racional del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua y su aprovechamiento múltiple y equitativo”.

“Art. 5: La acción colectiva entre las Partes Contratantes deberá desarrollarse sin perjuicio de aquellos proyectos y empresas que decidan ejecutar en sus respectivos territorios, dentro del respeto al derecho internacional y según la buena práctica entre naciones vecinas y amigas³⁵.”

14) Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de ríos internacionales adoptada el 3 de junio de 1971 por la XV Reunión de Cancilleres de los países de la Cuenca del Plata.

“1: En los ríos internacionales contiguos, siendo la soberanía compartida, cualquier aprovechamiento de sus aguas deberá ser precedido de un acuerdo bilateral entre los ribereños.

2: En los ríos internacionales de curso sucesivo, no siendo la soberanía compartida, cada Estado puede aprovechar las aguas en razón de sus necesidades siempre que no cause perjuicio sensible a otro Estado de la Cuenca.

(...) 5: Los Estados procurarán en la medida de lo posible, mantener en las mejores condiciones de navegabilidad los tramos de los ríos que están bajo su soberanía, adoptando para ello las medidas necesarias a fin de que las obras que se realicen no afecten de manera perjudicial otros usos actuales del sistema fluvial.

6: Los Estados, al realizar obras destinadas a cualquier fin en los ríos de la Cuenca, adoptarán las medidas necesarias para no alterar en forma perjudicial las condiciones de navegabilidad.

7: Los Estados, en la realización de obras en el sistema fluvial de navegación, adoptarán medidas tendientes a preservar los recursos vivos³⁶.

En su primer informe sobre el tema, el Relator Especial, Sr. Kearney, afirmó que “(...) el párrafo 2 de la Declaración de Asunción, al autorizar el aprovechamiento de las aguas por cada Estado según sus necesidades, siempre que no cause perjuicio sensible a otro Estado de la cuenca”, deja claramente sentado que este principio se aplica a toda la Cuenca del Plata con independencia de la situación geográfica concreta de cada Estado en la cuenca, ya el aprovechamiento de las aguas afecte a un afluente o a un subafluente, ya el “perjuicio sensible” sea ocasionado por un Estado adyacente o no adyacente. Los principios enunciados en los párrafos 1 y 22 de la Declaración están en consonancia con el reconocimiento de la unidad hidrológica de la cuenca³⁷.”

15) Acta de Santiago sobre Cuencas Hidrológicas del 26 de junio de 1971, firmada por los cancilleres de la Argentina y Chile que dijeron y acordaron:

“Animados del espíritu de solidaridad y amistosa cooperación que preside las relaciones mutuas de sus Gobiernos y pueblos:

Tomando en cuenta la importancia creciente del empleo de las aguas fluviales y lacustres y la convenien-

³⁴ R. D. Kearney, op. cit., p. 207.

³⁵ J. M. Ruda, op. cit., p. 267.

³⁶ J. M. Ruda, op. cit., p. 271.

³⁷ R. D. Kearney, op. cit., p. 208.

cia de reconocer expresamente normas del Derecho Internacional general, y complementarlas con reglas específicas a las cuales se sujete el aprovechamiento de las aguas comunes de ambos países:

(...) Preocupados por coordinar las obras que se realicen en dichas cuencas a fin de obtener su óptimo aprovechamiento y evitar las dificultades que puedan producirse entre los dos países por un uso irregular o indiscriminado de sus aguas comunes;

Decididos a concertar a la brevedad posible una Convención que reglamente en forma plena y detallada la utilización de los recursos hidrológicos de las cuencas argentino-chilenas;

Han concordado en establecer las reglas fundamentales que servirán de base a dicha Convención y que declaran inmediatamente aplicables:

1: La utilización de las aguas fluviales y lacustres se hará siempre en forma equitativa y razonable.

2: Las partes evitarán cualquier forma de contaminación de sus sistemas fluviales y lacustres y, así mismo, preservarán los recursos ecológicos de sus cuencas comunes en las zonas de sus respectivas jurisdicciones.

3: En los tramos contiguos de los ríos internacionales cualquier aprovechamiento de las aguas deberá ser precedido de un acuerdo bilateral entre los ribereños.

4: Las Partes se reconocen mutuamente el derecho de utilizar dentro de sus respectivos territorios las aguas de sus lagos comunes y ríos internacionales de curso sucesivo, en razón de sus necesidades y siempre que no cause perjuicio sensible a la otra.

En los artículos siguientes se afirman los principios de información y consulta previa, de intercambio de datos técnicos y un procedimiento de solución de las controversias³⁸.

16) Acta de Buenos Aires sobre cuencas hidrológicas, firmada el 12 de julio de 1971 entre la Argentina y Bolivia.

Las disposiciones son similares al Acta de Santiago.

17: Declaración sobre recursos hidráulicos firmada en Buenos Aires el 9 de julio de 1971 por los Ministros de Relaciones Exteriores de la Argentina y Uruguay.

De sus considerandos merecen destacarse los siguientes:

“(...) Con el fin de obtener una razonable y equitativa participación de los Estados en los usos y beneficios de las aguas de los ríos internacionales y sus afluentes. Ratificando los principios definidos en la resolución LXXII de la Séptima Conferencia Internacional Americana de Montevideo de 1933 y las normas acordadas en la Declaración Tripartita firmada en Buenos Aires el 23 de septiembre de 1960, en el Tratado de la Cuenca del Plata y en la Declaración de Asunción sobre Aprovechamiento de los Ríos Internacionales aprobada por la IV Reunión de Cancilleres de los Países de la Cuenca del Plata. (...) Ambos Cancilleres declaran su coincidencia sobre los siguientes principios básicos aplicables al régimen de utilización de los ríos internacionales y sus afluentes:

La utilización de las aguas fluviales se hará en forma equitativa y razonable.

2: Se evitará cualquier forma de contaminación de los ríos internacionales y sus afluentes y, asimismo, se preservarán los recursos ecológicos en las zonas de sus respectivas jurisdicciones.

3: Cuando un Estado se proponga realizar un aprovechamiento del recurso, facilitará previamente a los Estados interesados el proyecto de la obra, el programa de operación y los demás datos que permitan determinar los efectos que esa obra producirá en el territorio de dichos Estados.

4: La parte requerida deberá comunicar dentro de un plazo razonable, si hay aspectos del proyecto o del programa de operación que puedan causarle perjuicios sensibles. En tal caso, indicará las razones técnicas y cálculos en que se funde o las sugerencias de modificación del proyecto o del programa de operación notificado, destinadas a evitar aquel perjuicio”³⁹.

Los artículos siguientes establecen un procedimiento para la solución pacífica de las controversias.

³⁸ CDI-Anuario, 1974, op. cit., p. 352.

³⁹ CDI-Anuario, 1974, op. cit., p. 352.

18): Declaración conjunta de Brasilia del 15 de marzo de 1972. Los presidentes de la Argentina y Brasil proclamaron el principio del “respeto de la integridad territorial de los Estados” y afirmaron su interés en la cooperación en el aprovechamiento de los recursos naturales, evitándose mutuamente “perjuicios sensibles”⁴⁰.

19): Acuerdo bilateral entre los Ministros de Relaciones Exteriores de la Argentina y Brasil, celebrado en Nueva York el 29 de septiembre de 1972.

