

# EL DERECHO INTERNACIONAL Y LOS RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

María José CERVELL HORTAL

## SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN. II. EL AGUA, MÁXIMO EXPONENTE DE LOS RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS. III. LOS RÍOS Y LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS INTERNACIONALES. IV. EL DERECHO APLICABLE A LOS RECURSOS DE AGUA COMPARTIDOS. IV.1. Normas. IV.2. Principios. IV.3. La jurisprudencia del TIJ. V. UN PASO MÁS ALLÁ: LA GESTIÓN DE LAS AGUAS COMPARTIDAS. VI. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

Lejos quedan ya los tiempos en los que la función primordial y exclusiva del Derecho Internacional era defender la soberanía de un Estado frente a aquellos que la pusieran en peligro. Desde aproximadamente la segunda mitad del siglo XX el ordenamiento jurídico internacional ha invadido cada vez más esferas, muchas de ellas impensables en sus orígenes, consciente de que en la sociedad internacional existen valores y bienes que, por su naturaleza o características, es necesario proteger y regular.

En una realidad en la que el desarrollo tecnológico y los intereses económicos son los motores del mundo, los recursos naturales de los que aún dispone nuestro Planeta encajan en ese grupo de activos de la humanidad necesitados de protección internacional, sobre todo si, como es el caso, están sometidos a una explotación sistemática por parte de empresas y/o Gobiernos, no siempre muy dados a velar por los intereses medioambientales de Estados vecinos o del conjunto de la Humanidad. Poco puede hacer el Derecho Internacional cuando estos recursos se encuentran en territorio de un único Estado, siendo éste quien decide en exclusividad cómo y cuándo disponer de los mismos. Es más, la realidad muestra que, debido al amargo recuerdo de la sobreexplotación de riquezas naturales a las que en el pasado las potencias sometieron a las colonias, existe un recelo generalizado a que normas internacionales sean las que marquen las pautas en este ámbito, habiéndose esforzado los Estados durante años en afirmar la soberanía plena sobre sus recursos naturales. Esta opción, aun siendo legítima y entroncando directamente con el

principio de no intervención, engendra el riesgo de conductas irresponsables de algunos Estados que a la larga pueden repercutir en el bien general de la sociedad internacional. No existe, sin embargo, la madurez suficiente para obligar a un Estado a explotar de manera racional, sostenible si queremos emplear el término generalizado en los últimos años, los recursos presentes en su territorio<sup>1</sup>, sobre todo cuando son Estados aún en desarrollo quienes tienen en sus manos gran parte de los mismos, interesados como están en crecer lo más rápidamente posible, sin importarles en exceso los costes, en este caso medioambientales<sup>2</sup>.

Fue en 1954 cuando la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas recomendó a la Asamblea General la creación de un grupo de trabajo sobre el derecho de los pueblos a la soberanía permanente sobre sus recursos, labor que culminaría con la *Declaración sobre Soberanía Permanente sobre los Recursos Naturales* (resolución 1803 [XVII] de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962). En la década de los años sesenta se erigió en el elemento clave para garantizar el desarrollo económico de los Estados que acababan de alcanzar su independencia y en la siguiente el principio se ligó al fenómeno de la nacionalización de los recursos, como mejor vía para salvar el gran abismo existente entre Norte y Sur<sup>3</sup>. La resolución 3171 (XXVIII), de 17 de diciembre de 1972, de la Asamblea General, reafirmó el control de los Estados sobre sus recursos naturales, ya se sitúen en tierra o mar.

El principio se consagra en otros instrumentos, como el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el de *Derechos Económicos, Sociales y Culturales* de 1966<sup>4</sup>, la resolución sobre soberanía permanente de los

1. Como se ha señalado, el Derecho Internacional actual aún no acoge esta limitación de la explotación de los recursos para garantizarlos a generaciones futuras, pese a que algunas convenciones, como la Convención sobre la biodiversidad (1992) o el acuerdo internacional sobre las maderas tropicales (2006) han supuesto pequeños avances (BOTHE, M., “Environment, development, resources”, *Recueil des Cours*, vol. 318 (2005), pp. 333-516 [p. 379]). El Derecho Internacional sobre desarrollo sostenible es, por tanto, aún muy controvertido. La ILA (*International Law Association*) lo ha incluido, sin embargo, entre sus temas de estudio (véase *International Law Association*, Rio de Janeiro Conference, 2008, *International Law on Sustainable Development*, en [www.ila-hq.org](http://www.ila-hq.org)).

2. Y eso pese a que no se ceja en intentar lo contrario: la ILA aprobó en 2002 una resolución (*Report of the 70th Conference*, New Delhi, 2-6 April 2002, p. 22) en la que se recogía la obligación de los Estados de asegurar el uso sostenible de sus recursos naturales (punto 1.2).

3. SCHRJVER, N., *Sovereignty over natural resources. Balancing rights and duties*, Cambridge University Press, Cambridge, 1997, pp. 82-83.

4. Artículo 1 de los Pactos de 1966: “...todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional...”.

países africanos sobre sus recursos naturales<sup>5</sup> de 1971, la *Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional*<sup>6</sup> y la *Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados*<sup>7</sup>, ambas de 1974. Poco a poco el principio comenzó a estar presente, incluso, en algunas resoluciones del Consejo de Seguridad. De hecho, la resolución 687 (1991) de 3 de abril, respecto de la ocupación de Kuwait por parte de Irak declaró a este Estado “responsable bajo el Derecho Internacional de cualquier pérdida directa, daño, incluido el daño medioambiental y agotamiento de los recursos naturales (...) como resultado de la invasión ilícita y ocupación iraquí de Kuwait” (párr. 16). La cuestión ha llegado también al TIJ que, en un asunto relativamente reciente (2005) en el que la República Democrática del Congo acusaba a Uganda de la explotación ilegal de sus recursos naturales, defendió el valor consuetudinario del principio<sup>8</sup>.

Mientras esta tendencia se consolidaba, otra en sentido contrario despuntaba. Si existen recursos naturales que, por capricho de la naturaleza o la geografía, son compartidos por varios Estados, cruzando varias fronteras (o, incluso, si se hallan en *tierra de nadie*) y dado que bajo estas circunstancias el uso que cada uno de los Estados implicados haga de los recursos será decisivo para que el resto pueda sacar igual partido, el ordenamiento jurídico internacional puede y debe actuar, marcando pautas que guíen el comportamiento estatal.

En un marco general, con origen en el Derecho Internacional del Medioambiente, el principio que prohíbe a un Estado ejercer en su territorio actividades que traspasen sus fronteras y puedan resultar peligrosas para otro resulta perfectamente aplicable en el caso de uso y gestión de recursos naturales com-

5. Doc. CM/Res.245 (XVII) de 1971. El párrafo 1 de la Resolución sobre la Soberanía Permanente de los países africanos sobre sus recursos: el Consejo (de la OUA) “reafirma el derecho inalienable de todos los Estados, y de los Estados africanos en particular a ejercer la soberanía permanente sobre sus recursos naturales”.

6. Resolución 3201 (S-VI), de 1 de mayo de 1974. Declaración del NOEI (apartado 4, e), en el que se proclama la “plena soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y todas sus actividades económicas”.

7. Resolución 3281 (XXIX), de 12 de diciembre de 1974. Art. 2.1 de la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados: “Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas”.

8. Sentencia de 19 de diciembre de 2005 sobre las actividades armadas en territorio del Congo (República Democrática del Congo v. Uganda), *CIJ Recueil* 2005, párr. 244. Al respecto, CERVELL HORTAL, M. J., “La explotación ilegal de los recursos naturales de un estado a la luz de la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre las actividades armadas en el territorio de Congo (2005)”, *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XXII (2006), pp. 611-652.

partidos<sup>9</sup>, pero la importancia de la cuestión llevó a la Comisión de Derecho Internacional a dedicar un esfuerzo especial e independiente a estos recursos, incluyéndolos en el año 2002 (54ª sesión) en su agenda y optando, de entre todos los existentes por tres: el agua, el gas y el petróleo. Parte del agua como recurso natural ya había sido codificada con anterioridad, dando como fruto la *Convención de 1997 sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*<sup>10</sup>, con lo que la labor de la CDI se centraría esta vez en las aguas subterráneas transfronterizas, aunque consciente de que el derecho que regía estas era afín al que regía la explotación del gas y el petróleo, decidió incluir también estos dos recursos<sup>11</sup>.

Las líneas que a continuación siguen se ocuparán de tan sólo uno de los recursos naturales existentes, el agua. La elección no ha sido caprichosa, sino que responde a dos justificaciones: en primer lugar, la importancia que tiene para la supervivencia humana y, en segundo lugar, la atención que, como hemos comprobado, la CDI le ha dedicado en los últimos años. A los acuíferos compartidos y a los ríos internacionales se dedicará pues, este artículo, pretendiendo ofrecer con el estudio de los dos tipos de agua, subterránea y superficial, una visión general sobre el acaso máspreciado recurso natural de cuantos disponemos.

## II. EL AGUA, MÁXIMO EXPONENTE DE LOS RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

La lista de los recursos naturales compartidos que podrían haber sido objeto de regulación resulta extensa, abarcando tanto especies animales como

9. Como es sabido, la Comisión de Derecho Internacional aprobó dos proyectos al respecto: el proyecto de artículos por el que se establecen reglas para prevenir los daños que puedan causarse en un Estado por actividades transfronterizas peligrosas no prohibidas realizadas en otro (2001) y el proyecto de principios sobre asignación de la pérdida en caso de daños transfronterizos resultante de actividades peligrosas (2006). El texto de ambos, en Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53º periodo de sesiones, 23 de abril-1 de junio y 2 de julio-10 de agosto de 2001, Asamblea General, Documentos Oficiales, 56º periodo de sesiones, suplemento nº 10 (A/56/10), pp. 411 y ss. e Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º periodo de sesiones, 1 de mayo-9 de junio y 3 de julio-11 de agosto de 2006, Asamblea General, Documentos Oficiales, 61º periodo de sesiones, suplemento nº 10 (A/61/10), pp. 121 y ss.

