

ESTUDIOS · INTERNACIONAL

Análisis del acuerdo sobre el acuífero guaraní: ventajas y desventajas.
Con una mirada desde el ordenamiento jurídico uruguayo

Juan Manuel Rivero Godoy

Profesor Titular de Derecho Internacional Público
Universidad de la República, Montevideo, Uruguay

Sumario

1. Introducción. 2. Análisis del origen tratado desde el Derecho Internacional Público. 2.1. El sistema del acuífero Guaraní. 2.2. El Acuerdo sobre el Acuífero-Guaraní. 3. Análisis del acuerdo desde una óptica nacional del derecho interno uruguayo. 3.1. El ordenamiento interno uruguayo y las normas con impacto en el Acuífero. 4. Luces y sombras sobre el acuerdo del acuífero Guaraní. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

Resumen

En el año 2010 los Estados Partes en el MERCOSUR, excepto Venezuela, suscribieron el acuerdo sobre el Acuífero Guaraní para regular el recurso hídrico que nuclea sus intereses al amparo jurídico del Tratado de la cuenca del Plata. Por sus características geográficas se trata de un acuífero de los más grandes del mundo en extensión y volumen de agua que tiene la particularidad de ser transfronterizo. En ese sentido, el acuerdo viene a regular lo referido a la gestión y aprovechamiento del recurso y pese a que aún no ha entrado en vigencia ha sentado las bases y principios para su eventual aplicación. Lo que más se resalta en importancia en el acuerdo es el compromiso asumido por los Estados de que ante eventuales actividades a desarrollarse en el interior de sus fronteras deberán comunicar e informar al Estado que pueda verse afectado y a partir de ahí se inicia un período de intercambio basado en la cooperación y la buena fe. Lamentablemente no se ha ratificado por Argentina ni Brasil ni se ha establecido un mecanismo jurisdiccional de solución de controversias concreto.

Palabras Clave

Acuífero, sostenibilidad, eficiencia, ambiente, controversia.

Abstract

In 2010 the States parties of MERCOSUR, except Venezuela, signed the Guaraní Aquifer Agreement Framework, under the Treaty of the Cuenca del Plata's provisions. The Guaraní aquifer is the most extended aquifer in the world and contain water in such quantities to supply the entire population of the four countries. Its particularity consists in being a transboundary aquifer. The main objective of the agreement is to rule the management and use of the resource; despite is not entered into force yet has settled the principles to its full application. The most important issue is the engagement assumed by States to communicate any activity into its borders susceptible to affect its interests, then, began a period of time to reach a solution based in the good faith and cooperation principles. Unluckily, the agreement has not been ratified by Argentina and Brazil and lack a jurisdictional mechanism of disputes settlement.

Keywords

Aquifer, sustainability, efficiency, environment, controversy.

1. INTRODUCCIÓN

El acuerdo que regula los aspectos básicos del Acuífero Guaraní fue firmado por los Estados de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay el 2 de agosto de 2010. El acuerdo aún no ha entrado en vigencia en función de la falta de ratificación tanto de la parte argentina como brasilera. Las razones de tal circunstancia obedecen a razones de orden interno-político de cada Estado y es necesaria para la puesta en marcha de los mecanismos previstos en el tratado y sus obligaciones.

Por otro lado, el tratado se suscribe en el marco de la Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General de Naciones Unidas relativa a la Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales, la Resolución 63/124 sobre el Derecho de los Acuíferos Transfronterizos, asimismo, la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo (1972), que habla de los Principios sobre Protección de los Recursos Naturales y la Responsabilidad Soberana de los Estados referido al aprovechamiento racional. Por otro lado, la importancia del acuerdo sobre el acuífero se enmarca en la promoción del desarrollo sustentable conforme a la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992)¹. También se han tomado como fuerza motriz, los principios-guías que surgen de las conclusiones de la Cumbre de las Américas en Santa Cruz de las Sierras (1996) sobre Desarrollo Sostenible y la Conferencia Mundial de Johannesburgo (2002). Finalmente, el Tratado de la Cuenca del Plata de 1969 sobre los alcances obtenidos en el desarrollo armónico de los recursos hídricos y la integración física, junto al Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del MERCOSUR, en 2001.

Bajo estas líneas se hace importante tener una referencia de lo que regula el acuerdo y la proyección en cuanto a sus puntos débiles y fuer-

tes de caras a la organización del recurso natural y su interés estratégico para los países. No debe olvidarse que Uruguay tiene una fuerte regulación del agua, de corte constitucional, como recurso natural que involucra a la población y que como contracara asume obligaciones internacionales por medio del acuerdo con los países que también comparten el recurso, lo cual puede ocasionar puntos de fricción entre quienes gobiernan y los habitantes. Por eso el artículo mostrará estos aspectos de manera descriptiva y sugiriendo algunas mejoras cuando se presente la oportunidad de un debate a nivel nacional y académico. En este sentido, el trabajo se estructurará primero al análisis desde la perspectiva internacional, luego a la perspectiva del derecho interno uruguayo y sus referencias al acuífero, posteriormente una referencia a las luces y sombras del acuerdo y finalmente un apartado sobre las conclusiones.

2. ANÁLISIS DEL ORIGEN DEL ACUERDO DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

El acuerdo sobre el Acuífero Guaraní vino a regular aspectos relacionados a las aguas subterráneas en general y más precisamente los recursos hídricos que de él provienen y que suponen beneficios para los Estados que lo integran, sin perder de vista los mandatos constitucionales como garantías básicas de los individuos, especialmente si se piensa en el caso de Uruguay y lo ya expresado con relación al artículo 47.