“1: En la exploración, la explotación y el desarrollo de sus recursos naturales, los Estados no deben causar efectos perjudiciales sensibles en zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional;

2: La cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente, incluso la cooperación para la ejecución de los principios 21 y 22 de la “Declaración sobre el Medio Humano”, se logrará adecuadamente dándose conocimiento oficial y público de los datos técnicos relativos a los trabajos a ser emprendidos por los Estados dentro de su jurisdicción nacional, con el propósito de evitar perjuicios sensibles que puedan ocasionarse en el medio humano del área vecina;

3: Los datos técnicos mencionados en el párrafo precedente serán dados y recibidos con el mejor espíritu de cooperación y buena vecindad, sin que ello pueda ser interpretado como facultando a cualquier Estado a retardar o impedir los programas y proyectos de exploración, explotación y desarrollo de los recursos naturales de los Estados en cuyos territorios se emprendan tales programas y proyectos”⁴¹.

La Argentina denunció el acuerdo el 10 de julio de 1973.

20): Tratado del Río de la Plata y su frente marítimo firmado el 19 de noviembre de 1973 entre la Argentina y Uruguay.

“Art. 14: Toda reglamentación referida a los canales situados en las aguas de uso común y su modificación sustancial o permanente se efectuará previa consulta con la otra Parte.

En ningún caso y bajo ninguna circunstancia una reglamentación podrá causar perjuicio sensible a los intereses de la navegación de cualquiera de las partes.

Art. 17: La Parte que proyecte la construcción de nuevos canales, la modificación o alteración significativa de los ya existentes o la realización de cualesquiera otras obras, deberá comunicarle a la Comisión Administradora, la cual determinará sumariamente y en un plazo máximo de 30 días, si el proyecto puede producir perjuicio sensible al interés de la navegación de la otra Parte o al régimen del río.

Si así se resolviera o no se llegase a un acuerdo al respecto, la Parte interesada deberá notificar el proyecto a la otra Parte a través de la misma Comisión.

En la notificación deberán figurar los aspectos esenciales de la obra y, si fuere el caso, el modo de su operación y los demás datos técnicos que permitan a la Parte notificada hacer una evaluación del efecto probable que la obra ocasionará a la navegación o al régimen del río.

Art. 21: Si la Parte notificada llegare a la conclusión de que la ejecución de la obra o el programa de operación puede producir perjuicio sensible a la navegación o al régimen del río, lo comunicará a la otra Parte por intermedio de la Comisión Administradora, dentro del plazo de 180 días fijado en el artículo 18.

La comunicación deberá precisar cuáles aspectos de la obra o del programa de operación podrán causar un perjuicio sensible a la navegación o al régimen del río, las razones técnicas que permitan llegar a esa conclusión y las modificaciones que sugiera al proyecto o al programa de operación.

Art. 43: El yacimiento o depósito que se extiende a uno y otro lado de la línea establecida en el artículo 4, será explotado de forma tal que la distribución de los volúmenes del recurso que se extraiga de dicho yacimiento o depósito sea proporcional al volumen del mismo que se encuentre respectivamente a cada

⁴⁰ G. J. Cano: “Recursos hídricos internacionales de la Argentina”, Buenos Aires, Zavalía, 1979, p. 192.

⁴¹ G. J. Cano, op. cit., p. 193.

lado de dicha línea.

Cada parte realizará la explotación de los yacimientos o depósitos que se hallen en esas condiciones, sin causar perjuicio sensible a la otra Parte y de acuerdo con las exigencias de un aprovechamiento integral y racional del recurso, ajustado al criterio establecido en el párrafo primero.

Art. 86: En ejercicio de su propia defensa ante amenaza de agresión, cada Parte podrá adoptar las medidas necesarias y transitorias para ello en dicha área focal, fuera de las respectivas franjas costeras de jurisdicción exclusiva en el Río de la Plata y de una franja de doce millas marinas a partir de las respectivas líneas de base costeras del mar territorial, sin causar perjuicios sensibles a la otra parte⁴².

21): El Estatuto del Río Uruguay del 26 de febrero de 1975.

El Estatuto se inspira visiblemente en el Tratado del Río de la Plata de 1973. Se reproduce la expresión "perjuicio sensible" (art. 7), en el marco de un aprovechamiento óptimo y racional del río⁴³.

Declaraciones, resoluciones y conferencias internacionales

1): Declaración de Estocolmo sobre el Ambiente Humano⁴⁴, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre ese tema en junio de 1972, por consenso de los 113 gobiernos participantes:

"21. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del Derecho Internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

22. Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el Derecho Internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción".

Sobre el tema de la información previa contenida en el Principio 20 no hubo acuerdo entre las propuestas de la Argentina y el Brasil de modo que se decidió enviar la cuestión a la XXVII Asamblea General.

2): Resolución 2995 (XXVII). Esta Resolución fue precedida por el Acuerdo de Nueva York entre los cancilleres de Argentina y Brasil ya mencionados ut supra con el fin de zanjar las diferencias surgidas a partir del Principio 20.

Su texto es coincidente con el del Acuerdo ya citado.

3): Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General. Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (1974).

"Art. 2: Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda la riqueza, recursos naturales y actividades económicas (...).

Art. 3: En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros⁴⁵.

Según el Relator Especial profesor Schwebel⁴⁶, el artículo 3 resulta una excepción al artículo 2 y afirma: "Esto parece ser un reconocimiento importante, por lo menos de cien Estados, de que el principio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales no se aplica (subrayado el original) a los recursos naturales compartidos y, por consiguiente, tampoco se aplica a las aguas de los cursos de agua internacionales".

⁴² J. M. Ruda, op. cit., p. 376.

⁴³ G. J. Cano, op. cit., p. 150.

⁴⁴ G. J. Cano, op. cit., p. 75.

⁴⁵ J. M. Ruda, op. cit., p. 645.

4): Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, reunida en Mar del Plata desde el 14 al 25 de marzo de 1977.

Recomendaciones sobre el desarrollo de los recursos hídricos compartidos.

“84. En el caso de los recursos hídricos compartidos es necesario una acción cooperativa a fin de producir datos adecuados en los que se pueda basar la futura ordenación y de preparar las instituciones y acuerdos adecuados para un desarrollo coordinado.

85. Los países que comparten recursos hídricos deberían examinar, con la asistencia adecuada de los organismos internacionales y de otros órganos de apoyo, a petición de los países interesados, las técnicas existentes y disponibles para la ordenación de las cuencas de los ríos compartidos y cooperar en el establecimiento de los programas, mecanismos e instituciones necesarios para el desarrollo coordinado de tales recursos. Las esferas de cooperación, con el acuerdo de las partes interesadas, pueden incluir la planificación, el desarrollo, la regulación, la ordenación, la protección ambiental, la utilización y la conservación, los pronósticos, etc. Tal cooperación debe constituir un elemento fundamental en un esfuerzo destinado a superar las dificultades más graves, como la falta de capital y mano de obra capacitada.

86. Con este fin, se recomienda que los países que comparten recursos hídricos:

(...) g) Cuando no haya acuerdo sobre la forma de utilizar los recursos hídricos compartidos, los países que comparten esos recursos deberán intercambiar la información pertinente sobre la cual pueda basarse la ordenación futura de dichos recursos a fin de evitar daños previsibles.