10. Resolución 51/229, de 8 de julio de 1997, de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Aún no está en vigor. El Consejo de Ministros autorizó la adhesión de España el 10 de octubre de 2008.

11. Informe de la CDI, 54º periodo de sesiones, 29 de abril-7 de junio y 22 de julio-16 de agosto de 2002, Asamblea General, Documentos oficiales, 57º periodo de sesiones, Suplemento nº 10 (A/57/10).

vegetales o minerales, pero el Relator Especial de la CDI para la cuestión, el Sr. Chusei Yamada, en su Primer Informe, descartó expresamente los depósitos minerales, los recursos marinos y vivos y los animales terrestres y las aves ya que, aun cuando muchos de estos estuvieran bajo la jurisdicción de más de un Estado, tenían características peculiares que aconsejaban centrarse en las aguas subterráneas transfronterizas, el petróleo y el gas natural<sup>12</sup> (recordemos que los ríos internacionales no aparecieron en la enumeración de temas porque ya se había aprobado en 1997 una Convención que regulaba su régimen jurídico). La Comisión optó, además, por dar prioridad a las aguas subterráneas y aplazar el petróleo y el gas<sup>13</sup> ya que, aunque existían semejanzas estrechas entre las características de determinados acuíferos (los no recargables) y la roca almacén de los otros dos recursos, las diferencias aconsejaban el estudio por separado<sup>14</sup>.

El papel protagonista que se ha dado al agua en la regulación de los recursos compartidos es a todas luces justificado: ocupa un lugar prioritario en la agenda de Naciones Unidas desde hace décadas, es y ha sido fuente de conflictos entre Estados y regiones, moneda de cambio en muchos acuerdos en principio ajenos a esta cuestión, causa de migraciones de población y objeto de pactos, tratados y comisiones de gestión específicas. Si tenemos en cuenta que sólo el 2,53% del agua es agua dulce, con el añadido de que las dos terceras partes se encuentra bajo la forma de hielo<sup>15</sup>, no es de extrañar que las controversias y problemas surgidos en relación con el agua hayan sido constantes a lo largo de la Historia de la Humanidad. De hecho, la primera guerra por el agua se dio en Mesopotamia hace 4.500 años<sup>16</sup> y sin ir más lejos, en 2006, en la contienda armada que estalló entre Israel y Líbano, los sistemas acuíferos del sur de este país se consideraron objetivo militar prioritario y, como tal, fueron bombardeados. El agua es también uno de los factores de en-

12. Recursos naturales compartidos: primer informe sobre el esbozo del tema, Chusei Yamada, doc. A/CN.4/533, 30 de abril de 2003, p. 2.

13. Informe de la CDI, 55º periodo de sesiones, 5 de mayo-6 de junio y 7 de julio-8 de agosto de 2003, Asamblea General, Documentos Oficiales, 58º periodo de sesiones, Suplemento nº 10 (A/58/10), pp. 219-222.

14. Informe de la CDI, 59º periodo de sesiones, 7 de mayo-5 de junio, 9 de julio-10 de agosto de 2007, Asamblea General, documentos oficiales, 62º periodo de sesiones, suplemento nº 10 (A/62/10).

15. *Primer Informe de las Naciones Unidas sobre el desarrollo de los recursos hídricos en el mundo: Agua para todos. Agua para la vida*, 2003, resumen ejecutivo, p. 8. El Informe puede consultarse en <http://www.unesco.org/water>

16. GLEICK, P., *Cronología de los conflictos del agua*, Pacific Institute for Studies in development, environment and security ([www.worldwater.org/conflictchronology.pdf](http://www.worldwater.org/conflictchronology.pdf)).

frentamiento en la crisis de Darfur (Sudán), habiéndose llegado a afirmar que el descubrimiento en 2007 de un importante lago subterráneo podría acelerar el proceso de pacificación<sup>17</sup>.

Los ríos internacionales fueron, de entre todos los recursos naturales compartidos por los Estados, los que antes necesitaron de regulación, en atención sobre todo a la doble función que algunos de ellos tenían: servir de frontera entre dos o más Estados y, en caso de ser navegables, atender las necesidades del comercio internacional que comenzaba a despuntar<sup>18</sup>. Si en un primer momento los esfuerzos se centraron en resolver las polémicas surgidas en torno a estas dos cuestiones, en los últimos años hemos sido testigos de nuevos problemas propiciados por el avance científico y tecnológico, como los usos para la agricultura, la producción de energía a partir de la fuerza de sus aguas, su contaminación y los peligros que determinadas actividades pueden causar en su ecosistema o la gestión de sus aguas compartidas. Obviaremos, pues, en este punto las cuestiones relacionadas con la navegación o el trazado de fronteras de los ríos internacionales, por entender que los problemas que interesan son, precisamente, los originados por usos con fines distintos a la navegación, siendo la Convención de 1997 es el instrumento internacional más importante en este sentido, sobre todo porque, pese a no haber aún entrado en vigor, parte de su contenido es considerado Derecho consuetudinario.

17. *El Mundo*, edición digital de 19 de julio de 2007.

18. La bibliografía al respecto es extensa, pudiendo citarse, entre otras, las siguientes obras: ARCARI, M., "The codification of the law on international watercourses: the draft articles adopted by the International Law Commission", *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XIII (1997), pp. 3-32; CAFLISCH, L., "La Convention du 21 mai 1997 sur l'utilisation des cours d'eaux internationaux à des fins autres que la navigation", *Annuaire Française de Droit International*, 1997, pp. 751 y ss; CASTILLO DAUDÍ, M., "La protección y preservación de los cursos de agua internacionales: el Convenio sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 21 de mayo de 1997", *Anuario de Derecho Internacional*, 1999, pp. 115-158; McCAFFREY, S., "The UN Convention on the law of the non-navigational uses of International watercourses: prospects and pitfalls", *International watercourses. Enhancing cooperation and managing conflict, Proceedings of a World Bank Seminar*, ed. por M. A. Salman y Laurence Boisson de Chazournes, World Bank Technical Paper nº 414, 1998, pp. 17-28; REY CARO, E. J., "El derecho de los cursos de agua internacionales", *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, vol. VII (2003), pp. 505-644 y RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, C., "Análisis de la Convención de Naciones Unidas sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación", *El agua dulce y el Derecho Internacional. El agua como factor de cooperación y de conflicto en las relaciones internacionales contemporáneas*, XXII Jornadas de la AEPDIRI, Instituto Euromediterráneo del Agua, Murcia, 2008, en prensa.

En cuanto a las aguas subterráneas (acuíferos) compartidas<sup>19</sup>, su inclusión en la agenda de los temas de actualidad es relativamente reciente, pues tradicionalmente han sido los cursos de agua externos los que han copado la atención de los expertos, considerándose el derecho de aguas subterráneas, como se ha afirmado, el *primo pobre* del derecho del agua en superficie<sup>20</sup>. En su 58º periodo de sesiones (2006), la CDI aprobaba en primera lectura un proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos<sup>21</sup>. La inminente perspectiva de una crisis de agua que afectaría a centenares de millones de personas, particularmente en el mundo en desarrollo requería, según el Relator, una formulación urgente de un marco jurídico internacional, a lo que se unía el hecho de que el agua dulce era un recurso vital para el que no había ningún otro recurso alternativo, imprescindible para la vida higiénica del ser humano, indispensable para la producción de alimentos, y un ingrediente esencial de los ecosistemas naturales y de la vida orgánica del planeta. Movida por estos argumentos, la CDI optaba por aprobar en 2008 (60º periodo de sesiones, 5 de mayo-6 de junio, 7 de julio-8 de agosto) en segunda lectura el título y texto del Preámbulo y los proyectos de artículos 1 a 19 sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos<sup>22</sup>, aplazando la cuestión de gas y petróleo. Frente a los más de veinte años que el proyecto de la Convención de 1997 sobre cursos de agua compartidos tardó en ver la luz, en sólo cuatro se aprobaba un borrador en primera lectura para los acuíferos (2006) y en dos más se culminaba la segunda lectura (2008). Las cifras dan cuenta por sí solas de la importancia que ha cobrado el tema en los últimos años y de la urgencia con que se debería afrontar.

19. Sobre estas aguas, en general, puede consultarse AURA LARIOS DE MEDRANO, A., “La Comisión de Derecho Internacional aprueba, en primera lectura, un proyecto de artículos sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LVIII (2006), 2, pp. 1078-1084; BARBERIS, J. A., “La utilización de las aguas subterráneas y el Derecho Internacional”, *Anuario de Derecho Internacional*, 1985, pp. 39-82; FUENTES, X., “The utilization of international groundwater in general international law”, *The reality of International Law: essays in honour of Ian Brownlie*, Oxford, Clarendon Press, 1999, pp. 177-198; MECHLEM, D., “International groundwater law: closing the gaps?”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 14 (2003), ed. por G. Ulfstein y J. Werksman, Oxford University Press, pp. 47-80 y VV.AA., *Legal aspects of groundwaters: sources and evolution of International Law*, Giuffrè, Milano, 2002.

20. MECHLEM, K., “International groundwater law...”, *óp.cit.*, p. 52.

21. Doc. A/CN.4/L.688, 7 de junio de 2006.

22. *Recursos naturales compartidos. El derecho de los acuíferos transfronterizos*. Título y texto del preámbulo y los proyectos de artículo 1 a 19 sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos, aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura, Comisión de Derecho Internacional, 60º periodo de sesiones, doc. A/CN.4/L.724, 31 de julio de 2008.