Algunos autores como Marta Vigevano entienden que a partir de Helsinki 1966 es el punto de partida para el desarrollo del concepto de cuenca hidrográfica y aguas subterráneas². A partir de ahí se reconoce que los Estados tienen intereses convergentes y que es necesario un uso equitativo y razonable del recurso. Esta idea se ve respaldada en la región sudamericana con el Tratado de la Cuenca del Plata, suscripto en

¹ Luego pasaría a denominarse "sostenible". Ver en PÉREZ BUSTAMANTE, L., Los derechos de la sustentabilidad, Desarrollo, Consumo y Ambiente, Buenos Aires, Primera Edición, Editorial Colihue S.R.L, 2007.

² Llamadas Reglas de Helsinki.

1969 por los Estados de Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay. Uno de sus objetivos es regular todo lo concerniente "a la utilización racional del recurso agua, especialmente a través de la regulación de los cursos de agua y su aprovechamiento múltiple y equitativo" (Art. 1 párrafo único literal b).

Posteriormente, el desarrollo en esta materia se dio con la Conferencia de Estocolmo de 1972 y la creación (como consecuencia) del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA³). En ese sentido, se adoptó un código de conducta en materia ambiental y especialmente lo referido a la conservación y calidad de los recursos. Por lo que se dispuso que los principios en materia medioambiental son aplicables a toda la superficie terrestre, lo que incluye tanto a la tierra como al ámbito marítimo. Asimismo, se entendió que se reciclarían o reaprovecharían luego de su uso los recursos no fungibles, entre ellos los hídricos (Principio N°10).

Luego, en 1977, se celebró la Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre el Agua, en ese momento se adoptaron y reconocieron los principios sobre evaluación y los recursos hídricos con un enfoque de sistema, por lo que la noción de recurso hídrico compartido se aplica tanto a las aguas superficiales como subterráneas. Más adelante, la Conferencia Internacional del Agua de Dublín de 1992 estableció que la gestión de los recursos hídricos comprende la preservación de las aguas subterráneas. Ello fue consecuencia de la visión de desarrollo sostenible proveniente del Informe Brundtland de 1983. Es decir, un desarrollo que satisfaga las necesidades del presente sin poner en peligro las capacidades de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades.

Con la conferencia de Rio 1992 (Cumbre de la tierra) se consagra en la Agenda 21 que el agua es un recurso dulce indivisible. Por lo tanto el concepto de ciclo hidrológico es fundamental para demostrar que el sistema del agua como un todo es y debe ser conservado y protegido de acciones que puedan afectar su calidad y comprometer un futuro sostenible. Es por ello, la importancia de disponer hoy de un acuerdo sobre el Acuífero Guaraní.

A efectos de ordenar y coordinar acciones sobre la importancia del recurso hídrico, el ECOSOC se encargó de crear una comisión que atendiera las cuestiones relacionadas al desarrollo sostenible y entre esas el tema del agua como recurso natural de importancia económica y vital⁴. Ante lo cual, se elaboraron una serie de recomendaciones que iban en el orden de reconocer que los recursos hídricos deben integrarse a la economía nacional y que se debe fijar una política hidrológica nacional y transnacional con un enfoque integrado de los recursos de agua dulce de las cuencas hidrográficas y de los acuíferos. Asimismo, se recomendó la promoción de la conservación del agua dulce y de los ecosistemas relacionados a ella dentro del marco de las cuencas hidrológicas y acuíferos.

Con Johannesburgo en 2002 se recomendó el uso eficiente de los recursos hídricos. Con lo cual es fundamental el tratamiento de las aguas a través de políticas de saneamiento y vertido de aguas industriales y domésticas que pueden terminar afectando y contaminando las aguas subterráneas.

En este sentido, ha sido fundamental la adopción en el seno de las Naciones Unidas de la Convención sobre el uso de los cursos de agua para fines diferentes a la navegación de 1997. La

importancia radica en que como tratado (hard law) viene a consolidar lo que se hablaba desde el resto de los instrumentos señalados (soft law) sobre la noción de curso de agua como un todo integrado. En ese sentido, el artículo 2 de la Convención establece que se entiende por curso de agua "un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común".

A todo esto las Naciones Unidas terminan adoptando la Resolución A/RES/63/124 sobre acuíferos transfronterizos⁵. Esta resolución tiene como objetivo que se pueda llegar a la celebración de un acuerdo multilateral en materia de acuíferos o simplemente lograr una declaración y que luego la costumbre internacional haga su juego de consolidación con la práctica de los Estados.

La resolución considera a los acuíferos como una formación geológica permeable compuesta en su estructura por arena, piedra y grava que contiene las reservas de agua. La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha expresado que es requisito que esa roca contenga agua tanto en la parte saturada como no saturada para ser considerada un acuífero, de lo contrario dejaría de serlo salvo que vuelva a canalizarse cuando la abastece un río. En función de ello se entiende que hay una serie de principios que aconsejan el uso de los acuíferos, especialmente dos: el *uso razonable* y el *uso equitativo*.

La utilización razonable implica que el recurso sea explotado hasta su máximo sin comprometer el curso de agua y el uso sostenible. Por lo que si el máximo rendimiento que se pueda obtener es a costa de provocar un desequilibrio permanente que afecte al curso de agua, debe-

rá evitarse llevar a cabo la actividad. De lo contrario se estaría comprometiendo su sostenibilidad futura. En limpio, la extracción de agua del acuífero no debe superar su umbral de recarga hídrica.

Finalmente, en 2004 se hizo en concreto una referencia al Acuífero Guaraní donde la Comisión Parlamentaria del MERCOSUR firmó la Carta de Foz do Iguaçu, según la cual, entre otros puntos, declara que: el uso sustentable y la conservación de las reservas del Acuífero Guaraní deben ser realizados teniendo como principio la soberanía territorial de cada país sobre sus recursos naturales; la necesidad de adoptar políticas de protección ambiental con enfoque central en el Acuífero Guaraní incluyendo todos los aspectos más críticos de su conservación, principalmente en las áreas de recarga, siendo fundamental acrecentar el papel de los poderes legislativos a todo nivel y de las organizaciones y movimientos sociales en la discusión, aprobación, fiscalización y control de políticas relativas al Acuífero Guaraní.