90. Cuando existan recursos hídricos compartidos es necesario que los Estados cooperen, en reconocimiento de la creciente interdependencia en materia económica, ambiental y geográfica a través de las fronteras internacionales. De conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Derecho Internacional, tal cooperación deberá realizarse sobre la base de la igualdad, soberanía e integridad territorial de todos los Estados, y teniendo debidamente en cuenta los principios expresados entre otros, el principio 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano.

91. En lo que atañe a la utilización, la ordenación y el desarrollo de los recursos hídricos compartidos, las políticas nacionales deberían tomar en consideración el derecho de cada Estado que comparte los recursos a utilizar equitativamente estos recursos como medio de establecer lazos de solidaridad y cooperación.

92. Se requiere un esfuerzo concertado y sostenido a fin de reforzar el derecho de aguas internacional como medio de establecer sobre una base más firme la cooperación entre los Estados. Preocupa cada vez más a muchos gobiernos la necesidad de efectuar un desarrollo progresivo y una codificación de las normas del Derecho Internacional que rigen el desarrollo y la utilización de los recursos hídricos compartidos⁴⁶.

La Asamblea General aprobó el Informe de la Conferencia por 128 votos a favor, ninguno en contra y 9 abstenciones.

5): Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente: “Proyectos de principios de conducta en el campo del Medio Ambiente para orientar a los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados”.

Al realizarse el examen y adopción del texto se señala que “Varios expertos tuvieron dificultades respecto del contenido de la definición de la expresión “afectar sensiblemente” y pusieron en tela de juicio la necesidad de definir esa expresión.

Asimismo, el Representante de Recursos Naturales de Energía y Transporte, puso de relieve las interacciones que existen entre los diferentes recursos naturales compartidos, y recordó los efectos benéficos conexos que a veces están vinculados a ciertos efectos perjudiciales en la utilización de recursos naturales compartidos. Mencionó al respecto que, en algunos casos, los efectos transfronterizos que una misma actividad tiene sobre el Medio Ambiente pueden a la vez ser negativos y positivos.

⁴⁶ R. Schwebel: “Segundo informe ...”, doc. A/CN.4/332/Add., p. 4.

⁴⁷ “Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua”, doc. E/CONF.70/29, p. 53.

Proyecto:

“Principio 1: Es necesario que los Estados cooperen en el campo del medio ambiente en relación con la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados. En consecuencia, y de conformidad con el concepto de utilización equitativa de los recursos naturales compartidos, es necesario que los Estados cooperen a fin de controlar, prevenir, reducir o eliminar los efectos ambientales perjudiciales a que pueda dar lugar la utilización de dichos recursos. Esa cooperación deberá llevarse a cabo en un pie de igualdad y teniendo debidamente en cuenta la soberanía, los derechos y los intereses de los Estados afectados.

Principio 3: De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se llevan a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control, no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional.

Los principios enunciados en el párrafo 1, así como los demás principios contenidos en el presente documento, se aplican a los recursos naturales compartidos.

Por lo tanto, es necesario que, al utilizar un recurso natural compartido, cada Estado evite en la máxima medida posible y reduzca al mínimo posible los efectos ambientales perjudiciales fuera de su jurisdicción, de modo de proteger el medio, en particular cuando dicha utilización sea susceptible de:

- a) Causar un perjuicio al medio ambiente que pueda tener repercusiones sobre la utilización de ese recurso por otro Estado que lo comparta;*
- b) Comprometer la conservación de un recurso renovable compartido;*
- c) Poner en peligro la salud de la población de otro Estado.*

Sin perjuicio del carácter general del principio antes mencionado, esto se debería interpretar teniendo en cuenta, cuando fuese procedente, la capacidad práctica de los Estados que comparten ese recurso natural.

Principio 4: Los Estados deberían efectuar evaluaciones ambientales antes de emprender cualquier actividad relacionada con un recurso natural compartido que pueda ocasionar el riesgo de afectar sensiblemente al medio ambiente de otro Estado u otros Estados que comparten dicho recurso”.

El Proyecto incluye en un apartado la siguiente definición:

“Definición: En el texto presente la expresión ‘afectar sensiblemente’ se refiere a todos los efectos apreciables sobre un recurso natural compartido y excluye los efectos de mínimos”⁴⁸.

Al tratarse el Proyecto en la Asamblea General, varios Estados formularon objeciones parciales, en particular acerca de la indefinición de lo que constituye un “recurso natural compartido”. La enmienda propuesta por el Brasil fue finalmente aprobada por 59 votos contra 25 y 27 abstenciones: en ella se proponía utilizar la expresión “toma nota de” en lugar de “aprueba”. La Resolución 34/186, del 18 de diciembre de 1979 reafirma los siguientes conceptos:

“La Asamblea General,

Recordando las disposiciones pertinentes de sus resoluciones 3201 (S-VI) y 302 (S-VI) del 1º de mayo de 1974, en las que reafirmó el principio de la plena soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y la obligación de los Estados, enunciada en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo el control no ocasionen daños al medio de otros Estados y de cooperar en el desarrollo del derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización de esos daños (...).

2. Toma nota del proyecto de principios en su carácter de directrices y recomendaciones en la formulación de convenciones en la conservación y utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados, sin perjuicio del carácter obligatorio de las normas ya reconocidas como

⁴⁸PNUMA, doc. UNEP/G.12/2, p. 8.

tales en el derecho internacional⁴⁹.

Decisiones dictadas por tribunales internacionales

Obviamos aquí, por razones de espacio, la relación de las situaciones fácticas y jurídicas que llevaron a la controversia, citando solamente los párrafos de las respectivas sentencias que nos parecen de interés.

A: Decisiones judiciales

1): Asunto del río Oder (fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1929).

“Así pues, la Corte debe remontarse a los principios que rigen el derecho fluvial internacional en general y examinar la posición adoptada en el Tratado de Versalles, con respecto a esos principios.

Cabe admitir, como pretende el gobierno polaco, que el deseo de proporcionar a los Estados de aguas arriba la posibilidad de libre acceso al mar tuvo una gran importancia en la formación del principio de la libertad de navegación en los llamados ríos internacionales. Sin embargo, al examinar la manera en que los Estados han considerado las situaciones concretas derivadas del hecho de que un mismo curso de agua atraviesa o separa el territorio de más de un Estado y la posibilidad de cumplir las exigencias de justicia y las consideraciones de conveniencia que pone de manifiesto este hecho, se advierte enseguida que la solución del problema se ha buscado, no ya en la idea de un derecho de paso a favor de los Estados de aguas arriba sino en la de una comunidad de intereses de los Estados ribereños.

Esta comunidad de intereses en un río navegable se convierte en la base de una comunidad de derecho, cuyas características fundamentales son la igualdad absoluta de todos los Estados ribereños en el uso de la totalidad del curso del río y la exclusión de todo privilegio de cualquier Estado ribereño en relación con los demás⁵⁰.

2): Asunto de las tomas de agua del Mosa (fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1937).