### III. LOS RÍOS Y LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS INTERNACIONALES

El Congreso de Viena de 1915 que, por primera vez reconoció la libre navegación de los ríos internacionales de Europa, incluyó en el artículo 108 de su Acta Final la primera aproximación al concepto de río internacional:

“Las potencias cuyos Estados se hallan separados o atravesados por un mismo río navegable se obligan a regular de común acuerdo todo lo relativo a la navegación de tal río (...)”.

El término “río internacional” fue ampliándose, con el fin de que abarcara un mayor número de elementos y no sólo las aguas que transcurrían por el cauce. Las *Normas de Helsinki sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales* (1966) de la Asociación de Derecho Internacional (*International Law Association*, ILA) optaron por utilizar el concepto de cuenca hidrográfica internacional que se extiende por el territorio de dos o más Estados, incluyendo las aguas superficiales y subterráneas que fluyen hacia un término común (regla II). La Conferencia de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano (1972) prefirió las cuencas hidrográficas compartidas (no *internacionales*), pero la Convención de 1997 se decantó finalmente por el término cursos de agua internacionales, más limitado que el de cuenca pero más amplio que el de río, al incluirse no sólo los ríos internacionales *stricto sensu*, sino también sus afluentes, aunque éstos transcurran por un sólo Estado e, incluso, a las aguas superficiales o subterráneas que desembocan en una salida única. La definición oficial de curso de agua es hoy posible gracias a la Convención de 1997:

“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” (artículo 2),

ganando el adjetivo de internacional si algunas de sus partes se encuentran en Estados distintos.

En la actualidad, son 263 las cuencas de ríos internacionales existentes en nuestro planeta<sup>23</sup>. En su mayoría, y casi siempre con carácter previo a la Con-

23. Europa cuenta con el mayor número (69), seguida de África (59), Asia (57), Norteamérica (40) y Sudamérica (38) (*Atlas of International Fresh Water Agreements*, Oregon State University, disponible en <http://www.transboundarywaters.orst.edu/publications/atlas/>). Los cambios acaecidos en la Europa del Este en la década de los noventa hicieron que su número se incrementara notablemente (214 eran las cuencas existentes en 1978, de acuerdo con GIORDANO, M. A. y WOLF, T., “Sharing waters: post – Rio international water management”, *Natural Resources Forum*, 27 (2003), pp. 163-171, p. 164).

vencción de 1997, los Estados que comparten un río han elaborado instrumentos de carácter bilateral o multilateral<sup>24</sup> que, según el caso, establecen el régimen de gestión conjunta al que debe someterse el curso de agua, siendo bastante habitual en casi todos la creación de organismos específicos (comisiones) encargados directamente de esa gestión.

Por su parte, el agua subterránea representa un 97% de los recursos de agua fresca existentes en nuestro planeta, excluida la que se encuentra en las zonas polares<sup>25</sup> y proporciona el 50% de las reservas actuales de agua<sup>26</sup>, dependiendo incluso más de la mitad de la población mundial de estas para abastecerse. Como se afirmó en el seno de la CDI, “la cuestión de los acuíferos es tan importante o incluso más importante para la Humanidad que las aguas de superficie”<sup>27</sup>.

La Convención de 1997 hacía referencia a estas aguas subterráneas, pero de manera sesgada, pues únicamente se incluían en el concepto de curso de agua del artículo 2 siempre y cuando estuvieran conectadas con la superficie<sup>28</sup>. El *Proyecto sobre el derecho de los acuíferos transfronterizos* aprobado por en segunda lectura (2008) sí ofrece una definición más completa (art. 2):

“una formación geológica subterránea permeable portadora de agua, sustentada en una capa menos permeable y el agua contenida en la zona saturada de la formación”.

Los acuíferos pueden abarcar miles de kilómetros y, de hecho, son muchos los que existen sin que tengamos constancia de ellos o, al menos, de su extensión<sup>29</sup>. Esta riqueza oculta corre, pues, el riesgo de convertirse (lo está siendo

24. Una base de datos de los acuerdos y tratados en torno a ríos internacionales existe en la Universidad del Estado de Oregon (*Program in water conflict management and transformation*), disponible en <http://ocid.nacse.org/tfdd/treaties.php>

25. FOSTER, S., “Essential concepts for groundwater regulators, Groundwater: Legal and policy perspectives”, *Proceedings of a World Bank Seminar*, World Bank Technical Paper 456, United Nations, 1999, p. 9.

26. MECHLEM, K., “International groundwater law...”, *óp. cit.*, p. 51.

27. Quinto Informe sobre recursos naturales compartidos: acuíferos transfronterizos, Chusei Yamada, CDI, 60º periodo de sesiones, doc. A/CN.4/591, p. 5.

28. Art. 2: Por “curso de agua” se entenderá 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 (la cursiva es mía).

29. El sistema acuífero de Nubia, por ejemplo, que se esconde bajo el desierto en Libia, Egipto, Chad y Sudán, tiene una dimensión similar a la de Alemania (“Acuíferos sin fronteras”, *El Nuevo Correo*, octubre 2002, UNESCO, pp. 18-21). Para comprender mejor este capital, hidrogeólogos de todos los países empezaron a elaborar el primer inventario y mapa mundial de los acuíferos transfronterizos, en el marco de un proyecto del Programa Hidrológico de la

ya) en una fuente más de conflictos internacionales, dado que la extracción de este agua depende muchas veces del grado de desarrollo tecnológico de los Estados que comparten el acuífero, que puede ser muy desigual, presentándose además la tentación de abusar de un recurso que, en principio, también es del vecino<sup>30</sup>.

La situación se complica en tanto en cuanto, al contrario de lo que ocurre en los ríos internacionales, no existe un *corpus* de normas definidas ni una práctica estatal consolidada. Si la regulación fluvial tiene orígenes remotos en el tiempo, y se funda en muchos casos en antiguas tradiciones culturales y sociopolíticas, no es posible encontrar antecedentes similares en el caso de los acuíferos. Las únicas iniciativas existentes hasta la fecha, en número insuficiente, se centran en diseñar sistemas conjuntos de gestión que garanticen el buen funcionamiento de los sistemas acuíferos por parte de los Estados que los comparten (*vid infra* apartado V), en línea con lo que ya existe para los ríos internacionales.

#### IV. EL DERECHO APLICABLE A LOS RECURSOS DE AGUA COMPARTIDOS

##### IV.1. Normas

La soberanía de un Estado sobre las aguas compartidas de carácter internacional se somete, por su propia naturaleza, a una serie de peculiaridades que no afectan a otros recursos compartidos, en tanto en cuanto el uso y conservación que de las mismas haga cada Estado será determinante para la buena salud, en conjunto, de las mismas. O dicho de otra manera, si un Estado abusa de la extracción de las aguas compartidas situadas en su territorio o desarrolla actividades de carácter contaminante, el resto de Estados verá mermadas sus posibilidades de disfrute de las mismas. La doctrina *Harmon*, concebida para un río internacional, pero extrapolable a cualquier recurso compartido, y que

UNESCO, el ISARM (*Internationally Shared Aquifer Resources Management*), en el que participan varias organizaciones internacionales más. El ISARM, creado en 2002, tiene como objetivo principal responder a las necesidades medioambientales, sociales, económicas que surjan en torno a los acuíferos internacionales compartidos (más información en [www.isarm.net](http://www.isarm.net)).

30. Ciertos países, como Mauritania, dependen de ese recurso para cubrir el 80 % de sus necesidades. Incluso en países más húmedos, como Nigeria, la población no tiene más remedio que extraer agua subterránea, dada la terrible contaminación de las aguas superficiales (*El agua, una responsabilidad compartida. 2º Informe de las NNUU sobre el desarrollo de los recursos hídricos en el mundo*, doc. UN-WATER/WWAP/2007/02).

defendía la soberanía plena y exclusiva de un Estado sobre las aguas transfronterizas que atravesaban su territorio<sup>31</sup>, ha sido hoy sustituida, en virtud de las nuevas corrientes que inundan el Derecho Internacional, más responsables medioambientalmente hablando como analizaremos, por el uso responsable de las aguas del río.

La cooperación (o regulación) surgida en torno a las aguas internacionales obedece a la existencia de una serie de principios generales<sup>32</sup>, originados en su mayoría en el ámbito del Derecho del Medio Ambiente y recogidos tanto en convenciones o textos de carácter general (la Convención de 1997 sobre ríos internacionales y el proyecto de acuíferos transfronterizos de 2008) como de carácter regional (la *Convención sobre protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales* de 1992<sup>33</sup>, por ejemplo, o el *Protocolo revisado sobre los cursos de agua compartidos en la Comunidad para Desarrollo de África Meridional*<sup>34</sup>, de 1995) o bilateral, pensados en concreto para un curso de agua particular<sup>35</sup>. Estos principios, a los que dedicaremos las páginas siguientes, podrían aplicarse a otros recursos compartidos (petróleo, gas), con las pequeñas modificaciones que su naturaleza y características exigieran. Son principios, además, que configuran el grueso del Derecho de aguas compartidas y que resultan esenciales, pues, para conocer su regulación jurídica, sobre todo porque las Convenciones (o proyectos de convención, en el caso de los acuíferos) que a nivel universal regulan estas aguas, han tenido un escaso éxito en número de ratificaciones que anuncian su más que improbable entrada en vigor.

¿Existe un Derecho Internacional general aplicable a las aguas internacionales, más allá de estas convenciones?. La respuesta debe ser afirmativa, ante

31. La doctrina, que debe su nombre al Abogado General de Estados Unidos J. Harmon, fue defendida en 1896 por el Gobierno de este país con el fin de explotar de manera exclusiva las aguas del río Grande que comparte con México, pretendiendo desviar aguas del cauce para irrigar su territorio sin tener en cuenta los posibles prejuicios que esto ocasionaría a sus vecinos. Fue el propio Estados Unidos quien abandonó la doctrina cuando, en los años cincuenta Canadá la invocó contra él. Al respecto véase, por ejemplo, McCaffrey, S. C., "The Harmon doctrine one hundred years later: buried, not praised", *Natural Resources Journal*, vol. 36, 3 (1996), pp. 549-590.