2.1. El Sistema del Acuífero Guaraní

El acuerdo suscripto por los cuatro Estados Partes del MERCOSUR habla del acuífero como "El Sistema del Acuífero Guaraní es un recurso hídrico transfronterizo...". Pero ¿Qué significa concretamente?

El acuífero Guaraní es la mayor reserva de agua dulce subterránea transfronteriza del mundo. Está localizado en la región centro-este de América del Sur y ocupa un área de 1.2 millones km², extendiéndose en Brasil en 840.000 km², en Paraguay 71.700 km², en Uruguay 58.500 km² y en Argentina 255.000 km². Tanto Brasil como Argentina aún no han ratificado el tratado firmado en 2010 y como se aprecia son quienes detentan las mayores áreas. La reserva de agua

³ Producto del Plan de Acción adoptado en la conferencia. Ver en VIGEVANO, M., "El valor del Acuerdo Acuífero Guaraní como implementación efectiva de la protección de las aguas subterráneas transfronterizas a la controversia territorial y marítima", *Journal of International Law (EAFIT)*, volumen 4, año 2013, número 02, página 23.

⁴ Consejo Económico y Social de Naciones Unidas.

⁵ Estas son atribuciones que tiene la Asamblea General y que instrumenta a través de la Comisión de Derecho Internacional en el marco de sus funciones de codificación del Derecho Internacional (Art. 13.1 de la Carta). Ver en ARBUET, H., PUCEIRO, R. y VIERA, M., *Derecho Internacional Público: Repertorio de instrumentos*, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 1993.

se estima entre 40.000 y 50.000 km³, capaz de abastecer a la población mundial, según Jorge Santa Cruz, en un lapso de 200 años (aprox.) a 100 litros de agua por habitante por día. Como se puede ver el acuífero es un punto clave no solo para la sostenibilidad mundial sino un punto geoestratégico para cualquier Estado del planeta. Es por esos motivos que la cooperación debe ser el elemento que disuada cualquier intento de conflicto territorial internacional por la lucha del recurso.

Asimismo, el acuífero es considerado un reservorio de aguas subterráneas. El acuífero se halla entre dos cuencas. Una de ellas la de la región Central del Paraná y región sudeste del bajo Paraná. La otra es la Cuenca del Plata de la que aquellas forman a su vez parte integral, esta extensa área también es rica en recursos hídricos subterráneos y coincide en gran parte con el Sistema Acuífero Guaraní (SAG), uno de los mayores reservorios de aguas subterráneas del mundo⁶. Como parte de un sistema hidrológico las aguas de las lluvias ingresan al acuífero a través de ríos, arroyos y lagos siendo en parte la recarga que recibe el acuífero. Se estima que la población que se halla en la zona geográfica del recurso es cercana a las 15 millones de habitantes.

Según la información recabada por Marta Vigevano el Proyecto del Sistema del Acuífero Guaraní, con apoyo de la OEA, identificó potenciales problemas (¿conflictos?) de origen transfronterizos con el acuífero^{7,8}.

Esos problemas son: a) contaminación de los pozos de agua potable por el saneamiento inadecuado y el uso no planificado del suelo, b)

posibles impactos en los humedales y reducción de los flujos de los ríos como posible consecuencia de explotación potencial intensiva del agua subterránea para el riego agrícola, c) impacto en la calidad de recarga del acuífero por los tipos y sistemas de cultivo y d) reducción del geotermalismo del acuífero a causa de la explotación no controlada de los pozos geotérmicos. Finalmente, se han hecho estudios y planes pilotos para identificar y seguir estudiando la zona de caras a la generación de conocimiento sobre el acuífero. Es por eso que se llevaron a cabo estudios piloto en Concordia-Salto (uso termal del agua), Rivera (Uruguay)-Santana do Livramento (Brasil) sobre todo por la actividad ganadera-agrícola y forestal⁹. Luego se hizo estudios en otras dos zonas como en el Departamento de Itapúa en Paraguay donde hay problemas de recarga del acuífero y la zona de Ribeirão Preto en Brasil donde por la extensa actividad industrial y agrícola el umbral de extracción supera al de recarga afectándose el uso equitativo y razonable del recurso.

2.2. El Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní

El acuerdo asienta algunos principios ya conocidos en el ámbito del derecho internacional. Uno de ellos es el de soberanía sobre el recurso en el área que le corresponde a cada Estado. Sin embargo, debido a la idea central del acuerdo que se basa en la solidaridad y cooperación, esa soberanía es atenuada o relativizada en cuanto al uso y abuso del recurso. Así se desprende de algunas disposiciones referentes a las actividades que se pueden realizar en las zonas de respectivas jurisdicción y soberanía, pero que pueden afectar sensiblemente a las otras Partes. Así dispone el artículo 3 cuando expresa en el supuesto de aprovechamiento del

recurso "respetando la obligación de no causar perjuicio sensible a las demás Partes ni al medio ambiente". No obstante, el Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní no es un acuerdo de gestión conjunta del acuífero transfronterizo entre sus Partes. Muy por el contrario, en el Acuerdo éstas dejaron expresa constancia de que el acuífero, si bien es transfronterizo, es un recurso natural soberano de cada una de ellas (Art. 1 y 2).

En cuanto al uso que se pueda obtener del recurso deben observarse algunos principios básicos como el asegurar el uso múltiple, racional, sostenible y equitativo. Es lógico que estos principios sean aplicados dada la naturaleza física transfronteriza del recurso. El perjuicio que una Parte realice en su territorio en abuso de su soberanía puede provocar daños irreparables al sistema del acuífero Guaraní¹⁰.