“La Corte no ha hallado ni en el argumento del Gobierno neerlandés ni en el texto del tratado de 1863 nada que tienda a prohibir, ni a los Países Bajos ni a Bélgica, que hagan el uso que les convenga de los canales sometidos al tratado, cuando se trate de canales que, situados en el territorio de los Países Bajos o de Bélgica respectivamente, no salgan de dicho territorio. A ese respecto, cada uno de los dos Estados tiene la libertad, mientras actúe en su propio territorio, de modificarlos, agrandarlos, transformarlos, llevarlos e incluso aumentar su volumen de agua con nuevas aportaciones visto que ello no supone perjuicio para la extracción de agua en el canal de alimentación previsto en la Convención ni para el gasto de agua con objeto de asegurar al Zuid-Willemsvaart su nivel de flotación y, a la vez, la velocidad media de su corriente⁵¹.

B: Sentencias arbitrales

1): Asunto del delta del río Helmand.

En su sentencia del 19 de agosto de 1872, el Arbitro, general Goldmid, dijo: *“Además, ha de que - dar entendido que en ninguna de las orillas se realizarán obras dirigidas a entorpecer el paso de agua necesaria para el riego en las márgenes del Helmand⁵².*

En la sentencia del 10 de abril de 1905 dictada por el Arbitro, Coronel MacMahon, aclarando el alcance de la sentencia anterior afirmó: *“En ninguna de las orillas se realizarán obras de riego dirigidas a entorpecer el paso del agua necesaria para el riego de ambas márgenes del río pero ambas partes*

⁴⁹ R. Schwebel, op. cit., p. 16.

⁵⁰ R. Schwebel, op. cit., p. 22.

⁵¹ CDI-Anuario, 1974, op. cit., p. 198.

⁵² CDI-Anuario, 1974, op. cit., p. 199.

dentro de sus respectivos territorios, tienen derecho a conservar los canales existentes, a abrir canales antiguos o en desuso y a construir nuevos canales desde el río Helmand, siempre que con ello no disminuya el caudal de agua necesario para el riego de ambas orillas⁵³.

2): Asunto relativo al río San Juan.

En su sentencia arbitral del 22 de marzo de 1888, el Presidente de los Estados Unidos señor Cleveland dijo: “La República de Costa Rica no puede impedir a la República de Nicaragua la ejecución, a sus propias expensas y dentro de su propio territorio, de tales obras de mejora; con tal que dichas obras de mejora no resulten en la ocupación, o inundación o daño de territorio costarricense, o en la destrucción o serio deterioro de la navegación de dicho río, o de cualquiera de sus brazos en cualquier punto donde Costa Rica tenga derecho a navegar en el mismo. La República de Costa Rica tiene derecho de reclamar indemnización por los lugares que le pertenezcan en la ribera derecha del río San Juan que puedan ocuparse sin su consentimiento, y por los terrenos de la misma ribera que puedan inundarse o dañarse de cualquier otro modo a consecuencia de obras de mejora⁵⁴.”

3): Asunto Faber. En el fallo del árbitro Henry Duffield, se decidió:

“La mayoría de quienes defienden el uso inocente de los ríos fundan su argumentación en el hecho de que los habitantes de las tierras atravesadas por una porción de la corriente tienen derecho especial de uso de las demás porciones porque ese uso es muy ventajoso para ellos. Si se admite, como generalmente debe admitirse, el dominio del Estado sobre la porción de un río situado dentro de sus fronteras, esa porción no puede defenderse lógicamente. Afirmar que puede exigirse como derecho el uso de la propiedad de otro porque, debido a su situación tal uso presenta ventajas especiales, es en verdad una proposición nueva. Los derechos de un individuo no se configuran o determinan por sus deseos, ni siquiera por sus necesidades (...)⁵⁵.”

4): Asunto de la fundición de Trail.

El caso no se refiere específicamente a los ríos internacionales, pero los principios que se enuncian y el planteamiento de los argumentos constituyen una absoluta analogía.

En su decisión, el Tribunal Arbitral dijo lo siguiente:

“(...) La controversia se ha planteado ante dos Gobiernos y se refiere a daños que ocurren, o que han ocurrido en el territorio de uno de ellos (los Estados Unidos de América) y que se atribuyen a una entidad situada en el territorio del otro (El Dominio del Canadá) (...).

En cuanto concierne a los dos países partes en la controversia, a ambos interesa igualmente que, de demostrarse la existencia de un daño, se pague indemnización justa y adecuada a las partes perjudicadas, y así mismo que no se acepten reclamaciones injustificadas o no probadas”.

(...) Como dice el profesor Eagleton (véase *Responsability of States in International Law*, 1928, p. 80): “Un Estado tiene en todo momento el deber de proteger a otros Estados contra actos perjudiciales de individuos sujetos a su jurisdicción”. Se han presentado al Tribunal gran número de afirmaciones generales de este tipo, formuladas por autoridades destacadas en la materia, acerca del deber de un Estado de respetar a los demás Estados y a su territorio. Estas y otras muchas han sido objeto de cuidadoso examen. En el mismo principio general se basan decisiones internacionales relativas a varias cuestiones desde el asunto del Alabama en adelante, y también en casos anteriores y, en verdad, este principio, como tal, no ha sido puesto en duda por el Canadá. Pero la verdadera dificultad se plantea a menudo cuando se trata de determinar qué es lo que, pro subjecta materiae, constituye un acto perjudicial.

No se ha señalado a la atención del Tribunal ningún caso de contaminación del aire examinado por un

⁵³ CDI-Anuario, 1974, op. cit., p. 199.

⁵⁴ Op. cit., p. 201.

⁵⁵ Op. cit., p. 203.

tribunal internacional, y el Tribunal, por su parte, no tiene noticia de ningún caso de este tipo. El caso que presentaría mayor analogía sería el de la contaminación del agua, pero a este respecto no se ha encontrado ni se ha citado decisión alguna de tribunal internacional.

Sin embargo, en relación con la contaminación del aire y del agua existen ciertas decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos que pueden legítimamente utilizarse como guía en este campo del derecho internacional ya que en casos internacionales es razonable seguir por analogía precedentes establecidos por esa Corte al conocer las controversias entre los Estados de la Unión o de otras controversias relativas a los derechos cuasi-soberanos de tales Estados, cuando no existe en derecho internacional una norma contraria ni pueda aducirse razón alguna para rechazar tales precedentes por razón de las limitaciones de la soberanía inherentes en la Constitución de los Estados Unidos (...).”

El tribunal analizó algunos fallos de la Supreme Court.

“En consecuencia, el Tribunal estima que las anteriores decisiones, en conjunto, constituyen una base adecuada para su conclusión de que, con arreglo a los principios del derecho internacional y del derecho de los Estados Unidos ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio en forma que el territorio de otro Estado o las personas o propiedades que allí se encuentren sufran daños por efecto del humo, cuando el asunto tiene serias consecuencias y el daño queda demostrado por pruebas claras y convincentes.

(...) Teniendo en cuenta las circunstancias del asunto, el Tribunal estima que, con arreglo al derecho internacional, el Dominio del Canadá es responsable por el funcionamiento de la fundición de Trail. En consecuencia, aparte de las obligaciones sumidas en virtud del Convenio, el Gobierno del Dominio del Canadá tiene el deber de velar porque el funcionamiento de esa fundición se ajuste a las obligaciones con arreglo al derecho internacional tal como aquí se determina”⁵⁶.