32. *Vid. ad. ex.* CAFLISCH, L., "Règles générales du droit des cours d'eaux internationaux", *Recueil des Cours*, vol. 219 (1989), pp. 204 y ss.

33. BOE de 4 de abril de 2000. En 1999 se firmaba un Protocolo a la Convención, el Protocolo sobre el agua y la salud (doc. ECOSOC MP.WAT/2000/1, EUR/ICP/EHCO 020205/8Fin, de 18 de octubre de 1999).

34. Disponible en [www.sadc.int](http://www.sadc.int)

35. Existen varios cientos de estos tratados, que pueden consultarse en el *Atlas of International Freshwater Agreements*, *cit.*, nota 23.

la existencia de determinados principios que se les aplican y que se han plasmado por escrito en las convenciones universales, regionales y bilaterales a las que hacíamos referencia, sobre todo en el caso de ríos internacionales (en los acuíferos, ya lo sabemos, la práctica es más escasa), probando así la existencia de una *opinio iuris* que permite afirmar su valor consuetudinario. De hecho, tal y como analizaremos en el apartado posterior, el TIJ ya se ha pronunciado al respecto, reconociendo tal valor, aunque quizás no tan contundentemente como hubiera sido deseable.

La doctrina empezó en fechas tempranas a intentar dar forma a una regulación válida que incluyera los principios que rigen las aguas compartidas. Fueron los **ríos internacionales** los que recibieron entonces toda la atención, puesto que el nivel de desarrollo tecnológico no permitía aún ser conscientes, tal y como lo somos hoy en día, de la existencia de muchas de las aguas subterráneas ni de su importancia. Determinadas instituciones y asociaciones dedicadas al Derecho Internacional se ocuparon de analizar la cuestión, elaborando una serie de reglas que fueron poco a poco consolidándose como principios y que, aunque concebidas para los ríos internacionales, resultan perfectamente aplicables a otros recursos compartidos, especialmente a las aguas subterráneas.

En 1911 el *Institut de Droit International* (IDI) se ocupó por primera vez de la cuestión, declarando la interdependencia existente entre los Estados que comparten las aguas de un río (valiente declaración si consideramos que la doctrina Harmon aún imperaba) y adoptando una serie de reglas con el fin de prohibir la utilización de los ríos internacionales por un Estado ribereño cuando se causara así un perjuicio grave a otro; en 1961, el IDI aprobó una resolución sobre la utilización de aguas internacionales no marítimas (excluida la navegación)<sup>36</sup>, en la que se contemplaba, principalmente, la obligación de no causar a otro Estado ribereño un perjuicio ilegítimo y la necesidad de acogerse a la equidad para resolver las diferencias entre Estados respecto de los usos de estas aguas. La *International Law Association* (ILA) también se ha ocupado de la cuestión desde la Conferencia de Edimburgo (1954), acogiendo básicamente los mismos conceptos que el IDI y destacando, entre los principios que se aprobaron, el de la responsabilidad de los ribereños por cualquier actividad que modifique el régimen de un río en perjuicio de otro Estado y por la contaminación de las aguas, siempre que pudiera haberse evitado con una diligencia razonable<sup>37</sup>. Las denominadas

36. Sesión de Salzburgo, disponible en [www.idi-iil.org](http://www.idi-iil.org)

37. El proyecto de la ILA comenzó en 1954. Al respecto, DELLAPENNA, J. W., “The customary international law of transboundary fresh waters”, *International Journal of Global Environmental Issues*, vol. 1, nos.3-4 (2001), pp. 264-302 (pp. 273-274).

*Normas de Helsinki*, aprobadas en 1966 por la 52ª Conferencia<sup>38</sup>, concretan los principios hasta esa fecha enunciados y fueron el punto de partida para la elaboración del Convenio de 1997. Fueron revisadas para incluir materias nuevas en la sesión de Berlín (2004)<sup>39</sup> relacionadas con el medio ambiente y la aplicación de los derechos humanos.

En 1970, a petición de Finlandia, la Asamblea General adoptó su resolución 2660 (XXV) recomendando a la CDI emprender el estudio de la cuestión, que permitió elaborar un proyecto de 33 artículos, finalmente aprobado en julio de 1994<sup>40</sup>; la Convención se adoptó en 1997 por la resolución 51/299 de la Asamblea General, sin que se haya logrado aún el número de ratificaciones necesario (35) para su entrada en vigor.

En lo que se refiere a las **aguas subterráneas**, si bien las Normas de Helsinki las mencionaron, sólo se ocuparon de aquellas que formaran parte de una cuenca internacional; es decir, de las que contribuyeran a recargar las aguas de superficie. Posteriormente se les prestó una atención propia, que tuvo como fruto las *Normas de Seúl* (1986) sobre el Derecho de los recursos de agua subterráneos internacionales<sup>41</sup>, elaboradas por la ILA, en las que se dio entrada a acuíferos internacionales aun incluso si no estaban conectados en manera alguna con las aguas de superficie.

Al margen de la ILA, también en otros frentes se trabajaba por las aguas subterráneas: la Conferencia de Naciones Unidas de Mar del Plata (1977) adoptó una resolución sobre utilización equitativa en los recursos de agua compartidos (pese a no mencionar expresamente los acuíferos)<sup>42</sup>; en 1987, un grupo de expertos en la cuestión se reunió en la ciudad italiana de Bellagio con el fin de redactar un borrador de tratado que se dedicara en exclusiva a estas aguas, dando lugar a lo que se conoce como el Proyecto de Tratado de aguas subterráneas transfronterizas (Tratado de Bellagio)<sup>43</sup>, que no ha logrado sin embargo tanto éxito como el esperado, sobre todo porque se trata de un proyecto pensado principalmente para la situación de las aguas que Méjico y Estados Unidos comparten<sup>44</sup>.

38. ILA, *Report of the 52nd Conference*, Helsinki, August, 1966, London 1967, pp. 484-532).

39. ILA, Berlin Conference (2004), *Water Resources Law*, pp. 3 y ss.

40. A/RES/51/229, de 21 de mayo de 1997.

41. ILA, *Report of the 62nd Conference*, Seoul, 1986, p. 484.

42. *Mar del Plata Action Plan, Report of the United Nations Water Conference*, UN Doc. E/CONF.70/29.

43. Disponible, por ejemplo, en [http://uttoncenter.unm.edu/bellagio\\_treaty.html](http://uttoncenter.unm.edu/bellagio_treaty.html).

44. Así lo cree MECHLEM, K. ("International groundwater law: closing the gaps?", *Yearbook, of International Environmental Law*, vol. 14 [2003], pp. 47-80; p. 67).

La CDI, por su parte, como ya señalamos, incluyó en su agenda en el año 2002 los recursos compartidos y aprobó en 2008 en segunda lectura un proyecto de artículos al respecto, que recoge en esencia, y con alguna pequeña modificación a la que haremos referencia en el apartado siguiente, los mismos principios que la Convención de 1997. No existen, sin embargo, al contrario de lo que ocurre con las aguas compartidas de superficie, tantos acuerdos entre Estados que regulen el uso o la gestión de estas aguas, brillando la práctica estatal por su casi total ausencia, tal y como de hecho ha reconocido el propio Relator Especial: escasos son aún los tratados bilaterales que contemplan la cuestión<sup>45</sup>, y lo mismo puede predicarse respecto de los regionales, entre los que sólo encontramos textos que, al no haber sido específicamente concebidos para los acuíferos, se ocupan sólo tangencialmente de las mismas, como es el caso de la *Convención sobre protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales* de 1992<sup>46</sup> o la *Convención Africana sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales*, versión revisada, de 11 de julio de 2003<sup>47</sup>.

#### IV.2. Principios

Ante el escaso éxito de los dos textos redactados por al CDI para las dos tipos de agua (uno, después de más de diez años no ha entrado en vigor; otro es un mero proyecto de artículos), no queda sino reconocer que el Derecho Internacional de las aguas compartidas se compone, sobre todo, de determinados principios nacidos en el Derecho Internacional del Medio Ambiente, recogidos en los dos instrumentos mencionados y que pueden considerarse de carácter consuetudinario, por su aceptación entre los Estados.

45. Tercer Informe sobre los recursos naturales compartidas: aguas subterráneas transfronterizas, Chusei Yamada, doc. A/CN.4/551, Comisión de Derecho Internacional, 57º periodo de sesiones, 2 de mayo-3 de junio, 4 de julio-5 de agosto de 2005, pp. 2 y 6. De acuerdo con J. W. Dellapenna, de los pocos acuerdos de época temprana que se encargan de estas aguas pueden citarse dos firmados en el periodo colonial en África: *Acuerdo fijando la frontera entre la región de Cirenaica y Egipto* (1925, firmado entre Egipto e Italia y el *Intercambio de notas respecto de la costa somalí* [1888], entre Francia y el Reino Unido “[The customary...]”, *cit.*, p. 274). MECHLEM, K. [“International groundwater law...”], *op. cit.*, p. 62) menciona también el Acuerdo de 1977 relativo a la protección del acuífero ginebrino franco-suizo. En cuanto a tratados bilaterales que contemplen específicamente las aguas subterráneas, el listado es bastante limitado, aunque aumenta un poco el número de tratados que, referidos en general a la cuenca de un río, incluyen así indirectamente sus aguas subterráneas.

46. La Convención define aguas transfronterizas de manera que se incluyen tanto las aguas de superficie como las subterráneas que crucen, dividan o se sitúen dos o más estados (art. 1.1).