Es por eso que es importante resaltar la función y obligación que implica realizar las correspondientes evaluaciones de impacto ambiental en las actividades que los Estados pretendan realizar o autorizar a sus nacionales o empresas extranjeras que se instalan en el territorio para operar, ejemplo, Uruguay tiene pensado instalar una nueva planta de celulosa en la zona central del país. La jurisprudencia internacional en el campo del Derecho Internacional confirma la importancia de realizar la EIA. Ejemplo de ello han sido los casos de la Fundición de Trail (1941), el caso del Lago Lanoux (1957), el caso de la plataforma continental del Mar del Norte (1969), el caso de Libia y Malta por la plataforma marítima (1985), la frontera marítima entre Camerún y Nigeria (1998) y el reclamo por el Estrecho de Johoor (2002). Asimismo, se ha visto en los casos de los ensayos nucleares de Francia (1974). También se destaca su importancia

en el caso Gabcikovos y Nagymaros (1998)¹¹.

Lo más importante referido al acuerdo es lo referido (como ya se adelantó al inicio) a las actividades que se pretendan realizar en los territorios de los Estados. Para ello el tratado utiliza un mecanismo basado en la cooperación y en el intercambio de información. Aspectos estos que ya están presentes en Tratados como el del Río Uruguay y Río de la Plata que vinculan a Argentina y Uruguay. Eso implica la obligación (parámetro consuetudinario) de informar e intercambiar datos de manera que se promueva la buena fe sobre qué tipo de emprendimientos se pretende afectar el recurso hídrico y los resultados de la EIA.

El artículo 6 establece la obligación de prevención muy difundida desde lo consuetudinario con la Convención sobre el uso de los cursos de agua para fines diferentes a la navegación de 1997, hoy vigente con la ratificación de Vietnam. El tomar las precauciones están basadas en el deber de buena fe que deben regir las relaciones de amistad entre las Naciones (Res. 2656). Sin embargo, el artículo 7 es la consecuencia del no cumplimiento del artículo 6, dado que se impone la obligación como norma secundaria, en el sentido de Jurguen Habermas, de reparar los daños causados¹².

Las disposiciones de los artículos 9 a 11 son una muestra de la importancia que implica el acuífero dado que es una clara limitación al ejercicio de la soberanía al interior de las fronteras de los Estados. Es la tendencia en aspectos vinculados a la gestión y aprovechamiento de los recursos naturales y el medio ambiente. La soberanía ya deja ser un concepto irrestricto al menos desde lo político-jurídico (no en la prác-

⁶ Programa de Acciones Estratégicas de la Cuenca del Plata, consultar en <http://cicplata.org/wp-content/uploads/2016/12/programa-de-acciones-estrategicas-de-la-cuenca-del-plata.pdf>

⁷ VIGEVANO, M., "El valor del Acuerdo Acuífero Guaraní como implementación efectiva de la protección de las aguas subterráneas transfronterizas a la controversia territorial y marítima", *Journal of International Law (EAFIT)*, volumen 4, año 2013, número 02, página 23.

⁸ Organización de Estados Americanos (OEA).

⁹ Concordia pertenece al territorio de Argentina y Salto a Uruguay.

¹⁰ Ver en CELIBERTI, L y TAKS, J., "El acuífero Guaraní en debate", *Redvida (Capítulo Cono Sur) Parlamento del MERCOSUR*, único volumen, año 2009, único número.

¹¹ La mayoría de estos casos se dilucidaron ante la Corte Internacional de Justicia y en el caso de la Fundición de Trail fue ante un arbitraje. Ver en Pastori, Alejandro, *Jurisprudencia Internacional Esencial de Derecho Internacional Público y de la Integración Regional*, Editorial Zonalibro, Montevideo, 2008.

¹² Ver en HABERMAS, JURGÜEN, *Facticidad y Validez*, Madrid, 2000.

tica) pero es un avance. Es por eso que el Estado que pide la información y exige los estudios y sus resultados de la EIA a su contraparte en el acuerdo tiene el derecho de oponerse y solicitar que no se haga la actividad hasta tanto demostrar que el daño puede ser sensible. Lo que genera que el Estado que promueve la actividad “se abstendrá de iniciar o de seguirlas mientras duren las consultas y negociaciones...” (Art. 11). El problema es lo que sigue:

¿Qué sucede si de los datos e información proporcionada es concluyente que la actividad termine ocasionando perjuicios? ¿Qué sucede en caso de tratarse de mega inversiones con autorizaciones internas ya concedidas por el Estado? ¿Qué opciones tiene el Estado que se opuso durante el período de consultas y negociaciones una vez terminadas?

Para ello hay que ir al artículo 17 que establece “Si mediante las negociaciones directas no se alcanzare un acuerdo dentro de un plazo razonable o si la controversia fuere solucionada solo parcialmente, las Partes en la controversia podrán, de común acuerdo, solicitar a la Comisión a que se refiera el Artículo 15 que, previa exposición de las respectivas posiciones, evalúe la situación y, si fuera el caso, formule recomendaciones”. Recomendaciones que no tienen peso jurídico alguno para las Partes, sobre todo pensando en la visión soberana e intergubernamental que tienen los cuatro Estados Partes del acuerdo sobre esta clase de tratados. En la región es conocida la ausencia de instituciones comunitarias con dotes de soberanía por sobre la voluntad de los Estados que las han creado. El MERCOSUR es claro ejemplo de ello.

De no lograrse un acuerdo las Partes pueden recurrir a un procedimiento arbitral que aún no se ha implementado en un Protocolo previsto en el artículo 19. La falta de ese protocolo y la falta de vigor del acuerdo abren las puertas a eventuales conflictos que no podrían solucionarse con su letra y espíritu. Solo se podrá exigir las negocia-

ciones como mecanismo de solución de controversias obligatorias como lo ha expresado la Corte Internacional de Justicia.