5): Asunto del Lago Lanoux.

Sentencia del 16 de noviembre de 1957. Es tal vez el precedente más importante sobre nuestro tema, y si bien el Tribunal debía fallar conforme a los tratados celebrados entre las partes, la sentencia sentó precedentes importantes sobre el tema, aún cuando algunos de sus argumentos no reflejasen en toda su amplitud los nuevos criterios que sobre el tema se han venido elaborando. Sin embargo, en conjunto la sentencia ha hecho, de algún modo, una nueva actualización de “standard mínimo de acuerdo” sobre la cuestión.

“No podría ocultársele al Tribunal, desde el punto de vista de la geografía física, la realidad de cada cuenca fluvial, que como se sostiene en la demanda española (p. 53) constituye “una unidad”. Pero de ese reconocimiento no cabe inferir las consecuencias absolutas a que se quiere llegar en la tesis española. La unidad de una cuenca no está sancionada en el plano jurídico sino en la medida que responde a realidades humanas. El agua que constituye por naturaleza un bien fungible, puede ser restituida si no se alteran sus cualidades en relación con las necesidades humanas. Una desviación con restitución, tal como la prevista en el proyecto francés, no modifica un estado de caso de cosas ordenado en función de las exigencias de la vida social.

El estado de la técnica moderna lleva a admitir, cada vez con mayor frecuencia, que las aguas dedicadas a la producción de energía eléctrica no sean devueltas a su curso natural. Se capta el agua siempre más arriba y se la lleva siempre más abajo, y al así hacerlo se la desvía hacia otra cuenca fluvial, en el mismo Estado o en otro país perteneciente a una misma federación, o incluso en un tercer Estado. En las federaciones la jurisprudencia ha reconocido la validez de esta última práctica (Wyoming contra Colorado, United States Reports, v. 259, Cases adjudged in the Supreme Court, p. 419, y los casos citados por D.J.E. Berber, Die Rechtsquellen des internationalen Wassernutzungsrechts, p. 180, y por G. Sauser-Hall, L'utilisation industrielle des fleuves internationaux, Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye, 1953-II, t. 83, p. 544; por lo que se refiere a Suiza, véase Recueil des Arrêts

⁵⁶ Op. cit., p. 203 y ss.

du Tribunal Fédéral, 78, t. 1, p. 14 y ss.).

Así pues, el Tribunal considera que la desviación con restitución, tal como está prevista en el proyecto y en las propuestas francesas, no es contraria al Tratado ni el Acta Adicional de 1866 (...).

Además, inspirándose en un justo espíritu de reciprocidad, los Tratados de Bayona no han instituido más que una igualdad jurídica, no una igualdad de hecho. De no haber sido así, habrían tenido que prohibir a ambos lados de la frontera todas las instalaciones y obras de carácter militar que pudieran asegurar a uno de los Estados una superioridad de hecho que podría aprovechar para violar sus compromisos internacionales. Pero es preciso ir más lejos todavía; el creciente dominio del hombre sobre las fuerzas y los secretos de la naturaleza ha puesto en sus manos instrumentos de que puede servirse tanto para violar sus compromisos como para el bien común de todos, y, hasta ahora, el riesgo de un empleo indebido no ha llevado a que se haga depender la posesión de esos medios de acción de la autorización de los Estados que pueden verse amenazados. Incluso si nos situamos únicamente en el plano de las relaciones de vecindad, el riesgo político alegado por el Gobierno español no sería más anormal que el riesgo técnico de que se ha hablado más arriba. En todo caso, ni en el Tratado ni en el Acta Adicional del 26 de mayo de 1866 ni en el derecho internacional común se encuentra ninguna norma por la que se prohíba que un Estado, para salvaguardar sus legítimos intereses, se coloque en situación que le permita de hecho, violando sus compromisos internacionales, perjudicar incluso gravemente a un Estado vecino (...). El Gobierno español ha tratado de determinar también el contenido del derecho internacional positivo actual (demanda española, p. 65; réplica española, p. 105). Ciertos principios que el Gobierno español demuestra son, suponiendo que la demostración tenga validez, inaplicables al problema que se examina. Así, admitiendo que exista un principio que prohíba al Estado del curso superior alterar las aguas de un río en condiciones tales que se pueda perjudicar gravemente el Estado del curso inferior, tal principio no es aplicable al caso actual, ya que el Tribunal ha admitido, en relación con la primera pregunta examinada más arriba, que el proyecto francés no altera las aguas del Carol. En realidad, hoy día los Estados tienen plena conciencia de la importancia de los intereses contradictorios, que pone en tela de juicio al aprovechamiento industrial de los ríos internacionales, y de la necesidad de conciliarlos mediante concesiones mutuas. El único medio de llegar a transacciones de interés es la conclusión de acuerdos, partiendo de una base cada vez más amplia (...).

Sin embargo, hasta el momento, la práctica internacional no permite ir más allá de esta conclusión: no puede considerarse como costumbre y todavía menos como principio general del derecho la norma de que los Estados no pueden aprovechar la energía hidráulica de los cursos de agua internacionales más que a condición de que los Estados interesados lleguen a un acuerdo previo⁵⁷.

Proyectos elaborados por organizaciones e instituciones no gubernamentales

1): Instituto de Derecho Internacional.

En una resolución adoptada en las sesiones realizadas el 19 y 20 de abril de 1911 referida a la "Reglamentación internacional del uso de las aguas internacionales" se afirmaba:

"Los Estados ribereños de un mismo río tienen entre sí una dependencia física permanente, que excluye la idea de una entera autonomía de cada uno de ellos sobre el tramo de la corriente natural que es objeto de su soberanía (...)".

Reglas

I: Cuando un río forme la frontera entre dos Estados, ninguno de ellos podrá, sin el consentimiento del otro, y sin poseer un título jurídico especial y válido, realizar o permitir que los particulares, las sociedades, etc., realicen modificaciones que sean perjudiciales al territorio del otro Estado. Por otra parte, ninguno de los Estados utilizará o permitirá que se utilice el agua de su territorio de una manera que cause un perjuicio grave a su aprovechamiento por el otro Estado o por los particulares, socieda-

⁵⁷ Op. cit., p. 206.

des, etc. del otro Estado.

II: (...) 3) Las diversas instalaciones (en especial las centrales para la explotación de las fuerzas hidráulicas) no deben retirar un volumen de agua tal que altere gravemente la constitución —o sea el carácter aprovechable o el carácter esencial— del río a su llegada al territorio del curso inferior.

7: Se recomienda la institución de comisiones comunes y permanentes de los Estados interesados que tomen decisiones o por lo menos de su opinión cuando se creen nuevas instalaciones o se efectúen modificaciones en las instalaciones existentes que puedan tener consecuencias importantes para el tramo del río situado en el territorio del otro Estado⁵⁸.

En la reunión que se celebró en Salzburgo en septiembre de 1961, el Instituto aprobó una nueva resolución, sobre la base de un informe de J. Andrassy. Sus aspectos esenciales con respecto al tema son los siguientes:

“El Instituto de Derecho Internacional, considerando que la importancia económica del uso de las aguas se ha transformado con la técnica moderna y que la aplicación de ésta a las aguas de una cuenca hidrográfica comprendida en territorio de varios Estados afecta por lo general a todos estos Estados, y que esa transformación exige un nuevo enunciado en el plano jurídico (...).