47. Disponible en <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/treaties.htm>

A los tres principios estructurales a los que haremos referencia podría unirse un cuarto, el de prevención, en tanto en cuanto aplicable a cualquier daño medioambiental y no sólo a ríos internacionales:

a) El principio de *utilización equitativa y razonable* ya fue asimilado por la jurisprudencia del TPJI en el *asunto sobre la jurisdicción territorial de la Comisión Internacional del río Oder*, si bien limitado al derecho de navegación:

“... no es la idea de un derecho de pasaje en favor de los Estados ribereños de la zona superior sino la comunidad de intereses de los Estados ribereños la base para la solución del problema [...] cuyos rasgos esenciales son la perfecta igualdad de todos los Estados ribereños en el uso del curso del río y la exclusión de todo privilegio de un ribereño con respecto de otros”<sup>48</sup>.

La Convención de 1997 sobre cursos de agua internacionales recoge formalmente el uso equitativo y razonable en su artículo 5, precisando asimismo qué entender por tal (artículo 6)<sup>49</sup>, mientras que el Proyecto sobre acuíferos transfronterizos hace lo propio en los artículos 4 y 5, siendo acaso la novedad más destacable que en la determinación de qué constituye una utilización equitativa y razonable habrá de prestarse especial atención a “las necesidades humanas vitales” (art. 5.2 *in fine*), que fueron definidas por las Normas de Berlín de la ILA como las utilizadas para la inmediata supervivencia de los seres humanos, incluidas las aguas potables, de cocina y de higiene, así como el agua necesaria para la subsistencia del hogar (norma 30). Por utilización equitativa debe entenderse distribución equitativa (que no igual) de los beneficios que aporta el recurso, no existiendo en este punto diferencia alguna entre ríos o acuíferos. En el caso de la utilización razonable, la CDI señala que esta utilización debe entenderse como utilización sostenible (es decir, que deben tomarse medidas para mantener o restablecer el nivel de recursos que produzca el máximo rendimiento sostenible, o lo que es lo mismo, para mantener los recursos en perpetuidad) y que tal cual resulta perfectamente aplicable a la Convención de 1997 sobre ríos internacionales, pero no a los acuíferos, cuya agua no suele ser renovable, lo que obliga a entender que, en el caso de éstos, la utilización renovable debe consistir en “elevar al máximo los beneficios a largo plazo del uso de esa agua”<sup>50</sup>.

48. Sentencia de 10 de septiembre de 1929, *CPJI Serie A*, nº 23, p. 27.

49. Conceptos similares habían sido los establecidos por las denominadas Normas de Helsinki (artículos IV y V), *cit.*, elaboradas por la ILA y que sirvieron de punto de partida del texto de la Convención.

50. Informe de la CDI, 60º periodo de sesiones, *cit.*, pp. 46-47.

b) Indisolublemente unido al principio anterior surge el de la *obligación de no causar daños sensibles*, con origen en la máxima general *sic utere tuo ut alienum non laedas* (usa lo tuyo sin causar daño a lo ajeno). Ampliamente acogido por la jurisprudencia internacional (asunto sobre el canal de Corfú<sup>51</sup>, asunto sobre la Fundición Trail<sup>52</sup> y asunto sobre el lago Lanos<sup>53</sup>), más recientemente se ha incluido en el principio 21 de la *Declaración de Estocolmo* y en el principio 2 de la *Declaración de Río*, así como en muchos de los tratados que regulan las principales cuencas internacionales. Es un viejo principio que hunde sus raíces en el derecho del medio ambiente aunque, como se ha señalado, pierde el valor absoluto que en este tiene cuando se aplica a aguas compartidas, pues ya no fija una obligación de resultado sino de comportamiento y no se refiere a cualquier daño sino sólo a los *sensibles*<sup>54</sup>. El principio aparece, asimismo, en el artículo 7 de la Convención de 1997 y en el artículo 6 del Proyecto sobre los acuíferos transfronterizos<sup>55</sup>. Ya durante el debate sobre el trabajo de la CDI en el Sexto Comité de la Asamblea General, varios Estados consideraron que la obligación de no causar daños sensibles tal y como la recoge la Convención de 1997 no podía trasvasarse directamente a la cuestión de las aguas subterráneas, dado que los acuíferos son más sensibles a la degradación<sup>56</sup> y eran necesario un grado de protección mayor.

Por otro lado, el contenido del término sensible ha sido ya concretado por al CDI en varias ocasiones, debiendo entenderse como tal el daño que resulta más que *detectable*, pero sin llegar al nivel de *grave* o *sustancial*<sup>57</sup>. No hay referencia alguna en el proyecto de acuíferos internacionales a una posible indem-

51. *CIJ Recueil 1949*, p. 22: la Corte recuerda “la obligación, para un Estado, de no dejar que su territorio se emplee para fines contrarios a los derechos de otros Estados”.

52. *UNRIAA*, vol. III (1965), pp. 1905 y ss.

53. *UNRIAA*, vol. XII, párr. 9. También, en *RGDIP*, vol. 62 (1958), pp. 79 ss.

54. HERRERO DE LA FUENTE, A. A., “Hacia un Derecho Internacional del agua”, *El agua dulce...*, *cit.*, en prensa.

55. Sobre estos principios y su aplicación a los acuíferos internacionales, véase ARENAS MEZA, M., “Los principios que regulan la utilización de los acuíferos transfronterizos en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional”, *El agua dulce...*, *cit.*, en prensa.

56. Informe de la CDI, 55º periodo de sesiones, 5 de mayo-6 de junio y 7 de julio-8 de agosto de 2003, Asamblea General, documentos oficiales, 58º periodo de sesiones, suplemento nº 10 (A/58/10), párr. 397.

57. Así lo ha hecho en los Comentarios al proyecto de artículos sobre el derecho de los cursos de agua, Anuario de la CDI, vol. II (2ª parte) (1994), párr. 222; Comentarios al proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, Anuario de la CDI, vol. II (2ª parte) (2001), párr. 98 y en el Proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, documentos oficiales de la Asamblea General, 61º periodo de sesiones, suplemento nº 10 (A/61/10), párr. 67.

nización, aunque sí la encontramos en la Convención de 1997 (art. 7.2 *in fine*). Según la Comisión, la cuestión no exigía un tratamiento personalizado, puesto que se rige por otras normas de Derecho Internacional, como la responsabilidad de los Estados o la responsabilidad internacional por actos no prohibidos por el Derecho Internacional<sup>58</sup> y, aun siendo cierto, quizás no hubiera estado de más incluir la mención.

c) La *obligación de cooperar* entre los Estados que comparten un recurso implica la obligación de establecer contactos para facilitar su utilización óptima y garantizar su protección, así como el intercambio de datos e información de manera regular y continua<sup>59</sup>. Al igual que los dos principios anteriores, encuentra su origen en la jurisprudencia (asunto sobre la Comisión internacional del río Oder) y también aparece en el Principio 24 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano (1972). La necesidad de cooperación en temas de agua ya se puso de manifiesto en el Plan de Acción de Mar del Plata (Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, 1977) y en el capítulo 18 del Programa 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992). De hecho, esta cooperación es la piedra angular de prácticamente la totalidad de instrumentos regionales o bilaterales que regulan los ríos internacionales y, en menor medida, los acuíferos. Se recoge por escrito en los artículos 8 y 9 de la Convención de 1997 y en los artículos 7 y 8 del proyecto de 2008.

Normalmente, la cooperación se materializa en comisiones, organismos o instituciones que se encargan del intercambio de información, vigilancia, gestión, desarrollo o arreglo de controversias. Si este tipo de comisiones es frecuente en los ríos internacionales (sobre todo, en el ámbito europeo que es, de hecho, donde nació el fenómeno<sup>60</sup>) no puede predicarse lo mismo respecto de las aguas subterráneas (excepción hecha, como sabemos, del acuífero Ginebrino).

Los dos textos (Convención de 1997 sobre ríos internacionales y Proyecto de 2008 sobre acuíferos internacionales) no concretan cómo se materializará esa cooperación, dejando oportunamente total libertad a los Estados, pero recalando los beneficios que de la misma pueden obtener. La propia CDI, en el

58. Informe de la CDI, 60º periodo de sesiones, 5 de mayo-6 de junio y 7 de julio-8 de agosto de 2008, Asamblea General, documentos oficiales, 63º periodo de sesiones, suplemento nº 10 (A/63/10), p. 54.

59. Como afirma la CDI, el principio de la obligación de cooperar es “una precondition en materia de recursos naturales compartidos” (Informe de la CDI, 60º periodo de sesiones, *cit.*, p. 54).

60. Comisión Internacional para el Rin, Comisión del Mosa, del Danubio...

caso de los acuíferos, sentencia una realidad que resulta válida también para los ríos internacionales:

“El mecanismo [de cooperación] también sería útil para evitar litigios entre los Estados del acuífero”<sup>61</sup>.

Los tres principios, para la gran mayoría de la doctrina<sup>62</sup> han adquirido carácter consuetudinario. De hecho, la CDI comparte esta opinión, que ya expresó en sus comentarios al Proyecto de artículos base de la Convención de 1997, apoyándose en su inclusión en numerosos convenios sobre ríos internacionales de carácter bilateral o multilateral y en determinadas decisiones judiciales o arbitrales<sup>63</sup>.

A los principios mencionados se ha unido, en el caso del proyecto sobre acuíferos transfronterizos, el de *soberanía*, que aparece expresamente reflejado en el artículo 3. La inclusión, innecesaria en principio porque como ya vimos nadie cuestiona la soberanía de un Estado sobre sus recursos naturales<sup>64</sup> (ni siquiera el Relator Especial creyó oportuno hacerlo en un primer momento<sup>65</sup>), fue fruto de la presión de los Estados en cuyo territorio existían acuíferos internacionales: si en el caso de los ríos no fue necesario reafirmarlo, ahora se exigía una garantía expresa, por el temor de que se impusieran las voces que, en algún momento, se habían referido a estos acuíferos como patrimonio común de la Humanidad<sup>66</sup>.