3. ANÁLISIS DEL ACUERDO DESDE UNA ÓPTICA NACIONAL DEL DERECHO INTERNO URUGUAYO

La primera razón para haber suscripto el acuerdo es el vínculo geográfico entre los Estados dado que el acuífero es considerado de índole transnacional, en virtud de que es un recurso natural compartido por los cuatro países que también integran el MERCOSUR, salvo Venezuela que geográficamente no lo comparte. Además, el acuerdo sobre el acuífero Guaraní establece una clara conexión en el cumplimiento y vigilancia de los objetivos del presente acuerdo con base al art.6 del Tratado de la Cuenca del Plata y de la Comisión ahí prevista. La cual servirá a los propósitos del acuífero Guaraní. En ese sentido, cabe aclarar que el acuerdo sobre el acuífero Guaraní no integra el esquema de integración y objetivos del MERCOSUR.

Por lo tanto, el objetivo primordial del acuerdo es coordinar las acciones a los efectos de la conservación y aprovechamiento sostenible del recurso, denominado “Sistema Acuífero Guaraní”. En ese sentido, el principio de soberanía denota el carácter que los Estados han dado al recurso al considerarlo como parte integral del dominio territorial de los cuatro países. Un punto a destacar es que la titularidad del recurso reside en los Estados y no en las poblaciones como recurso humano fundamental para la sostenibilidad, en el largo plazo y la supervivencia en sí. Este punto puede resultar controvertido si se atiende a la Constitución uruguaya dado que el agua ha sido considerada como un derecho humano.

Así dispone el Art. 47 en su inciso 2 “El agua es un recurso natural esencial para la vida” y el inciso 3 expresa “El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales”¹³. Asimismo, en la misma disposición numeral b) se expresan as-

pectos que hacen al ejercicio de facultades por parte de los usuarios y de la sociedad civil. En ese sentido “Los usuarios y la sociedad civil, participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos; estableciéndose las cuencas hidrográficas como unidades básicas”.

Por otro lado, el propio acuerdo establece que cada Parte es titular del dominio que le corresponde sobre el Acuífero Guaraní en su respectivo territorio, acorde a sus disposiciones constitucionales. Lo que marca que en el caso de Uruguay las actividades tendientes tanto a la conservación, aprovechamiento o a la gestión en general del Acuífero debe estar guiado por la intervención de los usuarios y sociedad civil. No obstante, el tratado nunca tuvo discusión en la sociedad uruguaya ni hubo intervención de la sociedad civil a efectos de ser al menos informada de los alcances del referido acuerdo y las consecuencias que puede tener en el futuro. Ello claramente no viola la validez del tratado, pero de alguna manera altera los términos constitucionales donde no se consultó a la sociedad uruguaya sobre un tema de relevancia jurídica y social-medioambiental¹⁴.

Bajo esos términos el acuerdo sobre el Acuífero no tiene la difusión y el conocimiento en la sociedad civil que se podría esperar acorde al mandato constitucional. Tampoco es por falta de normativa legal o reglamentaria al interior del Estado sino a la omisión en articular los mecanismos de gestión en ellos previstos.

Uruguay dispone de normativa en ese sentido. Por un lado la Ley 18.308 sobre Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, Ley 16.466 y Decreto 349/2005 sobre Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto 52/2005 sobre el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y la Ley 17.234

sobre la Creación y Gestión de un Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas como instrumento de aplicación de las políticas y planes nacionales de protección ambiental.

3.1. El ordenamiento interno uruguayo y las normas con impacto en el Acuífero

Con la ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible se busca el aprovechamiento ambientalmente sustentable y democrático de los recursos naturales y culturales. En ese marco se inserta la importancia del acuífero Guaraní como reserva de agua dulce para toda la población del Estado. En ese sentido, una de las disposiciones de la ley refiere a que no se urbanizarán aquellos suelos que sean necesarios para la gestión sustentable de los recursos hídricos (Art. 48 C). Lo que indirectamente incluye lo relacionado al acuífero.

No obstante, no hay referencia normativa legal directa a la gestión y cuidados del acuífero Guaraní por parte de la ley sino que se infiere que el uso de los suelos tendrá que ser hecho en la medida de respetar el desarrollo sostenible y ello implica un adecuado equilibrio con actividades que puedan afectar la calidad del recurso hídrico.

En cuanto a la ley 16.466 el medio ambiente se transforma en un bien jurídicamente tutelado en el ordenamiento jurídico uruguayo. El objetivo primordial es protegerlo contra la depredación, destrucción y contaminación, además, de fomentar la prevención y recomposición del medio ambiente dañado (Art. 1).

El perjuicio, según la ley, se dirige contra la configuración, calidad y diversidad de los recursos naturales. Ello significa que una adecuada gestión de la política nacional ambiental sobre preservación, conservación y protección del acuí-

¹³ Constitución de la República Oriental del Uruguay en PÉREZ PÉREZ, A., Constitución Uruguaya de 1967, Montevideo, Quinta Edición, 2003, Fundación de Cultura Universitaria.

¹⁴ En cuanto a su existencia jurídica, podría evaluarse su contenido a la luz de la mencionada disposición constitucional.

fero es fundamental para lograr a través de sus cuidados el desarrollo sostenible del país. No hay que olvidar que Uruguay depende del uso de los suelos para sus actividades productivas básicas y para ello de la afectación que sufran las aguas subterráneas así como la estructura e integridad del acuífero.