Considerando que la obligación de no causar un perjuicio ilegítimo es uno de los principios fundamentales que rigen las relaciones de vecindad en general (...),

Art. 2: Todo Estado tiene derecho a usar las aguas que atraviesan o bordean su territorio, salvo las limitaciones impuestas por el derecho internacional y, en particular, las que resultan de las disposiciones siguientes.

Este derecho tiene por límite el derecho de uso de los otros Estados interesados en el mismo río o en la misma cuenca hidrográfica.

Art. 3: Si los Estados están en desacuerdo sobre el alcance de sus derechos de uso, la diferencia se resolverá a base de equidad, teniendo en cuenta sus necesidades respectivas, así como otras circunstancias propias del caso.

Art. 4: Un Estado no puede efectuar trabajos o usos de las aguas de un río o de una cuenca hidrográfica que afecten gravemente las posibilidades de uso de las mismas aguas por otros Estados sino a condición de asegurarles el goce de las ventajas a que tienen derecho conforme al artículo 3, así como una compensación adecuada por las pérdidas y daños sufridos.

Art. 5: Los trabajos o usos a que se hace referencia en el artículo precedente no pueden emprenderse sino después de dar aviso a los Estados interesados⁵⁹.

2) Asociación de Derecho Internacional.

En la reunión celebrada en Helsinki en 1966, la Asociación aprobó un proyecto al que consideró como “exposición de las normas existentes de derecho internacional”, y que se conoce con el nombre de Reglas o Normas de Helsinki.

“Art. 2: Una cuenca hidrográfica internacional es un área geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados y está demarcada por la línea divisoria del sistema hidrográfico, incluyendo las aguas superficiales y freáticas que fluyen hacia una salida común.

Art. 3: “Estado ribereño de una cuenca” es un Estado cuyo territorio abarca una porción de una cuenca hidrográfica internacional.

Art. 4: Todo Estado ribereño de una cuenca tiene derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de las aguas de una cuenca hidrográfica internacional.

Art. 5: 1. La participación razonable y equitativa en el sentido del artículo 4 se determinará según todos los factores pertinentes de cada caso particular.

2. Entre los factores pertinentes que deben considerarse figuran los siguientes:

⁵⁸ Op. cit., p. 211.

⁵⁹ Op. cit., p. 213.

(...) k) *El grado en que pueden satisfacerse las necesidades de un Estado ribereño sin causar perjuicio sustancial a un Estado ribereño (...).*

Art. 29: (...). 2. *Prescindiendo de su ubicación en una cuenca hidrográfica, un Estado deberá notificar en especial a cualquier otro Estado ribereño cuyos intereses pudieran verse afectados considerablemente, cualquier proyecto de construcción o instalación que pudiera alterar el régimen de la cuenca de manera que de lugar a una controversia según la definición del artículo 26. En la notificación deberán figurar los hechos esenciales que permitan al notificado hacer una evaluación del efecto probable de la alteración propuesta⁶⁰.*

3): Federación Interamericana de Abogados (Interamerican Bar Association).

La X Conferencia reunida en Buenos Aires en noviembre de 1957 aprobó una resolución sobre el uso de los ríos internacionales:

"I. Que los siguientes principios generales que forman parte del derecho internacional actual, son aplicables a todo curso o sistema de ríos o lagos (aguas no marítimas) que atraviese o divida los territorios de dos o más Estados, dicho sistema se llamará en adelante 'sistema de aguas internacionales';

1. Cada Estado que tenga parte de un sistema de aguas internacionales bajo su jurisdicción tiene el derecho de aprovecharlo, siempre que dicho aprovechamiento no afecte adversamente el igual derecho de los Estados que tienen otras partes del sistema bajo su jurisdicción.

2. Los Estados que tengan parte de un sistema de aguas internacionales bajo su jurisdicción tienen el deber, en aplicación del principio de igualdad de derechos, de reconocer el derecho de los demás Estados que tienen jurisdicción sobre una parte de ese sistema, de compartir los beneficios del sistema tomando como base el derecho de cada Estado al mantenimiento del status de utilización actual y el aprovechamiento, según las necesidades correspondientes de los Estados respectivos, de desarrollo futuro. En caso de que no puedan ponerse de acuerdo, deberían someter sus diferencias a una corte internacional o a una comisión de arbitraje.

3. Los Estados que tengan parte de un sistema de aguas internacionales bajo su jurisdicción, están en el deber de abstenerse de realizar cambios en el régimen existente que pudiesen afectar adversamente el aprovechamiento por otro u otros Estados con jurisdicción en ese sistema a menos que lo hagan conforme. i) a un acuerdo concertado con el o los Estados afectados, o ii) a una decisión de una Corte Internacional o una Comisión de Arbitraje⁶¹.

4): Comité Jurídico Interamericano.

En 1965 se aprobó un "Proyecto de Convención Fluvial Interamericana":

"Los Gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de Estados Americanos (...) acuerdan:

Art. 1: Esta Convención establece las normas generales para el aprovechamiento de las aguas de ríos o lagos internacionales con fines industriales o agrícolas (...).

Art. 4: El derecho de un Estado a la utilización industrial o agrícola de las aguas de ríos y lagos internacionales que estén bajo su soberanía no implica desconocimiento del derecho eventual de los demás ribereños.

Art. 5: La utilización de las aguas de ríos y lagos internacionales, para fines industriales o agrícolas, no deberá perjudicar la libre navegación de los mismos, según las normas jurídicas aplicables, ni causar perjuicios sustanciales, de acuerdo con el Derecho Internacional, a los Estados ribereños, o alteraciones en la frontera de éstos.

Art. 6: En los casos en que del aprovechamiento de un río no lago internacionales resulte o pueda resultar daño o perjuicio a otro Estado interesado, es necesario el consentimiento de ese Estado interesado, como también la indemnización del daño o perjuicio cuando fuere reclamado⁶².

⁶⁰ Op. cit., p. 389.

⁶¹ Op. cit., p. 221.

⁶² G. J. Cano, op. cit., p. 91.

5): Asociación Argentina de Derecho Internacional.

En sus Jornadas realizadas en noviembre de 1971 recomendó:

“(...) IV) *Que todo Estado que pretenda hacer una obra que afecte el uso o disposición sustancial del recurso hídrico de una cuenca internacional deberá:*

- a) *Informar a los otros Estados de la cuenca de esa obra*
- b) *Establecer un sistema de consulta con los mismos*
- c) *Sujetarse a la responsabilidad por daño*⁶³.

6): Consejo de Europa.

El Consejo ordenó a un grupo de expertos el estudio de los problemas de la contaminación. En su informe presentado a la Asamblea Consultiva en 1965, se reafirmó la base jurídica del principio de derecho internacional que “no permite a ningún Estado causar perjuicios sustanciales a un país vecino”⁶⁴.