#### IV.3. *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia*

Como ya apuntamos, el agua dulce es y ha sido constante fuente de conflictos entre Estados y aunque es cierto que la mayoría se resuelven a través

61. Informe de la CDI, 60º periodo de sesiones, *cit.*, p. 56.

62. Por ejemplo, para SANDS, P., *Principles of International Environmental Law*, Cambridge University Press, 2ª ed. 2003, p. 460 y para RUIZ FABRI, H., “Règles coutumières générales et droit international fluvial”, *Annuaire Française de Droit International*, 1990, pp. 818-842.

63. Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourses and commentaries thereto and resolution on transboundary confined groundwater, *Yearbook of the ILC*, vol. II, Part Two (1994), p. 100.

64. *Vid. supra* apartado I. De hecho, la resolución 1803 (XVII) a la que dedicamos parte de ese apartado aparece expresamente mencionada en el Preámbulo del proyecto de acuíferos transfronterizos.

65. Informe de la CDI, 57º periodo de sesiones, 2 de mayo-3 de junio y 11 de julio-5 de agosto, Asamblea General, documentos oficiales 60º periodo de sesiones, suplemento nº 10 (A/60/10), p. 46.

66. *Id.*, p. 31.

de la negociación o de los mecanismos impuestos en los tratados bilaterales o regionales que, sobre todo en el caso de los ríos internacionales, existen (ya sea por conciliación, arbitraje o examen de la cuestión por un organismo encargado de gestionar el río o acuífero), dos asuntos sobre ríos internacionales han llegado al TIJ en la última década, tras varios años de ausencia de afán litigador entre los Estados<sup>67</sup>: el *asunto sobre el proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>68</sup>, que enfrentó a Hungría con Eslovaquia, por la denuncia húngara del tratado en el que se contemplaba la construcción de un sistema de presas en el río Danubio, y el *asunto sobre la construcción de las fábricas de celulosa* en Uruguay, en las proximidades del río del mismo nombre, más reciente y sin resolución final sobre el fondo, que ha provocado que Argentina demandara a este Estado<sup>69</sup> por los daños medioambientales que tales fábricas pudieran causar en el entorno del río. Ningún conflicto referido a aguas subterráneas ha surgido aún, pero dado el número de controversias que ya empiezan a originarse respecto de las mismas, nos atrevemos a aventurar que sólo es cuestión de tiempo. Estos dos asuntos han permitido evaluar, a nivel jurisprudencial, el valor de los principios aplicables a las aguas internacionales compartidas (y a los recursos naturales en general), aunque lo cierto es que las conclusiones del TIJ no han sido hasta la fecha, pendientes aún de sentencia definitiva en una de las controversias, tan satisfactorias como nos gustaría.

En el primer asunto (*proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*), las conclusiones del TIJ fueron, para decepción de muchos, parcas en exceso, inclinándose el tribunal por dirimir la controversia en el marco del Derecho de los tratados y de la responsabilidad internacional y dejando poco margen a los principios citados. El Tribunal *mencionó* el de uso equitativo y razonable, pero lo hizo como un simple elemento de apoyo en un razonamiento encuadrado en el Derecho de la responsabilidad (es decir, en un ámbito completamente diferente), negándole así la autonomía que se merece e ignorando, por tanto, que existe un régimen jurídico internacional específicamente previsto para los ríos internacionales. Si escasa fue la atención prestada al principio de uso equitativo y razonable, nula fue la que mereció el que establece la obligación de no causar daño<sup>70</sup>, pese a

67. Aún es elevada la cifra de ríos que no se han acogido a ningún régimen específico acordado por los Estados que comparten sus riberas, pues son 157 las bases que no cuentan con sistema alguno de cooperación (*Human Right Development Report. Beyond scarcity: power, poverty and the global water crisis*, PNUD, 2006, p. 222).

68. Sentencia de 25 de septiembre de 1997, *CIJ Recueil* 1997, p. 7.

69. Demanda de 4 de mayo de 2006 (<http://www.icj-cij.org>).

70. Sobre el tratamiento de estos principios por el TIJ, véase SOHNLE, J., "Irruption du Droit de l'environnement dans la jurisprudence de la CIJ: l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros", *Revue*

que Hungría lo había incluido expresamente en su demanda. La obligación de cooperar entre los dos Estados (Hungría y Eslovaquia) parece por el contrario más presente en la sentencia del TIJ que, de hecho, traslada a ambas partes la resolución final del conflicto, al estimar que son ellos quienes, a través de la negociación y del establecimiento de mecanismos de cooperación, deben decidir qué solución es la óptima para el río.

El segundo caso que mencionamos (*construcción de las fábricas de celulosa*), de carácter más reciente y sobre el que aún no hay sentencia<sup>71</sup> tiene su origen en el enfrentamiento entre Argentina y Uruguay por la construcción de dos fábricas de celulosa en la localidad uruguaya de Fray Bentos, próxima al río<sup>72</sup>. Tras varios intentos de arreglo, que fueron desde la negociación directa entre las partes<sup>73</sup> (mayo 2005-enero 2006) a la mediación del Rey de España, Argentina optó por demandar a Uruguay ante el TIJ (el 4 de mayo de 2006 es la fecha de la demanda formal), por la construcción y puesta en marcha de las dos fábricas, “teniendo en cuenta de manera particular los efectos de dichas actividades sobre la calidad de las aguas del río y su zona de influencia”<sup>74</sup>, invocando el incumplimiento del *Estatuto del río Uruguay* de 26 de febrero de 1975<sup>75</sup>, que contempla, de manera expresa, la obligación de hacer un uso racional del río, no contaminar sus aguas y la de, en caso de actividades que pudieran ponerle en peligro, informar a Argentina y a la CARU (Comisión Administradora del Río Uruguay)<sup>76</sup>. Habrá que esperar para ver cuál es la solución del TIJ a la cuestión

*Générale de Droit International Public*, vol. CII (1998), pp. 85-122 (pp. 110-115). Sobre el TIJ y los cursos de agua internacionales, McCaffrey, S. C., “International watercourses in the jurisprudence of the World Court”, *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, vol. 2 (2002), pp. 1055-1068.

71. Al respecto, PONTE IGLESIAS, M. T., “El conflicto entre Argentina y la República oriental del Uruguay por el establecimiento de plantas de celulosas sobre el río Uruguay”, *Revista Española de Derecho Internacional*, 2 (2006), pp. 1084-1090.

72. En Argentina se inició un fuerte movimiento de protesta social en contra de su construcción, alegando que ponían en riesgo el equilibrio del ecosistema de la zona, en la que el turismo es una importante fuente de ingresos. Las protestas provocaron que la empresa española ENCE optara por trasladar en septiembre de 2006 la construcción de la fábrica a otra localidad uruguaya en el entorno del río de La Plata.

73. Se creó una Comisión Binacional con el fin de evaluar el posible impacto medioambiental, pero las divergencias de los informes técnicos de una y otra parte hicieron imposible acuerdo alguno.

74. Demanda de Argentina, p. 2, disponible en [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org)

75. *Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 1295, n° 21425, p. 332.

76. Artículos 27, 41, 7 y 49-57. Argentina interpuso, asimismo, una demanda de medidas cautelares con el objeto de evitar la construcción de las fábricas, considerando que causarían “un perjuicio a la calidad de las aguas del río Uruguay y un grave perjuicio considerable de carácter transfronterizo”, así como daños sociales y económicos. Mientras la cuestión llegaba al TIJ, las

de fondo, pero su negativa a conceder las medidas cautelares que Argentina solicitaba<sup>77</sup> no augura nada bueno, sobre todo si consideramos las escasas referencias hechas al medio ambiente; es más, la Corte parece adelantar ya una postura similar a la del *asunto Gabčíkovo-Nagymaros*: resolver acudiendo a la interpretación estricta del Estatuto de 1975, no basándose, como sería deseable, en los artículos en los que se recoge el principio de uso razonable y equitativo o los que prohíben a las partes ejercer actividades que pongan en peligro la salud del río sino en aquellos en los que se contempla la obligación de informar a la otra parte acerca de las obras que pudieran construirse y que pudieran afectar al río<sup>78</sup>. Cierto, y la Corte así lo afirma, que no corresponde a un auto sobre medidas cautelares sino a la sentencia sobre el fondo pronunciarse acerca de las cuestiones mencionadas, pero el simple rechazo a paralizar unas obras que no parecen lo más aconsejable para la salud del río, resulta significativo. En cuanto a la necesidad de preservar la calidad de las aguas, la Corte no acoge ninguno de los principios que hasta ahora se han señalado, sino que evoca razonamientos de carácter muy general, menos apropiados, parece, en una cuestión (ríos internacionales) que cuenta con principios consolidados a los que poder aferrarse: así, la Corte “es consciente de las preocupaciones expresadas por este Estado [Argentina] en cuanto a la necesidad de proteger su medio ambiente natural y, en particular, la calidad de las aguas del río Uruguay” y que en el pasado ha tenido “la ocasión de subrayar la importancia del respeto al medio ambiente”<sup>79</sup>, pero rechaza que se haya probado que los proyectos vayan a causar un daño

protestas en Argentina se hicieron mayores, provocando en noviembre de 2006 que grupos de ciudadanos cortaran tres puentes que unen los dos países. Uruguay interpuso a su vez, por este motivo, una demanda de medidas cautelares, denegada también por el TIJ por auto de 23 de enero de 2007. Uruguay también acudió, ante los cortes de las comunicaciones entre los dos países a través de los tres puentes que los unen, protagonizados por grupos de ciudadanos argentinos, al sistema de arreglo de controversias de Mercosur, que nombró una Comisión arbitral que dictaminó el 6 de septiembre de 2006 que los cortes de rutas no eran compatibles con el compromiso asumido por las partes en virtud del Tratado Mercosur ([http://www.mrree.gub.uy/mrree/Prensa/Laudo\\_Tribunal\\_AD\\_HOC.pdf](http://www.mrree.gub.uy/mrree/Prensa/Laudo_Tribunal_AD_HOC.pdf)).