Si bien la ley prevé sanciones en el orden penal y civil, también se estipula que se intente –en la medida de lo posible– la recomposición del medio ambiente dañado. Sin embargo ¿Cómo lograr eso cuando se trata de un acuífero? Especialmente cuando en Uruguay se debate, actualmente, si dar rienda suelta a las actividades de minería “a cielo abierto”. Según el artículo 6 de la ley 16.466 para realizar determinadas actividades se debe proceder a realizar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA¹⁵). Entre esas actividades se encuentran las relacionadas a “Obras para explotación o regulación de recursos hídricos” (Art. 6 i)¹⁶.

Sin embargo, esta ley tampoco hace referencia a los acuíferos en Uruguay y menos al Guaraní.

Por otro lado, la Ley 17.234 omitió considerar como áreas protegidas a los recursos hídricos que provienen de capas subterráneas y a los acuíferos¹⁷. En ese sentido el artículo 1 ha dispuesto que se entenderá por Áreas Naturales Protegidas “... el conjunto de áreas naturales del territorio nacional, continentales, insulares o marinas, representativas de los ecosistemas del país...”. No obstante, la ley en cuanto refiere a los objetivos del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SNANP) expresa en que uno de ellos es “Evitar el deterioro de las cuencas hidrográficas, de modo de asegurar la cali-

dad y cantidad de aguas” (Art. 2 literal D). Ello implica que se dispondrán de limitaciones a la intervención humana en las áreas seleccionadas que se relacionen a los usos y aprovechamientos del agua que puedan alterar el régimen hídrico natural. Es claro que es comprensivo de los acuíferos aunque no lo diga expresamente.

En ese sentido, el marco legal y reglamentario es amplio, por lo que una política nacional de aguas (PNA) se integra de la articulación de estas disposiciones (por momentos carente de coherencia y coordinación). Por ejemplo, desde un punto de vista orgánico, la política nacional de aguas y saneamiento se encuentra a cargo del Poder Ejecutivo y de la delegación de éste en el Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (Ley 17.930).

No obstante, de algunos Decretos también se puede observar que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas (M.T.O.P.) tiene como cometido elaborar tal PNA (Decreto 214/000). En este sentido, el M.T.O.P. podría autorizar la extracción de agua del acuífero intrabasáltico Guaraní mediante la perforación de pozos. Véase que dos Ministerios de la órbita del Poder Ejecutivo asumen iguales competencias, sin embargo, por un criterio de que la norma posterior deroga a la anterior en todo lo que no se oponga hoy quien asume esa competencia en materia de PNA es el M.V.O.T.M.A. (Ley 17.930) junto al Poder Ejecutivo. Además, esta norma se integra con la Ley 17.283 que encarga al Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (M.V.O.T.M.A.) la aplicación de instrumentos de gestión para la protección del medio ambiente. Un ejemplo de esto es la aplicación de las medidas de impacto ambiental como las evaluacio-

nes ambientales frente a cada proyecto que se presente para su ejecución por parte de actividades privadas o públicas. Asimismo, se lleva un Registro de las EIA en todas las actividades que pongan en riesgo el medio ambiente. Por otro lado, este Ministerio es quien se encarga de llevar un inventario hídrico de los recursos acuáticos.

Por otro lado, la Constitución refiere a las aguas superficiales como subterráneas¹⁸. Dentro de estas últimas exceptúa a las pluviales, pero no incluye a los acuíferos específicamente. Aún así el concepto de aguas subterráneas abarca a los acuíferos por situarse éstos debajo de tierra. Tanto una como otra son consideradas parte del dominio público hidráulico. Y si se piensa lo que se dijo sobre las posibilidades de extracción de agua desde el acuífero se podrá observar que la Constitución es clara sobre cómo debe gestionarse y priorizarse el uso del recurso natural. Así lo dispone la norma en su artículo 47 inciso 2 b-d:

- a) Protección del medio ambiente y restauración de la naturaleza, b) la gestión sustentable y solidaria entre generaciones presentes y futuras, además, la preservación del ciclo hidrológico¹⁹, c) participación de la población en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos, d) prioridad en el uso de agua: abastecer a las poblaciones²⁰, e) la prestación de agua potable y saneamiento se antepondrá ante cualquier razón económica

Lo importante a destacar en este apartado es la prácticamente nula presencia de normativa interna que refiera al acuífero Guaraní de manera directa. Y el tratado al carecer de vigor no se puede considerar aún parte del ordenamiento jurídico uruguayo. Sin embargo, puede servir

como guía de actuación en los términos expresados por Joseph Aguiló Regla cuando refiere a una “norma que expresa los valores superiores de un orden jurídico”²¹.

4. LUCES Y SOMBRAS DEL ACUERDO SOBRE EL ACUÍFERO GUARANÍ

La importancia de tener un acuerdo sobre el acuífero Guaraní es sobre todo a luz del derecho al agua para las poblaciones que está detrás del acuerdo y que tiene especial interés para los cuatro países. Es lógico pensar que las crecientes actividades que se desarrollan en el interior de sus fronteras traen aparejadas constantes situaciones de conflictos por la eventual contaminación que puede suscitar las actividades industriales, agrícolas, plantas de celulosa, minería de cielo abierto, etc. Es por ello que las obligaciones que se prevén en el acuerdo pueden paliar los probables conflictos que puedan surgir, especialmente en las fronteras donde son zonas que las autoridades nacionales no llegan. Por eso, la práctica que funciona de hecho entre las zonas de Concordia (Argentina) y Salto (Uruguay) sobre la evaluación y control de actividades referidas al acuífero son una muestra de acciones en paralelo al acuerdo, pero que tienen por referencia parte de los objetivos en él previstos. La referencia directa es al intercambio de información y monitoreo de la calidad de las aguas subterráneas entre ambas regiones. Actualmente, el MVOTMA y la DINAMA están al tanto de las actividades. Lo que habría que preguntarse es si una vez vigente el acuerdo esta comisión binacional seguirá funcionando cuando se integren Paraguay y Brasil. De todas formas téngase en cuenta que Argentina tampoco ha ratificado, pero actúa de hecho.