En el “Proyecto de Convención Europeo sobre la protección de las aguas dulces contra la contaminación”, recomendado por la Asamblea Consultiva en 1969, como base para una convención europea, se considera que “*es un principio general de derecho internacional que ningún país tiene derecho a explotar los recursos naturales de manera que pueda causar daños sustanciales a un país vecino*”. La misma fórmula se repetía en el artículo 2⁶⁵.

Principios generales de derecho interno

Tanto los principios de derecho internacional como los principios generales de derecho interno y las sentencias de los Tribunales Supremos (en particular de los Estados Unidos) coinciden en reafirmar los dos principios fundamentales de la responsabilidad de los Estados por los daños causados a otros Estados desde sus respectivos territorios, que hemos visto en el comienzo de este capítulo. Las referencias que a ellos hemos hecho nos eximen de reiterarlos aquí.

3. CONSECUENCIAS PERJUDICIALES DEL APROVECHAMIENTO DE LOS RÍOS INTERNACIONALES

Como se ha visto, el progreso científico-técnico ha dado al hombre poderosas herramientas para la modificación de la naturaleza en su provecho. Sin embargo, en la misma proporción en que han crecido los posibles beneficios se han incrementado las perspectivas de causar enormes daños que pueden modificar el entorno natural y el equilibrio de los distintos ecosistemas.

El aprovechamiento de los ríos internacionales se realiza hoy de manera creciente y diversificada, de modo que cuando se habla de “una obra” o “un emprendimiento”, en realidad se está realizando un aprovechamiento multilateral, conformado por varios “usos” distintos a la vez.

De esta circunstancia se desprende también que los efectos de trabajos semejantes influyen a su vez en su sinnúmero de consecuencias nocivas, si no son tomadas las medidas adecuadas. Esto plantea nuevos temas que se esbozarán más adelante, de entre los cuales el de la unidad física del río es el más importante.

Por las características del proceso descrito es que ninguna enumeración de las consecuencias de este tipo de obras puede ser exhaustiva. Una relación sucinta de los efectos perjudiciales es la siguiente:

a) Cantidad de agua: las variaciones en la cantidad de agua pueden consistir en un aumento o en una disminución constante o variable y, en cuanto a esto último, puede variar la periodicidad (horaria, diaria o estacional).

El aumento de la cantidad de agua puede acarrear los siguientes perjuicios:

Inundaciones

Dificultad o imposibilidad de realizar el desagüe o drenaje a través de las obras existentes por ele-

⁶³ G. J. Cano, op. cit., p. 209.

⁶⁴ CDI-Anuario, 1974, op. cit., p. 374.

⁶⁵ Op. cit., loc. cit.

vación del nivel del curso que las recibe
 Disminución o alteración en el régimen de funcionamiento de las usinas hidroeléctricas.
 Posibilidad de su destrucción
 Alteración en la programación de la navegación y el funcionamiento de los puertos y del sistema a ellos vinculado
 Destrucción o deterioro de obras de defensa
 Mayor evaporación y consecuentes cambios en el régimen o cantidad de lluvias

Por su parte, la disminución en la cantidad de agua puede provocar:
 Transformaciones de la cubierta vegetal y del ecosistema a través de la desertificación, la aridez y la deforestación
 Disminución o eliminación de las posibilidades de riego.
 Menor poder autodepurante de la corriente
 Reducción o eliminación de los abrevaderos para animales.
 Puede afectarse también el acarreo de maderas y la navegación en general, a través de una disminución del calado y, por ende, del tonelaje de carga de las bodegas⁶⁶.
 Reducción de la escala de la producción de energía eléctrica y de todos los otros usos y aprovechamientos (humano, industrial, etc.).

b) Calidad del agua: si bien este tema incluye el de la contaminación en general, la amplitud de los problemas excede los marcos de este trabajo.

Toda variación en la temperatura, en la composición química y en los materiales de arrastre, en sentido negativo, es susceptible de producir profundos daños en el curso de todo el río. Así los afluentes industriales y urbanos, los residuos de la extracción de minerales o hidrocarburos, o el uso de plaguicidas y abonos químicos, constituyen un peligro mortal para la vida humana, vegetal y animal.

El aumento de los materiales de arrastre provoca la incorporación de sólidos que aumentan la sedimentación, provocando la obstrucción de canales y dificultando la navegación, alimentando la formación de deltas y en general una elevación del nivel de las aguas.

El aumento de la sedimentación provoca daños en las presas y embalses, dando lugar a la acumulación de materiales que pueden afectar el aprovechamiento hidroeléctrico y su funcionamiento como reguladores del nivel de las aguas.

Los perjuicios en la calidad del agua traen consigo una variación en la fertilidad de las aguas y las riberas.

El agua es también un factor de propagación de enfermedades.

c) Medio ambiente: En cuanto a la atmósfera pueden provocarse variaciones en la humedad o sequedad del aire, provocando cambios en el clima y por ende en la flora y fauna. La mayor o menor evaporación conlleva cambios en el régimen o cantidad de lluvias.

Todos estos factores tienen influencia en los recursos vivos: circulación y reproducción de peces, animales anfibios, microorganismos y fauna en general. La utilización de explosivos así como las barreras artificiales que el hombre utiliza y construye han ido dificultando el mantenimiento de la fauna acuática con sus consecuencias sobre la pesca y la cadena trófica; con respecto a esto último, la introducción de especies exóticas ha producido serias distorsiones.

d) Aspectos sociales: Todo lo anterior influye de manera directa en la vida social: el agua es también un ambiente para la realización de deportes y actividades recreativas como el empleo balneario, la navegación y la pesca deportiva y otros deportes y actividades náuticas. También pueden deteriorarse o destruirse las bellezas y escenarios naturales así como los vestigios de la cultura de nuestros antepasados, sus

⁶⁶ Véase en particular: **G. J. Cano**, op. cit., p. 120 y ss.

ciudades, templos, monumentos y obras de arte.

En ciertos casos, las obras pueden obligar a la relocalización de ciudades enteras, la modificación de hábitos de conducta y la creación de nuevos asentamientos urbanos y de impactos migratorios.

Finalmente, el desarrollo de obras binacionales es susceptible de modificar las políticas de un Estado hacia una zona o región del país.

4. EL PROBLEMA DE LA DEFINICIÓN DE “PERJUICIO SENSIBLE”

Como se ha visto, la necesidad de calificar el daño con una “magnitud”, surgió como una necesidad de las relaciones interestatales. En su primera etapa de desarrollo, el derecho internacional fluvial no contaba con una labor sistematizadora y generalizadora de las fórmulas jurídicas, como las que realizan hoy día la doctrina y las organizaciones internacionales especializadas.

Una recorrida por los antecedentes que se han mencionado en la segunda parte permite recoger todas estas expresiones:

Modificar considerablemente,
 Modificación sensible y durable,
 Modificación sustancial o permanente,
 Cambio serio,
 Cambios apreciables,
 Trabas sensibles,
 Graves perjuicios,
 Daños sustanciales,
 Daño grave,
 Alteración que resulte perjudicial,
 Reducción considerable,
 Afectar sustancialmente,
 Afectar considerablemente,
 Afectar adversamente,
 Influir sensiblemente,
 Efectos perjudiciales sensibles,
 Efectos ambientales perjudiciales,
 Serias consecuencias,
 Consecuencias importantes,
 Perjuicio sustancial,
 Perjudicar gravemente,
 Perjuicio grave,
 Perjuicio sensible.