77. Auto de 13 de julio de 2006.

78. Párrafo 71: “la Corte ha tomado nota de la interpretación del Estatuto de 1975 adoptada por Argentina, según la cual en este se prevé una obligación de no construcción o, dicho en otros términos, se dispone que un proyecto no puede ser llevado a cabo sin acuerdo entre las dos partes...”.

79. Reproduce un párrafo del dictamen sobre la licitud de la amenaza o el empleo de las armas nucleares, *CIJ Recueil 1996*, 241-242, párrafo 29 (“L’obligation générale qu’ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l’environnement dans d’autres Etats ou dans des zones ne relevant d’aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l’environnement”) y reenvía también al asunto *Gabčíkovo-Nagymaros* (*CIJ Recueil 1997*, 78, párrafo 140).

“irreparable” sobre las aguas (párrafos 73-75); sí subraya el Tribunal, al igual que hizo en el *asunto Gabčíkovo-Nagymaros*, la necesidad de cooperación entre los Estados: Argentina y Uruguay deben “poner en marcha de buena fe los procedimientos de consultas y cooperación previstos por el Estatuto de 1975, siendo la CARU el marco previsto a tal efecto” (párrafo 82).

A la vista de las conclusiones del TIJ, si el valor vinculante de los principios aplicables a los recursos compartidos resulta indudable, la aplicación práctica de su contenido no es siempre pacífica. Quizás el TIJ ha dado con lo que parece ser la clave del futuro de la regulación de los recursos compartidos, sobre todo dada la poca efusividad mostrada hacia la Convención de 1997 y el proyecto de artículos de 2008: la creación de comisiones gestoras e instrumentos *ad hoc* puede ser una vía alternativa a tener en cuenta por los Estados, lo que no supone, empero, desdeñar los principios que, como sabemos, tienen un marcado carácter consuetudinario, y serían, por tanto, el telón de fondo en el que cualquier regulación de aguas compartidas debiera escenificarse.

## V. UN PASO MÁS ALLÁ: LA GESTIÓN DE LAS AGUAS COMPARTIDAS

La delicada situación en la que se encuentra la Convención de 1997, el largo camino que aún debe recorrer el proyecto sobre acuíferos y la urgencia con la que deberían solventarse los problemas relacionados con el agua dulce aconsejan buscar soluciones de naturaleza práctica, que ayuden a resolver problemas concretos sin esperar a la entrada en vigor de texto alguno y que se centren en la creación de mecanismos de gestión compartida y cooperación.

La gestión equitativa y sostenible de los recursos de agua compartidos exige a su vez instituciones flexibles, capaces de responder a los cambios hidrológicos, la variación en las necesidades socio-económicas, valores sociales y, sobre todo, a las modificaciones de régimen político. Respecto de los ríos, en las cuencas compartidas se han producido en los últimos cincuenta años 1200 interacciones cooperativas y se han firmado 200 tratados, pero las cifras no son tan alentadoras en lo que se refiere a los acuíferos, debido fundamentalmente a la falta de voluntad estatal<sup>80</sup>.

80. *Water for people, water for life*, The United Nations World Water Development Report, UNESCO-WWAP, 2003, pp. 25-26, disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001295/129556e.pdf>.

En 1992, la *Declaración de Dublín sobre Agua y Desarrollo Sostenible de la Conferencia Internacional sobre Agua y Medio Ambiente*<sup>81</sup> y el Capítulo 18 de la *Agenda 21* adoptada en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo<sup>82</sup> se centraron ya no en la utilización, sino en el uso sostenible y en la necesidad de una gestión integrada y compartida de los recursos de agua. La *Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible* (2002) consolidó la necesidad de adoptar estrategias, planes y programas nacionales y regionales de gestión que implicasen el aprovechamiento eficiente de los recursos hídricos. La Asociación Internacional de Hidrogeólogos estableció en 1999 una Comisión destinada a estudiar la gestión conjunta de los acuíferos transfronterizos, que logró movilizar esfuerzos de varios organismos de Naciones Unidas (UNESCO, FAO, UNECE...) y la creación del ya mencionado ISARM. Las declaraciones, los anteproyectos de ley elaborados por organizaciones de Derecho Internacional, la creación del Consejo Mundial del Agua y los congresos internacionales sobre agua (como el 4º Foro Mundial del Agua, celebrado en México en 2006) se unieron poco a poco a esta corriente destinada a intensificar los enfoques integrados para compartir los recursos hídricos que, sin embargo, no ha logrado aún fuerza suficiente.

Los dos textos que hemos ido analizando (Convención de 1997 sobre ríos internacionales y Proyecto de artículos sobre acuíferos de 2008) contemplan esta cooperación, pero entendida en un marco muy general, dejando a los Estados libertad para concretar la manera de desarrollarla. No podía ser de otro modo: para que la gestión sea un éxito debe referirse a un río o acuífero concreto, pues sólo así podrá hacerse frente a los problemas particulares que cada uno de ellos presente, bien diferentes según la ubicación, naturaleza o situación de esas aguas.

Pese a ello, la propia Comisión de Derecho Internacional tuvo ocasión de constatar que eran muy escasos los convenios aplicables a los acuíferos que permitían desarrollar este tipo de gestión<sup>83</sup>, pudiendo acaso citar como excepciones

81. Disponible en <http://www.un-documents.net/h2o-dub.htm>

82. Agenda 21. Report of the United Nations Conference on Environment and Development, UN Doc. A/CONF.151/26/Rev.1, vol. 1, Annex II.

83. Doc. A/CN.4/555. El propio Relator Especial, que tan sólo pudo incluir un instrumento jurídicamente vinculante y específicamente concebido para las aguas subterráneas entre las fuentes que citó en apoyo del proyecto de convención que propuso —el Acuerdo de 1977 sobre la protección, utilización y recarga del acuífero franco-suizo de Ginebra—, y que tuvo que fundamentar el mismo recurriendo a disposiciones de los tratados sobre cursos de agua internacionales, al Derecho Comunitario y a diversos instrumentos no vinculantes (A/CN.4/551/Add. 1), reconocía, en el comentario que acompañaba al proyecto de artículo que dedicaba a los arreglos bilaterales y regionales, que en el ámbito de las aguas subterráneas éstos se encontraban, todavía, en una fase embrionaria (A/CN.4/551, párrafo 12).

el *Acuerdo sobre el acuífero de Ginebra* de 1977 y la comisión conjunta para su gestión que creaba. La autoridad conjunta para el acuífero de Nubia de principios de los noventa<sup>84</sup>, el sistema del acuífero del Noroeste del Sahara (Argelia, Libia y Túnez)<sup>85</sup>, el acuífero Guaraní (Argentina Brasil, Paraguay y Uruguay)<sup>86</sup>, o el acuífero Iullemeden (Mali, Niger y Nigeria...)<sup>87</sup> son tímidos intentos, más recientes y no tan perfeccionados, pero que no hacen sino consolidar la creencia de que la mejor cooperación respecto de un acuífero es aquella que proviene de los esfuerzos del conjunto de los Estados que lo comparten<sup>88</sup>. A nivel europeo, la Directiva Marco sobre el Agua (2000/60/EC) sobre política de aguas y la Directiva relativa a las aguas subterráneas (2006/118/CE) se han convertido en un buen punto de partida para desarrollar esta gestión compartida<sup>89</sup>.

La necesidad de acrecentar los esfuerzos para aprobar acuerdos en materia de aguas subterráneas ha quedado plasmada en el proyecto probado en segunda lectura para los acuíferos internacionales: mientras en este un artículo (art. 9) insta a los Estados expresamente a concertar acuerdos o arreglos bilaterales o regionales, no encontramos disposición similar en la Convención de 1997, pues en ríos internacionales esta práctica ya estaba consolidada e incluirla hubiera estado fuera de lugar. Es más, la situación del artículo 9, enmarcado en la segunda parte, dedicada a los principios generales, da por sí cuenta de la importancia otorgada a la cuestión.

Los mencionados son, hoy por hoy, primeros ensayos que aún deberán perfeccionarse, consolidarse (en su mayoría han previsto un plazo de tiempo para su ejecución) y, sobre todo, generalizarse, para acometer iniciativas similares en otros acuíferos. El paso siguiente sería fomentar la creación de comisiones

84. Creado por Egipto y Libia, Chad y Sudán se unieron en un momento posterior ([http://www-naweb.iaea.org/napc/ih/Nubian/IHS\\_nubian.html](http://www-naweb.iaea.org/napc/ih/Nubian/IHS_nubian.html))

85. [Http://nwsas.iwlearn.org/](http://nwsas.iwlearn.org/)

86. Proyecto para la protección medioambiental y desarrollo sostenible del sistema acuífero guaraní, <http://www.sg-guarani.org/index/>

87. [Http://iullemeden.iwlearn.org/](http://iullemeden.iwlearn.org/)

88. Es más, estos mecanismos conjuntos podrían ser establecidos por las Administraciones locales de ambos lados de la frontera, que es lo que hace, sin ir más lejos, la Comisión Franco-suiza del acuífero ginebrino, creada por el Cantón de Ginebra y la Prefectura de la Alta Saboya. Así lo defiende la CDI (Informe de la CDI, 60º periodo de sesiones, *cit.*, p. 56).