Las actividades podrían incrementarse si tan-

¹⁵ Instaurada fuertemente su práctica desde el Acta de Helsinki de 1992. Consolidando una costumbre internacional en ese sentido. Ver en Drnas de Clément, Zlata, “Evaluación del Impacto Ambiental y algunos aspectos de su evolución en el Derecho Internacional Público”, 2014,

http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/evaluacion-de-impacto-ambiental-y-algunos-aspectos-de-su-evolucion-en-el-derecho-internacional-publico/at_download/file, visitado el 29/10/2016.

¹⁶ Deben ser debidamente autorizadas por el Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA).

¹⁷ Uruguay no solo posee el Acuífero Guaraní sino algunos más en el territorio.

¹⁸ Artículo 47 inciso 2.

¹⁹ Ello abarca la posibilidad de abastecer a otro país en caso de escasez. Se autorizará por Ley. Art. 47 N° 4.

²⁰ Aspecto reservado exclusivamente a personas jurídicas estatales. Art. 47 N°3.

²¹ AGUILÓ REGLA, J., *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, Primera edición, Editorial Ariel Derecho, 2000.

to Brasil como Argentina ratificaran el acuerdo dado que con sus recursos oficiales podrían mejorar el intercambio de información y de evaluación de impacto ambiental. Los motivos que obedecen a razones políticas han hecho que se esté en un punto muerto del acuerdo y que muchas de sus obligaciones no puedan llevarse a cabo, dejando al libre imperio soberano de cada Estado las actividades que podrían afectar las aguas subterráneas y por ende al acuífero. No obstante, la presión en algún foro internacional como Naciones Unidas que viene fomentado la regulación de los acuerdos internacionales sobre los acuíferos, podría llevar a que Argentina y Brasil terminen ratificando el acuerdo. La otra alternativa sería la firma bilateral de acuerdos sobre la misma materia como podría ser el caso de Argentina y Uruguay ya que operan de hecho. Sin embargo, es cierto que el complejo contexto del MERCOSUR atenta contra más acuerdos multilaterales entre los países que pertenecen a este bloque. Por lo que la vía bilateral podría ser una solución para salir de este impase.

En cuanto a la posibilidad de integrar el acuerdo sobre el acuífero Guaraní al esquema de solución de controversias del MERCOSUR y más precisamente al Protocolo de Olivos (PO) podría ser muestra de aprovechar los recursos humanos y jurídicos que ya se poseen. En este sentido, el art.9 del PO prevé que si fracasan las negociaciones directas o las recomendaciones de la Comisión prevista en el Tratado de la Cuenca del Plata y Acuerdo Guaraní, las Partes puedan acudir a un Tribunal Arbitral Ad Hoc. También se prevé que de común acuerdo las Partes en el caso concreto pueden hacer uso de la única instancia del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) para solucionar el litigio, según el art. 23. Estas posibilidades fomentarían disponer de un mecanismo serio de solución de controversias que ante el fracaso de la etapa política-diplomática se pueda acudir a un sistema judicial ya en funcionamiento con ampliación de sus potestades jurisdiccionales, no limitadas únicamente al proceso de integración. Sería algo sui generis

en la región, pero no inviable jurídicamente.

5. CONCLUSIONES

De lo visto hasta aquí y con la clara convicción que hay mucho por profundizar, al menos se puede ver que la existencia del acuerdo tiene sus ventajas, relativas, pero ventajas en definitiva.

Una de ellas es que los Estados contestes con sus diferencias políticas, geográficas, económicas y comerciales se han puesto de acuerdo en regular el aprovechamiento y gestión de un recurso que es vital para sus intereses. El acuerdo brinda un marco de referencia a dónde acudir para actuar en casos de dudas y que sirva para consolidar, al menos, una costumbre regional sobre la gestión de los acuíferos. Además, el acuerdo recoge la normativa internacional referido a las evaluaciones de impacto ambiental y los principios que rigen las actividades del Estado en el interior de sus fronteras. Por lo menos anticipa futuros conflictos de seguir sus principios –políticos hoy- hasta tanto Brasil y Argentina ratifiquen el acuerdo. También se deja en claro que no hay una prohibición del uso del acuífero sino una ponderación en su utilización. Asimismo, el acuífero no se limita a sí mismo sino que tiene la ventaja de ser visto como un sistema relacionado a los cursos de agua como un conjunto integral de partes que dependen unos de otros. Además, el acuerdo es la muestra del alto valor que se la asigna al tema del desarrollo sostenible y es un claro producto de él.

Las desventajas, como contracara, son mínimas pero relevantes. Primero, la falta de compromiso legal asumido por Brasil y Argentina ante la no ratificación desde 2010. Segundo, la ausencia de un mecanismo de solución de controversias de índole jurisdiccional ante eventuales conflictos, tal vez podría haberse hecho referencia al PO en el mismo tratado del acuífero²². El Protocolo de Olivos es el mecanismo de solución de controversias del MERCOSUR y dado que los cuatro Estados firmantes del tratado del acuífero también son partes de aquel era una

buena oportunidad para integrar el sistema judicial de la región y fortalecer las actividades del órgano arbitral del TPR. Sobre todo si piensa que el art. 19 del Acuerdo sobre el Acuífero Guaraní refiere a una solución arbitral en caso de que fracasen las tentativas de negociación del art. 16 y 17. Aunque es claro que los objetivos del acuerdo sobre el acuífero Guaraní y el MERCOSUR son distintos. No obstante, en un futuro protocolo sobre el mecanismo arbitral, según dispone el art. 19.2, se puede armonizar e integrar y hacer referencia al órgano del arbitral del TPR, lo cual evitaría gastos excesivos en instaurar otro tribunal y además ya habría un órgano que conoce de los sistemas de derecho interno de los cuatro países. Sin embargo, a los efectos políticos el Acuerdo sobre el acuífero Guaraní reenvía al órgano del Tratado de la Cuenca del Plata la solución de controversias en caso de conflicto (Art. 15 a 17). Pero es un estadio de negociaciones y recomendaciones que no tiene la fuerza que sí tendría un procedimiento arbitral, al menos en principio.