Puede observarse que existe una unidad subyacente a la diversidad de expresiones. Las expresiones constan de dos elementos: una conducta, un actuar, un obrar o su consecuencia: el daño, el perjuicio, la alteración, los efectos, en fin, la modificación. Por el otro lado, la importancia o magnitud del daño: grave, sensible, considerable, sustancial.

Desde el punto de vista de la noción de perjuicio sensible como categoría jurídica, puede afirmarse que constituye una fórmula de transacción que se ha elaborado en la práctica de los Estados para compatibilizar dos intereses contradictorios si se los ejerce sin limitación. Estos son: el derecho de cada Estado a aprovechar los cursos de agua y la obligación de cada Estado de no dañar a otro Estado.

La transacción consiste en que el Estado que aprovecha el río no permitirá que se dañe a otro desde su territorio -en el cual él reivindica absoluta jurisdicción-, y el Estado que permite el aprovechamiento es protegido por un compromiso de que no se dañarán sus intereses.

Pero, si se observa con mayor detenimiento, puede decirse que el centro de la transacción es tal vez más sutil y que en realidad consiste en que un Estado se protege de no ser dañado por la acción u omisión de otro, a cambio de soportar inconvenientes “menores” o de pequeña magnitud que puedan originarse en el aprovechamiento del otro Estado.

A su vez, el Estado que realizará la obra obtiene un asentimiento tácito a realizar el aprovechamiento a cambio de no dañar con las consecuencias de su obra.

Es que en el fondo de la cuestión están también las expectativas de reciprocidad de las que ya hemos hablado.

Pero la controversia puede plantearse, y de hecho se traslada si no existe realmente la voluntad de llegar a un acuerdo, en definir el sentido estricto del alcance de lo “sensible”. Sin embargo, el concepto no puede abarcar más que hasta un cierto grado de concretización y ciertamente constituye una expresión que los juristas llaman “abstracta”, en cuanto no establece una unidad de medida objetivamente igual para todos.

Sin perjuicio de ello, la evaluación de la magnitud del daño puede realizarse por medios técnicos y es susceptible de una cuantificación matemática y de su conversión al valor pecuniario, en la misma medida en que un juez del derecho interno realiza la evaluación de los daños y perjuicios de una acción civil o comercial.

De este modo, el método para la solución de las controversias adquiere su importancia, en particular si la estimación de la magnitud del daño va a realizarla un árbitro internacional o una comisión técnica ad hoc.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Las propias características en que se ha desenvuelto el curso de doctorado 1980, impiden tratar aquí extensamente las nuevas tendencias y problemas que se desarrollan hoy día en el campo del Derecho Internacional Fluvial. Entre otras razones, la extensión del trabajo, la existencia de una distribución de temas entre los condiscípulos y en particular medida, el hecho de que nuestra Universidad no cuente con dedicación full-time en los alumnos y en la mayoría de los profesores, dificultan la realización de investigaciones exhaustivas y mucho menos interdisciplinarias. En particular el aporte de científicos y técnicos hubiese sido de particular importancia para dilucidar nuestro tema.

Sin embargo, quiero hacer mención siquiera de los siguientes aspectos:

a) En cuanto a los Estados involucrados: La tradicional división entre “ríos de curso sucesivo y ríos contiguos”, se va demostrando día tras días más insuficiente. El concepto de cuenca de drenaje o “hidrográfica” va ganado terreno como una herramienta más eficaz para resolver la problemática de crecientes necesidades y necesitados.

El concepto de “cuenca” se construye sobre la realidad de que los sistemas de cursos de aguas internacionales están basados en la unidad física del río y en el ciclo hidrológico que se cumple en la totalidad del planeta.

De este modo se amplían también el número de Estados interesados en participar de la administración de la cuenca, de los beneficios de su utilización y en protegerse contra eventuales daños.

b) En cuanto a la multiplicidad de usos: Ya hemos hablado de los distintos usos que pueden realizarse a la vez en un río internacional. Tiene cierto interés el problema de si existe un orden de importancia entre los distintos usos. Si bien en un primer período se protegió la navegación ante otros usos, hoy día no existe un orden de importancia generalmente aceptado. Las distintas convenciones celebradas entre los Estados establecen distintos órdenes de preferencia. De todos modos puede plantearse la cuestión de si constituye un perjuicio “sensible” la disminución en el grado de aprovechamiento de un uso existente, a cambio de ventajas en los beneficios a obtenerse en otro. Un ejemplo puede verse en el control de las crecidas estacionales que a menudo provocan inundaciones, a cambio de una menor superficie a fertilizarse por los limos que aporta el río en las crecidas normales. En este caso, como en todos, la evaluación de si el perjuicio es sensible sólo podrá decidirse luego de haber analizado los datos concretos.

c) ¿Existe responsabilidad por perjuicio sensible a la expectativa? La cuestión está relacionada no sólo con la teoría general de la responsabilidad, sino también, y tal vez más directamente, con el debatido problema de la obligación de informar y de llegar a un acuerdo previo.

En primer lugar se plantea el problema de cómo conocer si las actividades que un Estado realiza o consiente en su territorio pueden ocasionar perjuicios en el territorio de otro Estado. Sin duda, el mejor método consiste en que los Estados informen a los otros ribereños de los aspectos generales de las obras a realizar a fin de que éstos puedan efectuar una evaluación general de los posibles daños. Por supuesto, la información debe brindarse de buena fe, por medio de los canales habituales que los Estados poseen para ese fin, y en su caso, por la vía diplomática. La información debe contar además con la suficiente evaluación técnica como para permitir al otro realizar un análisis más o menos certero.

En segundo lugar, si el Estado afectado considera que deben tomarse medidas para evitar el daño, que él considera graves o “sensibles”, debe comenzarse una negociación a fin de conciliar los intereses. La negociación presupone la actitud de buena fe de ambos de no entorpecer artificialmente su desarrollo y conclusión.

Si ni la obligación de informar ni la obligación de llegar a un acuerdo previo vinculan a los Estados ribereños, esto es, se encuentran al nivel del “standard mínimo de convivencia”, siempre quedará expedito el camino para entablar una acción por daños, y en su caso, de ella surgirá para el Estado causante la obligación de reparar el perjuicio y de hacer cesar el hecho dañoso.

Una solución: Pese a todas las aparentes dificultades que plantea el problema del aprovechamiento de los ríos internacionales, los Estados tienen hoy a su alcance un medio para, de un modo mutuamente beneficioso, resolver el conflicto de intereses. Y ese medio es el manejo conjunto de toda la cuenca, de manera de lograr el máximo aprovechamiento total, de la manera más racional, que contempla la multitud de usos posibles y tenga en cuenta los problemas del medio ambiente y de la ecología.

Ello no perjudicará en nada los derechos de cada Estado como titular de una parte de los derechos sobre la cuenca; antes bien, al participar de la explotación y los beneficios en una parte proporcional a lo que aporta (capitales, derechos sobre los recursos, etc.), en nada sufre un menoscabo de su soberanía, y paralelamente, la mayor escala de las obras aumenta los beneficios que percibe. De este modo, hemos llegado al punto más alto del desarrollo actual del derecho internacional fluvial.