89. Entre otras obligaciones, los Estados Miembros deben clasificar y analizar los impactos de la actividad humana en la cualidad de las aguas subterráneas e informar a la Comisión Europea, deben establecer áreas protegidas en cada cuenca, establecer mecanismos de vigilancia, establecer planes de gestión de las cuencas... Un mapa de los acuíferos transfronterizos en Europa puede consultarse en el documento *International Shared Transboundary Aquifer Resources Management. Their significance and sustainable management*, International Hydrological Programme-UNESCO, 2001, disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001243/124386e.pdf>

al estilo de las que existen para los ríos internacionales, con tratados internacionales concretos que regularan los pormenores por los que los acuíferos debieran regirse y es precisamente en esos textos en los que el Derecho Internacional de los recursos de agua compartidos y, en especial, los principios que analizamos páginas atrás, deberán hacerse presentes, como normas de carácter consuetudinario que son. El interés que el tema ha despertado en los últimos años y que ha provocado la movilización de varias asociaciones e instituciones permite ser optimista al respecto, pero la última palabra la tienen los Estados bajo cuya jurisdicción se encuentran algunos de los acuíferos, y a buen seguro no todos ellos se mostrarán igual de dispuestos a poner en marcha este tipo de mecanismo, por más que todo sean a la postre ventajas. ¿O es que acaso resulta viable imaginar, al menos a corto plazo, este idílico panorama para, por ejemplo, el polémico acuífero israelo-palestino de la Montaña<sup>90</sup>?

## VI. CONCLUSIONES

Los problemas que plantean la entrada en vigor de una Convención para el caso de los ríos internacionales o la aprobación de un instrumento vinculante para los acuíferos transfronterizos no son sino reflejo de la dificultad que a su vez presenta la elaboración de un régimen jurídico internacional general para los recursos naturales compartidos. La especificidad y singularidad de cada uno de ellos (ya sea río, acuífero, gas, petróleo...) hace la labor difícil. Por otro lado, la reticencia de los Estados, celosos aún de su soberanía en temas tan delicados en los que está en juego, en muchos casos, la subsistencia de su propia población, dificulta aún más llegar a un nivel mínimo de consenso, avocándonos así irremediabilmente a la anarquía legislativa o, en el mejor de los casos, a soluciones parciales materializadas en acuerdos, tratados o proyectos de ámbito limitado.

La salud del Derecho Internacional de los recursos de agua compartidos es, hoy por hoy, un tanto delicada. Respecto de los ríos, es cierto que la cifra

90. Situado a caballo entre Cisjordania e Israel, ha sido objeto de intensas negociaciones, que se truncaron tras el estallido de la segunda Intifada siendo aún uno de los elementos clave del enfrentamiento entre los dos pueblos y de su posible solución. Israel consume el 85 % de las reservas del mismo, aunque la mayoría de la lluvia y del agua superficial que las alimenta provienen de territorio palestino. Por otra parte, debido a las condiciones geológicas, sería muy difícil captar ese agua del lado palestino. En realidad, la mayoría del agua de buena calidad fluye de manera natural hacia Israel (Fuente: El agua, una responsabilidad compartida. 2º Informe de las NNUU sobre el desarrollo de los recursos hídricos en el mundo, doc. UN-WATER/WWAP/2007/02).

de acuerdos e instrumentos bilaterales o multilaterales que definen y regulan regímenes de gestión conjunta compensa la falta de un acuerdo internacional de carácter general, pero también lo es la posibilidad de que la escasez de agua o el desarrollo industrial incrementen el número de conflictos en torno a su uso y los tratados que los regulan o las comisiones encargadas de velar por su cumplimiento no siempre serán capaces de dar una solución que satisfaga a las dos partes<sup>91</sup>, con lo que la consolidación de las normas que la Convención prevé o la implantación de un régimen general que sea tenido en cuenta como marco sería deseable. Los asuntos que ha tenido que resolver el TIJ pueden ser un claro indicador al respecto.

En lo que se refiere a las aguas subterráneas, la situación es, como ya señalamos, más preocupante, ante la práctica inexistencia de acuerdos al respecto. El proyecto de la CDI, por otro lado, corre el riesgo, pese a su cuidadosa elaboración, de no ser bien acogido entre los Estados, precisamente por la falta de práctica suficiente, constatada y reconocida, incluso, por el Relator Especial de la CDI para la cuestión<sup>92</sup>. De hecho, si la Convención de 1997 ha entrado, obligada por el escaso número de ratificaciones, en lenta agonía, el proyecto de artículos de acuíferos transfronterizos puede que ni siquiera llegue a ver la luz más que como tal. Las posturas de los Estados, sin ir más lejos, aparecen ya bastante divididas en cuanto a su futuro: los hay quienes defienden una convención marco, quienes abogan por una resolución que exponga principios generales que orienten a los Estados para preparar acuerdos regionales, quienes preferirían un conjunto de principios de carácter recomendatorio y quienes sólo aceptarían un instrumento que no contuviera más que directrices que guiaran la conducta estatal<sup>93</sup>.

91. Aún es elevada la cifra de ríos que no se han acogido a ningún régimen específico acordado por los Estados que comparten sus riberas, pues son 157 las bases que no cuentan con sistema alguno de cooperación (*Human Right Development Report. Beyond scarcity: power, poverty and the global water crisis*, PNUD, 2006, p. 222).

92. Doc. A/CN.4/555. El Relator Especial, que tan sólo pudo incluir un instrumento jurídicamente vinculante y específicamente concebido para las aguas subterráneas entre las fuentes que citó en apoyo del proyecto de convención que propuso –el ya mencionado acuífero ginebrino–, y que tuvo que fundamentar el mismo recurriendo a disposiciones de los tratados sobre cursos de agua internacionales, al Derecho Comunitario y a diversos instrumentos no vinculantes (A/CN.4/551/Add. 1), reconocía, en el comentario que acompañaba al proyecto de artículo que dedicaba a los arreglos bilaterales y regionales, que en el ámbito de las aguas subterráneas éstos se encontraban, todavía, en una fase embrionaria (A/CN.4/551, párrafo 12).

93. Quinto Informe sobre recursos naturales compartidos: acuíferos transfronterizos, Chusei Yamada, CDI, 60º periodo de sesiones, 5 de mayo-6 de junio y 7 de julio-5 de agosto de 2008, doc. A/CN.4/591, p.5.

Mas mientras se prolonga en el tiempo la ausencia de un convenio internacional que regule la cuestión de las aguas subterráneas, los conflictos continúan: el acuífero de la Montaña no es el único ejemplo<sup>94</sup>, pero sí quizás el más claro exponente de la necesidad de emprender alternativas para sortear las controversias entre los Estados por el control de estos recursos. La propia CDI, pese a abogar por una convención general de carácter vinculante, no ha podido más que resignarse a la realidad:

“Habida cuenta de la crisis mundial de los recursos hídricos, es necesario adoptar medidas urgentes. Sería más práctico que los Estados afectados hicieran frente a la situación concertando acuerdos bilaterales o regionales sobre la base de los principios consignados en el proyecto de artículos”<sup>95</sup>.

Y aun sin resolverse de manera definitiva la cuestión del agua compartida, se ha dado el pistoletazo de salida para el gas y el petróleo. En 2006<sup>96</sup> se sugirió la elaboración de un estudio sobre la práctica de los Estados en relación con estos dos recursos para que la Comisión pudiera abordar el tema, aunque mucho me temo que su futuro será aún más incierto, por los intereses económicos y privados de fondo. Lo que está fuera de toda duda, existan o no convenciones y sea cual sea su éxito, es la existencia de una serie de principios de ampliamente aceptado carácter consuetudinario, que deberán estar presentes en cualquier regulación o resolución de controversias sobre aguas compartidas. Son, en definitiva, la mejor tabla de salvación a la que podemos aferrarnos, con independencia de que, además, resultarán sin duda válidos a la hora de redactar

94. El sistema acuífero de Yrenda-Toba-Tarijeño, por citar otro, tiene una extensión de alrededor de 300.000 kilómetros cuadrados y está ubicado en la región del Gran Chaco Americano. La zona de recarga, ubicada en Argentina y Bolivia, determina el flujo de las aguas subterráneas hacia el este, cruzando las fronteras nacionales y emergiendo en tierras bajas, donde desagua en una serie de arroyos que descargan sus aguas en el Chaco argentino-paraguayo y, eventualmente, en el río Paraná, en Paraguay. La extensión del acuífero determina en gran parte los medios de subsistencia de un millón de indígenas de la región, que han expresado su preocupación por la escasez de los recursos hídricos, la baja calidad de la tierra y la degradación del suelo. Es posible que la calidad natural del agua (dulce en Bolivia, salobre y salada en Paraguay y Argentina) se esté viendo afectada. La presión sobre la tierra en la región está relacionada con la expansión de una agricultura mecanizada no planificada que ha llevado a la degradación del suelo, la disminución de los humedales y el deterioro de la calidad del agua. El incremento de la intensidad pluvial, producto del cambio climático previsto, podría erosionar la zona, y la resedimentación en las zonas de recarga podría impedir la infiltración en el acuífero desde el lecho de los arroyos.

95. Quinto Informe..., doc. A/CN.4/591, *cit.*, p.5.

96. Informe de la CDI, 59ª sesión, 7 de mayo-5 de junio y 9 de julio-10 de agosto de 2007, Asamblea General, suplemento nº 10 (A/62/10), p. 122.

el borrador del texto sobre petróleo y gas y, en su caso, aplicables a cualquier otro recurso compartido.

**Abstract**

Some of the most important natural resources in our Planet are shared by several States. Conflicts involving these resources have increased in the last years, being more necessary than ever a regulation from the perspective of International Law. Water is, among all of them, the most important for the human survival and this article focuses on the problems related with it. In particular, the international regulation which applies to international rivers and transboundary aquifers is examined, stressing the principles that rule their use and the need of a shared management of these problems.