Tercero, es la total ausencia de participación de la sociedad civil y eso puede originar problemas de coordinación. Se puede pensar en el hecho de que Uruguay en su Constitución tiene establecido que la sociedad civil y los usuarios participarán en todas las instancias de planificación, gestión y control de recursos hídricos. Aunque el artículo 2 del tratado del acuífero hace una salvedad al dejar la puerta abierta para la correcta aplicación del art. 47 de la Constitución al disponer que *"Cada parte ejerce el dominio territorial soberano sobre sus respectivas porciones del Sistema Acuífero Guaraní, de acuerdo con sus disposiciones constitucionales y legales y de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables"*.

Finalmente, vista la normativa interna de Uruguay y la escasa referencia directa al acuífero y su gestión es de destacar que este punto constituye una debilidad de caras al cumplimiento de las obligaciones internacionales. Sobre todo puede pensarse en como falló el tema de las Plantas de Celulosa y el conflicto durante más de 6 años con Argentina. Además, en este caso se contaba y se cuenta con un tratado y su estatuto que prevé un sistema de notificaciones e intercambios de información y donde se puede dejar en suspenso la actividad que fuese hasta tanto la otra parte apruebe o entienda que no se le causa un perjuicio²³. En este caso del acuerdo sobre el acuífero Guaraní no hay una regulación tan precisa, no está vigente y aún no hay un sistema arbitral que pueda ser aplicable al caso concreto. Por lo tanto, Uruguay podría en lo futuro desarrollar normativa directa que en cumplimiento con los parámetros dados por su Constitución hagan del acuífero una prioridad para la población dado que es parte de su recurso natural y el consagrado derecho al agua. Actualmente, no hay debate sobre los nuevos proyectos de minería a cielo abierto o las nuevas plantas de celulosa que se piensan instalar en el río Negro y que desembocan en el río Uruguay.

²² Celebrado el 18 de febrero de 2002, visitar página <http://www.mrree.gub.uy/frontend/page?1,inicio,Ampliacion-MercosurEstructura,0,es,0,PAG;CONC;98;8;D;protocolo-de-olivos;1;PAG;>

²³ Tratado de límites del Río Uruguay de 1961 y Estatuto del Río Uruguay de 1973.

6. BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ REGLA, J., *Teoría general de las fuentes del Derecho (y del orden jurídico)*, Barcelona, Primera edición, Editorial Ariel Derecho, 2000.

ARBUET, H., PUCEIRO, R. y VIERA, M., *Derecho Internacional Público: Repertorio de instrumentos*, Fondo de Cultura Universitaria, Montevideo, 1993.

CELIBERTI, L y TAKS, J., "El acuífero Guaraní en debate", *Redvida (Capítulo Cono Sur)* Parlamento del MERCOSUR, único volumen, año 2009, único número.

DRNAS DE CLÉMENT, ZLATA, "Evaluación del Impacto Ambiental y algunos aspectos de su evolución en el Derecho Internacional Público", 2014, http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/evaluacion-de-impacto-ambiental-y-algunos-aspectos-de-su-evolucion-en-el-derecho-internacional-publico/at_download/file., visitado el 29/10/2016.

HABERMAS, JURGÜEN, *Facticidad y Validez*, Madrid, 2000.

MAGARIÑOS DE MELLO, M., *Medio Ambiente y Sociedad. Fundamentos de política y derecho ambientales*. Teoría General y Praxis, Montevideo, Primera Edición, Fundación de Cultura Universitaria, 2005.

PASTORI, ALEJANDRO, *Jurisprudencia Internacional Esencial de Derecho Internacional Público y de la Integración Regional*, Editorial Zonilibro, Montevideo, 2008.

PÉREZ BUSTAMANTE, L., *Los derechos de la sustentabilidad*, Desarrollo, Consumo y Ambiente, Buenos Aires, Primera Edición, Editorial Colihue S.R.L., 2007.

PÉREZ PÉREZ, A., *Constitución Uruguay de 1967*, Montevideo, Quinta Edición, 2003, Fundación de Cultura Universitaria.

PROGRAMA MARCO PARA LA GESTIÓN SOSTENIBLE DE LOS RECURSOS HÍDRICOS DE LA CUENCA DEL PLATA. Programa de acciones estratégicas de la Cuenca del Plata. Publicaciones CIC Cuenca del Plata, visitar <http://cicplata.org/es/inicio/> o <http://cicplata.org/wp-content/uploads/2016/12/programa-de-acciones-estrategicas-de-la-cuenca-del-plata.pdf>

SÍNDICO, F. and MANGARELLI, A., "Groundwater Governance: Drawing Connections between Science, Knowledge and Policy-Making", *Working Paper Strathclyde Centre for Environmental Law and Governance*, Volume 4, 2016.

UNITED NATIONS ECONOMIC COMMISSION FOR EUROPE (2014). *Model Provisions on Transboundary Groundwaters*, New York and Geneva. <http://www.unece.org>

VIGEVANO, M., "El valor del Acuerdo Acuífero Guaraní como implementación efectiva de la protección de las aguas subterráneas transfronterizas a la controversia territorial y marítima", *Journal of International Law (EAFIT)*, volumen 4, año 2013, número 02, página 23. www.parlamento.gub.uy